

UNIVERSIDAD DE GRANADA
ESCUELA INTERNACIONAL DE POSGRADO
PROGRAMA DE DOCTORADO EN CIENCIAS JURÍDICAS



DEPARTAMENTO DE DERECHO PENAL

TESIS DOCTORAL

**LOS DELITOS DE FINANCIACIÓN ILEGAL DE LOS PARTIDOS
POLÍTICOS TIPIFICADOS EN LOS ARTÍCULOS 304 BIS Y 304
TER DEL CÓDIGO PENAL. DISEÑO DE UNA PROPUESTA DE
COMPLIANCE PARA PREVENIR LA CORRUPCIÓN EN EL
SENO DE LAS FORMACIONES POLÍTICAS.**

Doctorando: Miguel Ángel Morales Hernández.

Directora de tesis: Elena Blanca Marín de Espinosa Ceballos (Catedrática de Derecho Penal).

Granada, 2021

Editor: Universidad de Granada. Tesis Doctorales

Autor: Miguel Ángel Morales Hernández

ISBN: 978-84-1117-117-5

URI: <http://hdl.handle.net/10481/71655>

En memoria de mis abuelos Juana Galiano Burgos, Josefa Duarte Rejón y Diego Morales Álvarez

AGRADECIMIENTOS

Si bien la realización de una tesis doctoral es un trabajo eminentemente solitario puesto que requiere de una extraordinaria capacidad de concentración diaria para poder llevarla a cabo, sin embargo, su ejecución no hubiese sido posible sin el apoyo de una serie de personas que sin lugar a dudas han contribuido a que pueda finalizarla.

Así, debo empezar agradeciendo a mi directora de Tesis, la profesora Elena Blanca Marín de Espinosa Ceballos, toda la dedicación, asesoramiento e implicación que me ha brindado desde un principio, orientándome en todo momento y estando ahí siempre que lo he necesitado.

Agradecerle también al profesor José Miguel Zugaldía Espinar sus sabios consejos, así como toda la formación que de él he recibido en el ámbito del derecho penal, unos conocimientos que, por otra parte, me han resultado imprescindibles para la correcta elaboración de determinados contenidos que se abordan en la presente tesis doctoral.

Igualmente, quiero agradecer todas las «lecciones» recibidas a lo largo de estos últimos años por parte de las profesoras María Rosa, Patricia y Justa en esas «sesiones clínicas» de las que tanto he aprendido y con las que tanto he disfrutado asistiendo.

Dar las gracias también al resto de compañeros y profesores del Departamento de Derecho Penal de la Universidad de Granada por haberme acogido desde el primer día como a uno más, habiéndome hecho sentir muy cómodo al trabajar con ellos.

Y, por supuesto, quisiera darles las gracias a mis padres, Francisco y Encarnación, por todo el apoyo y ayuda que he recibido de ellos siempre y por haberme inculcado desde pequeño la importancia del esfuerzo y la perseverancia, así como otros muchos valores sin los cuales nunca hubiese podido llegar a donde estoy hoy. Quiero también agradecerle a mi pareja, María de los Ángeles, todo el apoyo y ayuda que de ella he recibido, dándome las fuerzas y ánimos necesarios para poder terminar esta obra en todos esos momentos en los que uno cree que no va a alcanzar su objetivo y que no son pocos. Y, por último, darles las gracias también a mi hermano Francisco y a mi abuelo Miguel, quienes también son pilares fundamentales en mi vida.

A todos ellos, muchas gracias, por tanto.

ÍNDICE

RESUMEN DE LA TESIS DOCTORAL	1
SUMMARY OF THE DOCTORAL THESIS.....	3
ABREVIATURAS.....	5
INTRODUCCIÓN.....	8
OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	11
METODOLOGÍA EMPLEADA EN LA INVESTIGACIÓN	13

PRIMERA PARTE

LAS FUNCIONES ATRIBUIDAS A LOS PARTIDOS POLÍTICOS Y SUS LÍMITES CONSTITUCIONALES

I. INTRODUCCIÓN.....	18
II. LAS CONCRETAS FUNCIONES QUE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA ASIGNA A LOS PARTIDOS POLÍTICOS Y SUS LÍMITES	22
1. Los partidos políticos como expresión del pluralismo político	23
2. Instrumento al servicio de la formación y manifestación de la volunta popular ...	25
2.1 El límite de la democracia interna de los partidos políticos	26
2.2 La prohibición del mandato imperativo y el voto personal e indelegable	31
3. Los partidos políticos como instrumento fundamental para la participación política	33

SEGUNDA PARTE

EL MODELO, LAS FUENTES Y LA NORMATIVA EN MATERIA DE FINANCIACIÓN DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS EN ESPAÑA

I. EL MODELO DE FINANCIACIÓN ADOPTADO POR EL LEGISLADOR ESPAÑOL PARA LOS PARTIDOS POLÍTICOS	35
II. LAS FUENTES DE FINANCIACIÓN DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS EN ESPAÑA.....	37

1. La Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos como punto de partida para la regulación de la Financiación de los Partidos Políticos en España.....	37
2. Las fuentes de financiación contenidas en la Ley Orgánica, de 4 de julio, de Financiación de Partidos Políticos y en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General	38
2.1 La financiación privada	38
2.2 La financiación pública y sus diversas manifestaciones.....	41
A. La financiación pública directa	44
B. La financiación pública indirecta	45
III. NORMATIVA SOBRE FINANCIACIÓN DE PARTIDOS POLÍTICOS	47
1. Introducción: la dispersión normativa en materia de financiación de partidos políticos.....	47
2. Situación internacional	48
2.1 Instrumentos normativos en materia de Corrupción Internacional: recomendaciones a España en materia de financiación de partidos políticos.....	48
2.2 Normativa de la Unión Europea sobre Financiación de partidos políticos.....	53
3. Normativa interna	55
3.1 Financiación para el funcionamiento ordinario de los partidos políticos	55
A. Financiación ordinaria de los diferentes partidos políticos	56
a) La financiación pública: criterios de acceso y reparto.....	56
b) La financiación privada	59
c) Régimen tributario de los partidos y beneficios fiscales	65
d) El especial régimen de las fundaciones y entidades vinculadas y dependientes de los partidos políticos.....	66
B. Financiación de los grupos parlamentarios	68
3.2 Financiación de las Campañas Electorales	69
A. Elecciones al Congreso de los Diputados y al Senado, Parlamento Europeo y Elecciones Municipales	70
a) Las fuentes de financiación electoral que regula la LOREG.....	70
b) Gasto electoral	73
B. La financiación electoral a nivel autonómico	76
C. La financiación de otras modalidades de campaña: el referéndum	76

TERCERA PARTE

LOS SISTEMAS DE CONTROL EXISTENTES EN EL ÁMBITO DE LA FINANCIACIÓN DE PARTIDOS POLÍTICOS Y DE SUS FUNDACIONES Y ENTIDADES VINCULADAS: UN EXAMEN DE SUS DISFUNCIONALIDADES

I. LOS VARIADOS MECANISMOS DE CONTROL GENÉRICOS EXISTENTES SOBRE LOS PARTIDOS POLÍTICOS: CONEXIONES CON EL ÁMBITO DE LA FINANCIACIÓN.....	78
1. Los mecanismos de control genéricos de naturaleza informal de los partidos políticos.....	79
1.1 El control parlamentario de los partidos políticos	79
1.2 El control de los cargos internos de los partidos políticos por parte de afiliados y simpatizantes	85
1.3 El control social y ciudadano sobre la actuación de los partidos políticos	90
2. Los mecanismos de control genéricos de naturaleza formal de los partidos políticos	96
2.1 El control administrativo previo registral de los partidos políticos	96
2.2 El control financiero ordinario de los partidos políticos	97
2.3 El control jurisdiccional sobre el funcionamiento habitual de los partidos políticos.....	98
2.4 El control del proceso electoral de los partidos políticos	102
II. EL ESPECÍFICO PROCESO DE CONTROL INTERNO Y EXTERNO EXISTENTE EN EL ÁMBITO DE LA FINANCIACIÓN DE LAS FORMACIONES POLÍTICAS	104
1. Mecanismos de control de la financiación electoral para los partidos políticos españoles.....	105
1.1 Los mecanismos de control interno existentes en el propio seno del partido político en el ámbito de la financiación electoral	105
1.2 El control externo de la financiación electoral realizado por los órganos del Estado	107
A. Juntas electorales central y provincial.....	107
B. El Tribunal de Cuentas	109
C. Órganos de Control Externo de las Comunidades Autónomas previstas en sus respectivos estatutos (art. 16. Uno LOFPP)	111
D. Papel relevante del Parlamento, a través de la Comisión Mixta de Relaciones con el Tribunal de Cuentas.....	112
E. Los órganos jurisdiccionales ordinarios: los delitos de falsedad de cuentas electorales (art. 149 LOREG) y apropiación indebida electoral (art. 150 LOREG)	112

2. Mecanismos de control de la financiación ordinaria para los partidos políticos españoles.....	112
2.1 Los mecanismos de control interno existentes en el propio seno del partido político en el ámbito de la financiación ordinaria.....	113
2.2 El control externo de la financiación ordinaria realizada por los órganos del Estado.....	117
A. El Tribunal de Cuentas	117
B. Papel relevante del Parlamento, a través de la Comisión Mixta de Relaciones con el Tribunal de Cuentas	119
C. Los Organos Jurisdiccionales Ordinarios: la financiación ilegal como delito primordial (arts. 304 bis y 304 ter CP).....	120
3. Los mecanismos de control de los Grupos Parlamentarios de las Cortes Generales, de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, de las Juntas Generales de Territorios Históricos vascos y de los Grupos de las Corporaciones Locales	120
4. El control de la financiación respecto de fundaciones y entidades vinculadas a partidos políticos o dependientes de ellos.....	120
III. TOMA DE POSTURA: INEXISTENCIA DE UNOS ADECUADOS MECANISMOS DE CONTROL EN EL ÁMBITO DE LA FINANCIACIÓN DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS	121
1. Factores que han contribuido al fracaso en el control de la financiación de los partidos políticos.....	123
2. Sobre el fracaso de los controles internos.....	124
3. Acerca de la ineficacia del control externo realizado por el Tribunal de Cuentas	127

CUARTA PARTE

LA NECESIDAD POLÍTICO-CRIMINAL Y DOGMÁTICA DE INCORPORAR AL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL UN DELITO DE FINANCIACIÓN ILEGAL DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS

I. ¿POR QUÉ SE PRODUCEN TANTOS CASOS DE CORRUPCIÓN POLÍTICA EN LOS PARTIDOS POLÍTICOS ESPAÑOLES	136
II. LOS CASOS JUDICIALES DE CORRUPCIÓN POLÍTICA VINCULADA CON LA FINANCIACIÓN ILEGAL DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS ACAECIDOS EN ESPAÑA EN LOS ULTIMO AÑOS.....	139
1. Las clases o dimensiones de la corrupción política en España.....	140
2. Los principales casos de corrupción política vinculados a la financiación ilegal de los partidos políticos en España.....	141
2.1 Casos vinculados al Partido Socialista Obrero Español	142

2.2 Casos asociados al Partido Popular	146
2.3 Casos de financiación ilegal relativos a Podemos	149
2.4 Casos relativos al partido Vox	150
2.5 Casos que afectaron al Partido Nacionalista Vasco.....	150
2.6 Corrupción política vinculada con la financiación ilegal de partidos políticos en Cataluña.....	151
II. LA PERSECUCIÓN DE LA FINANCIACIÓN CORRUPTA DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS POR NUESTROS TRIBUNALES A TRAVÉS DE DELITOS ACCESORIOS	155
1. Delitos electorales y financiación ilícita en periodo electoral	156
2. Delitos contra la administración pública	160
3. Delitos societarios.....	168
4. Defraudaciones: administración desleal y apropiación indebida.....	169
5. Falsedades.....	170
6. Delito de defraudación fiscal	175
7. Asociación ilícita	177
8. Fraude de subvenciones	178
9. Blanqueo de capitales	180
10. La responsabilidad penal del partido político	181
11. Excurso: la condena de partidos políticos como partícipes a título lucrativo....	181
III. ANÁLISIS DE LAS DEFICIENCIAS DETECTADAS A LA HORA DE PERSEGUIR ESTA CLASE DE CONDUCTAS A TRAVÉS DE LOS TIPOS PENALES ANALIZADOS	183
IV. TOMA DE POSTURA: LA NECESIDAD DOGMÁTICA Y POLÍTICO CRIMINAL DE TIPIFICAR UN DELITO DE FINANCIACIÓN ILEGAL DE PARTIDOS POLÍTICOS	185

QUINTA PARTE

ANÁLISIS NORMATIVO, POLÍTICO CRIMINAL Y DOGMÁTICO DE LOS DELITOS DE FINANCIACIÓN ILEGAL DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS TIPIFICADOS EN LOS ARTÍCULOS 304 BIS Y 304 TER CP

CAPÍTULO PRIMERO: ANTECEDENTES LEGISLATIVOS A LA INCORPORACIÓN DE LOS DELITOS DE FINANCIACIÓN ILEGAL DE PARTIDOS POLÍTICOS AL ORDENAMIENTO JURÍDICOS ESPAÑOL

I. INTRODUCCIÓN	192
-----------------------	-----

II. EL DEBATE PARLAMENTARIO	195
1. Enmiendas presentadas en el congreso	195
2. Enmiendas en el senado	200
3. Vuelta al congreso del proyecto y su aprobación definitiva.....	200
III. TIPOS PENALES FINALMENTE INCORPORADOS	201

CAPÍTULO SEGUNDO: CONCEPTO DE FINANCIACIÓN ILEGAL DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS

I. LA CORRUPCIÓN POLÍTICA COMO PRIMER ELEMENTO PARA ENTENDER LA FINANCIACIÓN ILEGAL DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS	203
1. El concepto de corrupción y el de corrupción política	203
2. La financiación ilegal de partidos políticos como sinónimo a corrupción política o entendida como una de las manifestaciones más graves de la corrupción política .	205
II. EL CONCEPTO DE FINANCIACIÓN ILEGAL: SU DISTINCIÓN CON LOS TÉRMINOS FINANCIACIÓN IRREGULAR Y FINANCIACIÓN CORRUPTA	206

CAPÍTULO TERCERO: POSICIONES DOCTRINALES DEL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN LOS NUEVOS TIPOS PENALES

I. CUESTIONES PREVIAS	210
II. POSICIONES DOCTRINALES ACERCA DEL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN LOS DELITOS DE FINANCIACIÓN ILEGAL DE PARTIDOS POLÍTICOS	210
III. PROPUESTAS DOCTRINALES DE UBICACIÓN DE LOS DELITOS DE FINANCIACIÓN ILEGAL DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS EN FUNCIÓN DEL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO	214
1. Delitos socioeconómicos o delitos con carácter patrimonial.....	215
2. Delitos societarios y falsedades documentales y societarias	218
3. Delitos relativos al mercado y los consumidores.....	221
4. Delitos desde la óptica de la criminalidad organizada.....	222
5. Delitos contra la administración pública.	223
6. Delitos electorales.....	227
7. Delitos contra el orden constitucional	228
7.1 El correcto funcionamiento constitucional del sistema democrático de partidos	229

7.2 Las funciones que los partidos políticos constitucionalmente ejercen hacia los ciudadanos.....	233
--	-----

CAPÍTULO CUARTO: POSICIÓN PERSONAL SOBRE LOS BIENES JURÍDICOS PROTEGIDOS EN LOS TIPOS PENALES CONTEMPLADOS EN EL TÍTULO XIII BIS

I. LA POLÍTICA CRIMINAL ADECUADA QUE DEBE SUBYACER EN LOS DELITOS DE FINANCIACIÓN ILEGAL DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS	237
II. LOS BIENES JURÍDICOS PROTEGIDOS EN EL ART. 304 BIS CP.....	238
III. LOS BIENES JURÍDICOS PROTEGIDOS EN EL ART. 304 TER CP.....	239

CAPÍTULO QUINTO: ANÁLISIS DE LA TIPICIDAD DEL DELITO DE FINANCIACIÓN ILEGAL TIPIFICADO EN EL ARTÍCULO 304 BIS CP

I. CONSIDERACIONES PREVIAS	241
1. Justificación político-criminal de la estructura del delito.....	242
2. Naturaleza del delito	243
3. Deficiencias en el ilícito penal.....	246
II. FINANCIACIÓN ILEGAL PASIVA: LA CONDUCTA DE RECEPCIÓN DE DONACIONES O APORTACIONES DESTINADAS A LA FINANCIACIÓN DE PARTIDOS POLÍTICOS (ARTÍCULO 304 BIS, APARTADO PRIMERO).....	251
1. Justificación político criminal.....	251
2. La acción de recibir y otras figuras cercanas	253
3. Sujetos activos y pasivos	255
4. Objeto material	259
5. Resultado y relación de causalidad	263
6. Elemento Subjetivo.....	267
7. Modalidades de financiación pasiva típicas y atípicas	268
III. FINANCIACIÓN ILEGAL ACTIVA: LA CONDUCTA PENAL BÁSICA DEL DONANTE (ARTÍCULO 304 BIS, APARTADO CUARTO).....	276
1. Justificación político criminal.....	276
2. La acción de entregar y otras figuras cercanas	276
3. Sujetos activos y pasivos	277
4. Objeto material	280
5. Resultado y relación de causalidad	280
6. Elemento subjetivo	281

7. Modalidades de financiación activa típicas y atípicas.....	281
IV. MODALIDADES AGRAVADAS TANTO DE LOS DELITOS DE FINANCIACIÓN PASIVA COMO DE LOS DELITOS DE FINANCIACIÓN ACTIVA	283
1. Modalidad agravada con fundamento en la especial cuantía de la donación o aportación (art. 304 bis. 2 a)).....	283
1.1 Justificación político criminal.....	283
1.2 Modalidades de financiación típicas y atípicas.....	283
2. Modalidad agravada del art. 304 bis. 2 b)).....	285
2.1 Justificación político criminal.....	286
2.1 Modalidades de financiación típicas y atípicas.....	286
V. EL TIPO HIPERAGRAVADO (ARTÍCULO 304 BIS. 3)	289
1. Justificación político criminal.....	289
2. Modalidades de financiación típica y atípica.....	289
VI. SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS: LA CLÁUSULA CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 305 BIS 5	292
1. Justificación político criminal.....	292
2. Análisis de la tipicidad de la financiación ilegal cometida por personas jurídicas	294
VII. CONCLUSIONES DE ESTE CAPÍTULO	298

CAPÍTULO SEXTO: EXAMEN DE LA TIPICIDAD DEL DELITO DE PERTENENCIA A ESTRUCTURAS U ORGANIZACIONES CUYO OBJETO SEA LA FINANCIACIÓN ILEGAL DE PARTIDOS POLÍTICOS TIPIFICADO EN EL ARTÍCULO 304 TER CP

I. CONSIDERACIONES PREVIAS	302
1. Justificación político criminal.....	302
2. Naturaleza del delito	304
3. Defectos de tipificación presentes en el precepto penal.	306
II. LA CONDUCTA TÍPICA DEL APARTADO UNO DEL ARTÍCULO 304 TER	306
1. Justificación político criminal.....	306
2. La conducta delictual	307
2.1 «El que participe».....	307
2.2 «Estructuras u organizaciones»	310
2.3 «Cuya finalidad sea la financiación de partidos políticos»	313

2.4 «Al margen de lo establecido en la ley»	315
3. Tipo subjetivo	317
III. LA CONDUCTA TÍPICA DEL APARTADO DOS DEL ARTÍCULO 304 TER	317
1. Justificación político criminal.....	317
2. La conducta delictual	318
IV. LA CONDUCTA TÍPICA DEL APARTADO TRES DEL ARTÍCULO 304 TER	319
1. Justificación político criminal.....	319
2. La conducta delictual.	320
V. CONCLUSIONES DE ESTE CAPÍTULO	321

CAPÍTULO SÉPTIMO: LA ANTIJURIDICIDAD Y CULPABILIDAD DE LOS DELITOS DE FINANCIACIÓN ILEGAL DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS

I. LA ANTIJURIDICIDAD EN LOS DELITOS DE LOS ARTS. 304 BIS Y 304 TER CP.....	323
1. El concepto de antijuridicidad y las causas de justificación.....	323
2. Estudio de las posibles causas de justificación aplicadas en los delitos de financiación ilegal de los partidos políticos.....	324
2.1 Causas de justificación admisibles para la persona física que comete un delito en los arts. 304 bis y 304 ter CP.....	324
2.2 Causas de justificación para la persona jurídica que comete un delito de los arts. 304 bis y 304 ter CP.....	326
II. LA CULPABILIDAD EN LOS DELITOS DE LOS ARTS. 304 BIS Y 304 TER CP.....	328
1. La culpabilidad y las causas de justificación de la misma en la persona física que comete un delito de financiación ilegal de partidos políticos.....	328
2. La culpabilidad y las causas de exclusión de la misma para una personas jurídica responsable de un delito de financiación ilegal de partidos políticos del art. 304 bis CP	331

CAPÍTULO OCTAVO: OTROS ASPECTOS DE LA TEORÍA JURÍDICA DEL DELITO EN RELACIÓN A LOS DELITOS DE FINANCIACIÓN ILEGAL DE PARTIDOS POLÍTICOS DEL TÍTULO XIII BIS CP

I. LA PUNIBILIDAD EN LOS DELITOS DE LOS ARTS. 304 BIS Y 304 TER CP	334
1. El concepto de punibilidad	334

2. Análisis de los elementos de la punibilidad en el delito de financiación ilegal de partidos políticos de los arts. 304 bis y 304 ter CP	335
2.1 Elementos de la punibilidad para la persona física que comete un delito de financiación ilegal de partidos políticos de los arts. 304 bis y 304 ter CP.....	335
2.1 Elementos de la punibilidad para la persona jurídica que comete un delito de financiación ilegal de los partidos políticos del art. 304 bis CP	339
II. LAS FASES DE EJECUCIÓN EN LOS DELITOS DE LOS ARTS. 304 BIS Y 304 TER CP	339
1. El delito de financiación ilegal de partidos políticos contenido en el art. 304 bis CP	340
1.1 La impunidad de los actos preparatorios para la persona física.	340
1.2 La fase externa del delito: consumación y tentativa del delito cometido por una persona física.....	341
A. Momento de la consumación del delito del art. 304 bis CP	341
B. La posibilidad de tentativa en el delito del art. 304 bis CP	346
a) Conductas de tentativa en la financiación pasiva de partidos políticos.	348
b) Conductas de tentativa en la financiación activa de partidos políticos.	352
1.3 Actos preparatorios, consumación y tentativa del delito para la persona jurídica	354
2. El delito de pertenencia a estructuras u organizaciones cuyo objeto sea la financiación ilegal de partidos políticos del art. 304 ter CP	355
III. AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN EN LOS DELITOS DE LOS ARTS. 304 BIS Y 304 TER CP	358
1. El delito de financiación ilegal de partidos políticos contenido en el art. 304 bis CP	358
1.1 La autoría y participación en la financiación pasiva.....	358
A. La autoría cuando el que comete el delito es una persona física.....	358
B. Formas de participación cuando el que comete el delito es una persona física	363
C. La autoría y participación cuando el que comete un delito es una persona jurídica.....	367
1.2 La autoría y participación en la financiación activa.....	372
A. La autoría cuando el que comete el delito es una persona física.....	372
B. Formas de participación cuando el que comete un delito es una persona física	376
C. La autoría y participación cuando el que comete el delito es una persona jurídica.....	378
2. El delito de pertenencia a estructuras u organizaciones cuyo objeto sea la financiación ilegal de partidos políticos del art. 304 ter CP	381

2.1 El apartado primero del art. 304 ter CP: La «participación a través de la organización» del cooperador necesario y cómplice	382
2.2 El apartado segundo del art. 304 ter CP: La conducta del coautor y del inductor	382
IV. LAS POSIBLES CIRCUNSTANCIAS MODIFICATIVAS DE RESPONSABILIDAD CRIMINAL DE LOS ARTS. 304 BIS Y 304 TER CP	388
1. En relación a la persona física autora de un delito de financiación ilegal de partidos políticos de los arts. 304 bis y 304 ter CP.....	389
1.1 De las circunstancias genéricas atenuantes.....	389
1.2 De las circunstancias genéricas agravantes	391
2. Con respecto a la persona jurídica responsable de un delito de financiación ilegal de partidos políticos del art. 304 bis CP	392
2.1 De las circunstancias genéricas atenuantes.....	392
2.2 De las circunstancias genéricas agravantes	396
V. CONCURSOS DE DELITOS Y NORMAS EN LOS DELITOS DE LOS ARTS. 304 BIS Y 304 TER CP	397
1. Concurrencia delictiva cuando una persona física o jurídica comete algunas de las modalidades delictivas del art. 304 bis CP	399
1.1 Concurso de delitos para la persona física.....	399
A. Delitos contra la Administración pública	401
a) Delito de cohecho	403
b) Delito de tráfico de influencias.....	410
c) Delito de malversación de patrimonio público.....	412
d) Delito de prevaricación administrativa.....	416
B. Delito de administración desleal y apropiación indebida	417
C. Delito de fraude de subvenciones	420
D. Delitos de falsedades documentales.....	422
E. Delito de blanqueo de capitales.....	424
F. Delito de estafa	425
G. Delitos contra la Hacienda Pública	426
H. Delitos electorales	429
1.2 Concurso de delitos para la persona jurídica	432
1.3 Especial consideración al delito continuado realizado por una persona física y jurídica.....	433
1.4 Excurso: conflicto normativo entre normas penales y extrapenales en la conducta realizada por la persona física.....	437
2. Concurrencia delictiva en el caso de que una persona física cometa alguna de las conductas delictivas del art. 304 ter CP	440

2.1 Concurso de leyes penales del art. 304 ter CP con los arts. 515, 570 bis 570 ter CP.....	440
2.2 Concurso de delitos entre los arts. 304 ter y bis CP.....	446
2.3 Otros concursos de delitos en relación con el art. 304 ter CP.....	451
VI. LA PENALIDAD DE LOS DELITOS DE LOS ARTS. 304 BIS Y 304 TER CP	451
1. Análisis de la penalidad contemplada en el delito de financiación ilegal de los partidos políticos del art. 304 bis CP	452
1.1 Penas del art. 304 bis CP aplicables a las personas físicas	452
1.2 Penas del art. 304 bis CP que se pueden imponer a una persona jurídica	458
A. La multa	460
B. La disolución.....	462
C. Suspensión temporal de actividades	465
D. La clausura de actividades y establecimientos.....	465
E. Prohibición de realizar en el futuro las actividades en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito	466
F. Inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, para contratar con el sector público y para gozar de beneficios e incentivos fiscales o de la Seguridad Social.....	467
G. La intervención judicial	468
2. Penas a imponer en el delito de pertenencia a estructuras u organizaciones cuyo objeto sea la financiación ilegal de partidos políticos tipificado en el art. 304 ter CP ..	470

CAPÍTULO NOVENO: LA EXTINCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CRIMINAL Y OTRAS CONSECUENCIAS ACCESORIAS EN LOS DELITOS DE FINANCIACION ILEGAL DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS

I. EXTINCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CRIMINAL EN LOS DELITOS DE LOS ARTS. 304 BIS Y 304 TER CP	472
1. La extinción de la responsabilidad criminal de la persona física que comete un delito de financiación ilegal de partidos políticos.....	472
2. La extinción de la responsabilidad criminal de la persona jurídica o partido político que comete un delito de financiación ilegal de partidos políticos	475
II. OTRAS CONSECUENCIAS DERIVADAS DEL DELITO EN RELACIÓN A LOS ARTS. 304 BIS Y 304 TER CP	478
1. El decomiso.....	478
1.1 Aplicación del decomiso para la persona física que ejecuta un delito de financiación ilegal de partidos políticos.....	479
1.2 El empleo del decomiso para la persona jurídica responsable de un delito de financiación ilegal de los partidos políticos	482

2. La responsabilidad civil derivada del delito	483
2.1 La responsabilidad civil de la persona física que comete los delitos de financiación ilegal de los partidos políticos	484
2.2 La responsabilidad civil de la persona jurídica que comete los delitos de financiación ilegal de los partidos políticos	485
3. Las costas procesales	487

SEXTA PARTE

UN ESTUDIO DE DERECHO COMPARADO SOBRE LOS DELITOS DE FINANCIACIÓN ILEGAL DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS EN ALEMANIA, ITALIA, FRANCIA Y REINO UNIDO

I. ANÁLISIS DE LOS DELITOS DE FINANCIACIÓN ILEGAL DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS EN PAÍSES DE NUESTRO ENTORNO.....	488
1. Alemania.....	489
1.1 Introducción: normativa, fuentes de financiación y mecanismos extrapenales de control	489
1.2 Génesis de la tipificación de la conductas contenidas en la PartG	492
1.3 Las conductas típificadas de financiación ilegal de partidos políticos en Alemania	493
A. El apartado primero del § 31 d.	494
B. El apartado segundo del § 31 d.....	497
1.4 Otras consideraciones.....	498
2. Italia	499
2.1 Introducción: normativa, fuentes de financiación y mecanismos extrapenales de control	499
2.2 Génesis de la intervención penal: los escándalos de corrupción y necesidad político criminal	502
2.3 Las conductas tipificadas	503
A. El delito de financiación pública ilegal de partidos políticos.....	505
B. La financiación societaria o empresarial	508
C. Excurso: la destipificación de un delito.....	509
2.4 Otras consideraciones.....	510
3. Francia	512
3.1 Introducción: normativa, fuentes de financiación y mecanismos extrapenales de control	512
3.2 Génesis: casos de corrupción	516

3.3 Conductas tipificadas	517
A. Conductas delictivas en relación a recursos procedentes de personas físicas o jurídicas en la financiación ordinaria de partidos y agrupaciones políticas...	517
B. Conductas delictivas relativas a castigar el incumplimiento de obligaciones de información en la financiación ordinaria de partidos y agrupaciones políticas	520
C. El delito de no presentar adecuadamente las cuentas de un partido o asociación financiera en la financiación ordinaria de partidos y agrupaciones políticas	520
D. Delito relativo a las campañas electorales vinculadas a la financiación ilegal y gastos electorales	521
3.4 Otras consideraciones.....	522
4. Reino Unido.....	523
4.1 Introducción: normativa, fuentes de financiación y mecanismos extrapenales de control	523
4.2 Génesis: casos de corrupción	527
4.3 Conductas delictivas.....	528
A. Las conductas castigadas en la Sección 47 relativas a la financiación habitual de los partidos políticos.....	528
B. Las conductas castigadas en la Sección 61 vinculadas a la financiación habitual de los partidos políticos.....	529
C. Delitos relativos a las campañas electorales y su control.....	529
II. ALGUNAS CONCLUSIONES DE ESTE CAPÍTULO: LA TRASLACIÓN DE DETERMINADAS CONDUCTAS DELICTIVAS DE FINANCIACIÓN ILEGAL DE PARTIDOS POLÍTICOS EN EL DERECHO COMPARADO A LA REGULACIÓN ESPAÑOLA.....	530

SÉPTIMA PARTE

ATIPICIDADES EXISTENTES EN LOS DELITOS DE FINANCIACIÓN ILEGAL DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS: UNA PROPUESTA DE LEGE FERENDA

I. INTRODUCCIÓN: ¿UNA ADECUADA Y EFICAZ REGULACIÓN PENAL DE LA FINANCIACIÓN ILEGAL DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS?.....	534
II. ANÁLISIS DE LA IMPUNIDAD EXISTENTE EN LOS ACTUALES DELITOS DE FINANCIACIÓN ILEGAL DE PARTIDOS POLÍTICOS	536
1. Las numerosas lagunas de impunidad existentes en el delito del art. 304 bis CP	536

1.1 Los acuerdos sobre condiciones de deuda y las condonaciones de deuda a los partidos políticos	538
1.2 Las operaciones asimiladas.....	540
1.3 Las donaciones de bienes inmuebles	541
1.4 La financiación de personas físicas extranjeras	542
1.5 El peligro de fraccionamiento de donaciones	542
1.6 El problema de la financiación de los partidos políticos a través de sus fundaciones y otras entidades vinculadas o dependientes de ellas	543
1.7 La financiación pública ilícita.....	546
1.8 ¿Qué ocurre con la financiación electoral?.....	548
1.9 Penalidad inaducada a la hora de castigar estos comportamientos.....	550
2. ¿Qué sucede con la tipificación de las conductas recogidas en el art. 304 ter CP?	551
III. LA NECESIDAD DE MODIFICAR LOS ACTUALES DELITOS DE FINANCIACIÓN ILEGAL DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS	555
1. Propuestas doctrinales respecto de una tipificación de los delitos de financiación ilegal de los partidos políticos	557
2. Referencia a las diversas propuestas planteadas por los grupos parlamentarios	564
3. Toma de posición: una concreta propuesta de lege ferenda para los delitos de financiación ilegal de partidos políticos	569
3.1 La correcta ubicación de este delito.....	569
3.2 La necesidad político criminal y dogmática de extender la sanción penal a nuevos comportamientos.....	571
A. Respecto de la financiación oculta directa de fondos privados procedente de la actividad ordinaria de los partidos políticos	574
B. En relación a la financiación oculta directa de fondos públicos relativa a la financiación ordinaria de partidos políticos	577
C. La financiación electoral privada y pública: especial consideración a la conducta relativa a la superación del gasto en determinada cantidad o porcentaje	579
D. Apropiación y desvío de fondos en relación a las cuentas de las formaciones políticas	581
E. El castigo de la financiación oculta indirecta relativa a las falsedades en la documentación de las formaciones políticas y otras conductas similares.....	582
3.3 La necesidad de incorporar una adecuada penalidad en los tipos penales de un nuevo delito de financiación ilegal	586
3.4 El ámbito subjetivo del delito	588
3.5 Otros elementos importantes a tener en consideración a la hora de tipificar unos delitos de esta naturaleza.....	589

OCTAVA PARTE

LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS COMO INSTRUMENTO EFICAZ PARA COMBATIR Y PREVENIR LA CORRUPCIÓN EXISTENTE EN LOS PARTIDOS POLÍTICOS

I. LA INCESANTE CORRUPCIÓN EN EL SENO DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS EN ESPAÑA.....	598
II. EL MECANISMO DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS COMO RESPUESTA A LA CORRUPCIÓN EXISTENTE EN EL SENO DE LAS FORMACIONES POLÍTICAS	600
1. La admisión o no de la responsabilidad penal para partidos políticos en países de nuestro entorno	601
1.1 El modelo francés de imputación de responsabilidad penal a un partido político	601
1.2 La exclusión de sanciones penales a los partidos políticos en Alemania	602
1.3 La cuestión de la responsabilidad penal de los partidos políticos en Italia... ..	603
1.4 La responsabilidad penal de los partidos políticos en Portugal: una cuestión discutida	607
1.5 La responsabilidad penal de los partidos políticos en Países Bajos.....	609
1.6 La exclusión por parte de la doctrina mayoritaria de la responsabilidad penal de los partidos políticos como personas jurídicas en Bélgica.....	610
1.7 Otros países de nuestro entorno donde está admitida la responsabilidad penal de los partidos políticos: los casos de Austria, Suiza, Rumanía y Croacia.....	611
2. El modelo de responsabilidad penal español de las personas jurídicas aplicado a las formaciones políticas: análisis de sus particularidades.....	614
2.1 La evolución legislativa de la responsabilidad penal de las persona jurídicas en España: su alcance a los partidos políticos	614
2.2 Ámbito subjetivo: la cuestión de la personalidad jurídica de las organizaciones políticas	618
2.3 La realización del « <i>hecho de conexión</i> » por persona física competente en el seno de una formación política	620
A. Personas físicas integradas en el apartado a) del art. 31 bis. 1 CP	621
B. Personas físicas incluidas en el apartado b) del art. 31 bis. 1 CP.....	627
C. El beneficio directo o indirecto en una organización política	631
2.4 Sistema de « <i>numerus clausus</i> » también para partidos políticos	633
2.5 Las penas a aplicar a una formación política: algunas cuestiones problemáticas	635

2.6 Los « <i>compliance programs</i> » para las formaciones políticas españolas.....	638
2.7 Primeros partidos políticos investigados en nuestro país.....	642
III. TOMA DE POSICIÓN	645
1. La discusión doctrinal existente en este ámbito.....	645
2. Argumentos a favor de la admisión de la reponsabilidad penal de los partidos políticos como persona jurídicas.....	648
3. La necesidad de tipificar una responsabilidad penal propia para el supuesto de las formaciones políticas: algunas cuestiones a tener en cuenta	651

NOVENA PARTE

UN ESPECÍFICO DISEÑO DE COMPLIANCE PARA PREVENIR LOS DELITOS DE CORRUPCIÓN EN EL SENO DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS: PROPUESTAS DE LEGE FERENDA

I. INTRODUCCIÓN: EL FRENO AL CORRUPCIÓN EXISTENTE EN EL ÁMBITO DE LAS FORMACIONES POLÍTICAS A TRAVES DE UN «CRIMINAL COMPLIANCE»	659
II. DISEÑO DE LOS MODELOS DE ORGANIZACIÓN Y GESTIÓN PARA FORMACIONES POLÍTICAS DE CONFORMIDAD CON LO DISPUESTO EN EL CÓDIGO PENAL	662
1. Mapa de riesgos en una formación política: análisis de los posibles sectores y delitos implicados.....	665
2. Los protocolos o procedimientos adecuados en donde se concreten el proceso de formación de voluntad del partido político, la adopción de decisiones y de ejecución de las mismas	674
3. Los modelos de organización y gestión financieros eficaces en el seno de una formación política con los que prevenir la comisión de delitos vinculados a la corrupción.	679
4. Los canales de denuncia en el seno de los partidos políticos	683
5. Un adecuado sistema disciplinario en el seno de los partidos políticos	687
6. Verificación del modelo de prevención implantado en la formación política.....	689
7. El « <i>compliance officer</i> » del partido político	691
III. PROPUESTAS DE LEGE FERENDA EN MATERIA DE «CRIMINAL COMPLIANCE» PARA FORMACIONES POLÍTICAS.....	694
1. Un « <i>criminal compliance</i> » que atienda a la genuina estructura y funcionamiento de las organizaciones políticas	697
2 La transparencia como mecanismo esencial para evitar la corrupción en el seno de las formaciones políticas	701

3. Otras exigencias en el modelo de organización y gestión de una formación política especialmente en materia financiera	706
CONCLUSIONES	708
CONCLUSIONS	727
BIBLIOGRAFÍA	745
DOCUMENTOS CONSULTADOS	774
APÉNDICE JURISPRUDENCIAL.....	777

RESUMEN DE LA TESIS DOCTORAL

La realización de esta tesis doctoral aborda una de las problemáticas que más preocupación han suscitado a la ciudadanía española en los últimos años como es la corrupción política vinculada a la financiación ilegal de los partidos políticos.

En un Estado de Derecho como el español, las organizaciones políticas desempeñan unas funciones imprescindibles para el funcionamiento democrático del país puesto que por mandato constitucional estas entidades expresan el pluralismo político, concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular y son instrumento fundamental para la participación política.

Pero para poder desempeñar de forma adecuada estas trascendentales tareas, los partidos políticos dependen de la financiación que éstos reciben, encontrándose ésta sometida a unos exhaustivos límites legales en aras de garantizarse con ello la igualdad de oportunidades de todas las organizaciones políticas.

No obstante, las organizaciones políticas no ignoran el hecho de que en este ámbito prima la máxima de que a mayor gasto electoral, mayor es también la rentabilidad electoral, lo que provoca que éstas estén constantemente tentadas a querer financiarse de forma irregular, una práctica ésta que de ningún modo debe resultar impune en un Estado de Derecho como el español. Y es que, en este sentido, la financiación ilegal de estos entes supone una intolerable modificación de las reglas de juego democrática al originarse a través de ella una desigualdad oculta permitiendo que unas entidades obtengan unos mayores recursos frente a otros lo sin duda les ayuda a obtener un mayor potencial para vencer en unas elecciones democráticas.

Así, pues, el legislador español, ante el incesante goteo de casos de corrupción vinculados a este tipo de comportamientos y dado la ineficacia de los mecanismos de control existentes, decidió en el año 2015 introducir en el Título XIII bis en el Libro II del Código Penal dos preceptos. Por un lado, el art. 304 bis CP, que incluye propiamente un delito de financiación ilegal de los partidos políticos. Y, por otro lado, el art. 304 ter CP, a través del cual se tipifica un delito de pertenencia a estructuras u organizaciones cuyo objeto sea la financiación ilegal de los partidos políticos.

Sin embargo, la doctrina científica ha criticado duramente el contenido de los preceptos finalmente incorporados a nuestro principal texto punitivo, puesto que no se consigue dar una respuesta penal adecuada a este fenómeno.

La realización de esta doctoral pretende analizar al fenómeno de la financiación ilegal de los partidos políticos en nuestro país, poniendo de manifiesto la defectuosa tipificación que ha realizado el legislador en este ámbito, lo que provoca grandes lagunas de impunidad, una consecuencia directa de las atipicidades de las que adolecen estos preceptos. Así, a este respecto, se ha llegado a argumentar, con razón, que muchos de sus tipos penales son susceptibles de variadas interpretaciones y que incluso el delito del art. 304 bis podría llegar a ser declarado inconstitucional por la inadecuada técnica legislativa empleada.

Ante esta situación, a través de esta tesis doctoral, se pretende dar concretas soluciones que den una respuesta completa y eficaz al fenómeno de la corrupción política vinculada a la financiación de las formaciones políticas a través de, por un lado, el adecuado castigo penal y, por otro lado, por medio de la prevención.

En este sentido, en primer lugar, la parte más extensa de este trabajo de investigación realiza un análisis normativo, doctrinal y jurisprudencial con objeto de llevar a cabo una completa exégesis de los delitos de financiación ilegal de los partidos políticos contenidos en los arts. 304 bis y 304 ter del Código Penal.

Asimismo, se lleva a cabo también un estudio de derecho comparado de los países de nuestro entorno como son Alemania, Italia, Francia y Reino Unido, todo ello para examinar qué conductas delictivas son las castigadas en este ámbito.

Finalmente se ofrece una propuesta de *lege ferenda que* regule de una forma exhaustiva y eficaz todo este fenómeno, castigándose penalmente todas aquellas conductas que atenten los intereses que se protegen a través de un delito de financiación ilegal de partidos políticos.

En segundo lugar, tan importante o más que el castigo penal de esta clase de comportamientos, es la prevención de conductas delictivas en el seno de las formaciones políticas, puesto que precisamente el principal riesgo que éstas presentan viene dado por los delitos vinculados a la corrupción política, especialmente, el delito de financiación ilegal de los partidos políticos.

En este sentido, el legislador español incorporó, por primera vez, al Código Penal en el año 2010 la responsabilidad penal de las personas jurídicas, y si bien, en un primer momento, los partidos políticos fueron excluidos en el año 2012, finalmente, terminó incluyéndolos.

No obstante, no ha previsto en este ámbito ninguna particularidad para las organizaciones políticas, por lo que se les aplica de una forma automática todos los requisitos relativos a la responsabilidad penal de las personas jurídicas, pensadas, en realidad, para empresas con objeto mercantil. Así, si una persona jurídica, incluido un partido político, es responsable de un delito corporativo de los que expresamente prevén esta posibilidad y se dan los requisitos contenidos en el art. 31 bis y siguientes del Código Penal, éste puede resultar finalmente castigado a través de las diferentes sanciones que nuestro principal texto punitivo prevé, y que incluye la posibilidad de disolución en determinados casos.

Así, nuestro Código Penal permite la exención de la responsabilidad penal de una persona jurídica siempre que se haya adoptado con anterioridad a la comisión del delito corporativo un idóneo y eficaz «criminal compliance».

Pero, también, en este ámbito, los requisitos allí contenidos para las formaciones políticas son los mismos que para el resto de las personas jurídicas. Sin embargo, al contar este tipo de organizaciones con unas genuinas características -mapa de riesgos específicos, específico proceso de toma de decisiones, etc.-, en el diseño de su «criminal compliance» se debe atender a algunas de las peculiaridades que éstas presentan. Si bien, lo adecuado sería que el legislador español regulara para este tipo de entidades unos requisitos específicos mínimos que de una forma óptima y efectiva consiguieran detectar a tiempo la comisión de delitos en éstas, especialmente, en el ámbito de la corrupción.

SUMMARY OF THE DOCTORAL THESIS

This doctoral thesis tackles one of the problems that has caused most concern among Spanish citizens in recent years, namely political corruption linked to the illegal financing of political parties.

In a state governed by the rule of law such as Spain's, political organisations perform essential functions for the democratic functioning of the country, since by constitutional mandate these entities express political pluralism, participate in the formation and manifestation of the popular will and are fundamental instruments for political participation.

However, in order to be able to carry out these important tasks properly, political parties depend on the funding they receive, which is subject to exhaustive legal limits in order to guarantee equal opportunities for all political organisations.

However, political organisations are not unaware of the fact that in this field the maxim that the greater the electoral expenditure, the greater the electoral profitability, which means that they are constantly tempted to seek irregular financing, a practice that should in no way go unpunished in a state governed by the rule of law such as Spain. In this sense, the illegal financing of these entities represents an intolerable modification of the rules of the democratic game by creating a hidden inequality that allows some entities to obtain greater resources than others, which undoubtedly helps them to obtain a greater potential to win in democratic elections.

Thus, the Spanish legislator, faced with the incessant trickle of corruption cases linked to this type of behaviour and given the ineffectiveness of the existing control mechanisms, decided in 2015 to introduce two precepts in Title XIII bis in Book II of the Criminal Code. On the one hand, art. 304 bis PC, which includes a crime of illegal financing of political parties. And, on the other hand, Article 304 ter of the Criminal Code, which criminalises the offence of belonging to structures or organisations whose purpose is the illegal financing of political parties.

However, the scientific doctrine has harshly criticised the content of the precepts finally incorporated into our main punitive text, as they fail to provide an adequate criminal response to this phenomenon.

The aim of this doctoral thesis is to analyse the phenomenon of the illegal financing of political parties in our country, highlighting the defective classification that the legislator has made in this area, which leads to large gaps of impunity, a direct consequence of the atypical nature of these precepts. Thus, in this respect, it has been argued, with good reason, that many of its criminal offences are susceptible to varied interpretations and that even the offence of art. 304 bis could be declared unconstitutional due to the inadequate legislative technique employed.

Faced with this situation, this doctoral thesis aims to provide specific solutions that provide a complete and effective response to the phenomenon of political corruption linked to the financing of political parties through, on the one hand, appropriate criminal punishment and, on the other hand, through prevention.

In this sense, firstly, the most extensive part of this research work carries out a normative, doctrinal and jurisprudential analysis in order to carry out a complete exegesis of the crimes of illegal financing of political parties contained in articles 304 bis and 304 ter of the Criminal Code.

Likewise, a comparative law study is also carried out on neighbouring countries such as Germany, Italy, France and the United Kingdom, in order to examine which criminal conducts are punished in this area.

Finally, a *lege ferenda* proposal is offered to regulate this phenomenon in an exhaustive and effective manner, punishing criminally all those conducts that threaten the interests that are protected through the crime of illegal financing of political parties.

Secondly, as important or even more important than the criminal punishment of this type of behaviour, is the prevention of criminal conduct within political parties, since the main risk they present is precisely due to crimes linked to political corruption, especially the crime of illegal financing of political parties.

In this sense, the Spanish legislator incorporated, for the first time, the criminal liability of legal persons into the Criminal Code in 2010, and although, at first, political parties were excluded in 2012, they were finally included.

However, no special provisions have been made in this area for political organisations, so that all the requirements relating to the criminal liability of legal persons, which are actually designed for companies with a commercial purpose, are automatically applied to them. Thus, if a legal person, including a political party, is responsible for a corporate crime of those which expressly foresee this possibility and the requirements contained in Art. 31 bis and following of the Criminal Code are met, it can finally be punished through the different sanctions that our main punitive text foresees, and which include the possibility of dissolution in certain cases.

Thus, our Criminal Code allows for the exemption of a legal person from criminal liability as long as a suitable and effective "criminal compliance" has been adopted prior to the commission of the corporate crime.

But in this area, too, the requirements contained therein for political formations are the same as for all other legal persons. However, as this type of organisation has genuine characteristics - a specific risk map, specific decision-making process, etc. -, some of their peculiarities must be taken into account in the design of their criminal compliance. However, it would be appropriate for the Spanish legislator to regulate specific minimum requirements for this type of organisation that would optimally and effectively detect in time the commission of crimes, especially in the area of corruption.

ABREVIATURAS

Adic.	Adicional
AP	Audiencia Provincial
AN	Audiencia Nacional
Art.	Artículo
ATS	Auto del Tribunal Supremo
arts.	Artículos
BOCG	Boletín Oficial de la Cortes Generales
Cap.	Capítulo
CC	Código Civil
CCAA	Comunidades Autónomas.
CDC	Convergència Democràtica de Catalunya
CDU	Unión Demócrata Cristiana alemana
CE	Constitución Española
CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos
Coord.	Coordinador.
CP	Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
Dir.	Director
Dirs.	Directores
Disp.	Disposición
DSCD	Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados
ed.	Edición
edr.	Editor
Edr. Lit.	Editor Literario

edrs.	Editores
FJ	Fundamento Jurídico.
GRECO	Grupo de Estados contra la Corrupción del Consejo de Europa
Ibíd.	En el mismo lugar
IU	Izquierda Unida
LO	Ley Orgánica
LLOO	Leyes Orgánicas
LOFPP	Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre Financiación de los Partidos Políticos
LOPJ	Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial
LOPP	Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos
LOREG.	Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General
LRBRL	Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local
LTAIPBG	Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno
LOTG	Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas
Núm.	Número
Op. cit.	Obra citada
OSCE	Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa
p.	Página
PartG	Ley alemana de Partidos Políticos de 31 de enero de 1994
PDcat	Partit demòcrata Europeu Català
p. e	Por ejemplo
PGC	Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Plan General de Contabilidad
PNV	Partido Nacionalista Vasco
pp.	Páginas
PP	Partido Popular

PPERA	Ley de Partidos Políticos, Elecciones y Referéndum del año 2000 del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte
PSOE	Partido Socialista Obrero Español
RCD	Reglamento del Congreso de los Diputados
SAN	Sentencia Audiencia Nacional
SAP	Sentencia Audiencia Provincial
SPD	Partido Socialdemócrata alemán
ss.	Siguientes
SSTC	Sentencias del Tribunal Constitucional
STEDH	Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos
STS.	Sentencia del Tribunal Supremo
TC	Tribunal Constitucional
TCu.	Tribunal de Cuentas
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
Trad.	Traductor
UDC	Unión Democrática de Cataluña
UE	Unión Europea
Últ.	Última
UPyD	Unión Progreso y Democracia
Vid.	Véase.
Vol.	Volumen

INTRODUCCIÓN

Constituye un hecho incuestionable, las trascendentales funciones que los partidos políticos desempeñan en el funcionamiento de la democracia española al ser actores indiscutibles de la vida política, económica e incluso social de nuestro país. Y es que, en este sentido, dispone en su artículo 6 la Constitución española que:

Los partidos políticos expresan el pluralismo político, concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular y son instrumento fundamental para la participación política.

No obstante, desde la transición española, y especialmente en estos últimos años, los partidos políticos se han visto afectados de numerosos escándalos de corrupción vinculados a la financiación ilegal de este tipo de organizaciones. Y es que, a este respecto, podemos afirmar, que los partidos políticos españoles se han visto frecuentemente tentados a incurrir en prácticas de esta naturaleza al ser conscientes del rédito electoral que este tipo de prácticas les puede proporcionar.

Esta deplorable situación en la que se ha visto envuelta la sociedad española, ha ocasionado que la preocupación en relación a la corrupción política en nuestro país por parte de la ciudadanía, -así reflejado por los Barómetros del Centro de Investigaciones Sociológicas- se haya visto incrementada notablemente, reclamando ésta, con toda la razón, el que se adopten medidas efectivas en este ámbito.

Precisamente, esto ha originado que en estos últimos años el legislador español haya terminado adoptando diferentes medidas penales en relación al fenómeno de la corrupción política vinculada a la financiación ilegal de los partidos políticos.

Así, por un lado, la reforma del Código Penal a través de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, ha supuesto la introducción, en este cuerpo legislativo, de los delitos de financiación ilegal de los partidos políticos en el Título XIII bis.

Hasta esa fecha, la persecución de este tipo de comportamientos se realizaba a través de otros delitos accesorios que eran aplicados por nuestros tribunales jurisdiccionales cuando se producía casos en este ámbito. No obstante, este hecho provocaba que en muchas ocasiones se dejara sin una respuesta penal adecuada este tipo de conductas, ocasionándose con ello intolerables lagunas de impunidad.

No obstante, la incorporación a nuestro principal texto punitivo de los actuales arts. 304 bis y 304 ter CP no parece que haya conseguido paliar esta situación, puesto que los tipos penales que se han incorporados no parecen que regulen y castiguen de una forma exhaustiva toda esta fenomenología.

Por otro lado, gracias también a la reforma del Código Penal que se efectuó con la aprobación de la Ley Orgánica 7/2012, de 27 de diciembre, se incluyó a los partidos políticos en el régimen de responsabilidad penal de los partidos políticos. Así, pues, en la actualidad a este tipo de entidades se les puede sancionar penalmente si son responsables de cualquiera de los delitos corporativos que admitan esta posibilidad siempre que se den

los requisitos establecidos en el art. 31 bis CP, siendo uno de estos ilícitos penales precisamente el delito de financiación ilegal de los partidos políticos.

A su vez, la revisión de la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos a través de la Ley Orgánica 3/2015, de 30 de marzo, de control de la actividad económico-financiera de los Partidos Políticos ha impuesto a las organizaciones políticas el disponer de programas de cumplimiento penales *-criminal compliances-* conforme a los requisitos establecidos en el Código Penal para el resto de las personas jurídicas.

No obstante, en relación a esta última cuestión, lo cierto es que la realidad organizativo-económica de las formaciones políticas presenta unas peculiaridades muy diferentes a las de una empresa mercantil debido a su concreta forma de organización, su objeto, sus riesgos delictivos específicos, su dimensión, etc.

En consecuencia, a la hora de diseñar un modelo de organización y gestión para este tipo de entidades que realmente se pueda llegar a considerar como idóneo y eficaz hay que tener presentes sus particulares características puesto que sólo de esta manera se puede llegar a conseguir que se detecten de forma efectiva y a tiempo prácticas delictiva en su seno.

Así, teniendo en cuenta los antecedentes que acabamos de explicar, *a través de esta tesis doctoral se pretenden abordar como problemas de investigación a analizar los siguientes:*

-a) Por un lado, se pretende analizar el problema de la financiación ilegal de las formaciones políticas desde una perspectiva reactiva, esto es, a través de una adecuada sanción penal una vez que se han producido determinados comportamientos dignos de protección penal.

Desde esta óptica, nos preguntamos: ¿contempla la nueva regulación todas las conductas y modalidades de financiación a las organizaciones políticas dignas de protección penal?; ¿son suficientes y adecuados estos tipos penales para perseguir este tipo de comportamientos?; ¿serían necesarias sancionar otras actuaciones de las formaciones políticas?

Dar una respuesta a este interrogante implica necesariamente realizar un estudio exhaustivo sobre la materia objeto de investigación.

No obstante, podemos aventurar, con una primera lectura de los artículos 304 bis y 304 ter CP, que con la actual configuración legal no se atienden algunas conductas de financiación ilegal que deberían estar incluidas -y que la actual regulación no recoge- debido a la imprecisión de los preceptos y a otros defectos formales de los que adolecen los tipos penales. Además, otras modalidades de financiación ilegal, como la pública o la electoral, han quedado directamente excluidas, y se hace necesario analizar si existe suficiente fundamento jurídico como para incluirlas.

-b) Por otro lado, se persigue examinar la cuestión de la corrupción en el seno de las organizaciones políticas también desde una óptica preventiva, esto es, intentando evitar la aparición de comportamientos delictivos en el seno de las mismas.

Así, en relación a esta cuestión, nos hacemos las siguientes preguntas: ¿son apropiados los requisitos relativos a la implementación de un modelo de organización y gestión

recogidos en el artículo 31 bis CP, apartado quinto, para atenuar e incluso excluir la responsabilidad penal de las formaciones políticas? ¿se deberían de contemplar otros más eficaces?

En relación a este interrogante, también nos atrevemos a hipotetizar que parecen insuficientes los requisitos que se establecen en el artículo 31 bis, apartado quinto, del Código Penal, para eximir o atenuar de responsabilidad penal a las formaciones políticas en cuanto que el modelo genérico que aquí se establece de «*criminal compliance*» no parece el más idóneo para impedir, por ejemplo, la recepción de donaciones delictivas -y otras prácticas corruptas-, debido a las genuinas características de estas organizaciones.

En este sentido, a priori, podrían incluirse otros elementos tales como la rendición de cuentas de forma global y comprensible antes las bases, el establecimiento de determinados mecanismos de democracia interna, publicidad y publicación de determinada información o el establecimiento de sistemas de control específicos relacionados fundamentalmente con el ámbito financiero.

OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

La solución a los problemas de investigación que nos acabamos plantear se intentará alcanzar a través del cumplimiento de los siguientes *objetivos generales*:

-En primer lugar, *identificar cuál es el bien jurídico* que se pretende tutelar en los preceptos de los arts. 304 bis y 304 ter CP dada la variedad de opiniones mostradas por la doctrina.

Esto se alcanzará a través de los objetivos específicos de, por una parte, recopilar y sistematizar cuáles son las diferentes posturas doctrinales en relación al bien jurídico protegido. Además, el identificar grupos o clases de delitos susceptibles de ser afectados por la financiación ilegal de partidos políticos, todo ello con objeto de poder identificar sus bienes jurídicos protegidos y relacionarlos con los de los tipos penales que pretendemos analizar. Y, por último, determinar también la ubicación correcta de estos tipos penales en nuestro principal texto punitivo.

-En segundo lugar, *determinar, esclarecer e interpretar*, a raíz de la nueva tipificación de los delitos de financiación ilegal de partidos políticos, *qué conductas o modalidades quedan integradas en los actuales preceptos y cuáles, por el contrario, resultan atípicas*.

Se definen, en este lugar, como objetivos específicos el de realizar un exhaustivo análisis normativo, doctrinal y jurisprudencial de los tipos penales, aplicando a estos ilícitos penales cada uno de los elementos que componen la «*Teoría Jurídica del Delito*», en cuanto a tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad, punibilidad, formas especiales de aparición del delito y consecuencias jurídicas.

-En tercer lugar, *plantear una modificación, propuesta de lege ferenda, a las actuales redacciones de estos delitos, proponiendo y justificando -tanto desde una perspectiva político-criminal como dogmática-, la tipificación de nuevas conductas delictivas no contempladas en las actuales redacciones de los artículos 304 bis y 304 ter CP*. De esta manera se pretenden evitar en este ámbito lagunas en la intervención penal.

Para ello, se fijan aquí como objetivos específicos, por un lado, el efectuar un análisis de derecho comparado examinando cómo se regulan en otros países de nuestro entorno los delitos de financiación ilegal de los partidos políticos. Y, por otro lado, el realizar una crítica constructiva y fundada de la actual regulación de estos tipos penales, estudiando los posibles problemas de legitimación, de compatibilidad de los principios de legalidad, non bis in ídem y proporcionalidad, de concurrencia, solapamiento y colisión normativa, etc.

-En cuarto lugar, *analizar si la actual configuración del vigente sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas contenido en el artículo 31 bis CP es adecuado para las formaciones políticas y proponer un modelo de «criminal compliance» específico para ellos de acuerdo a sus propias peculiaridades*.

Este último objetivo general, se pretender alcanzar mediante, por un lado, un análisis de derecho comparado, acerca de la posibilidad de poder extender la responsabilidad

penal de las personas jurídicas a los partidos políticos en países de nuestro entorno. Por otro lado, también se realizará un estudio normativo, doctrinal y jurisprudencial en relación al modelo español de responsabilidad penal de las personas jurídicas, indagando sobre las concretas peculiaridades que podemos encontrarnos en el concreto ámbito de las formaciones políticas.

METODOLOGÍA EMPLEADA EN LA INVESTIGACIÓN

En relación a la *estructura de la Tesis Doctoral*, ésta consta de nueve partes, empleándose en cada una de ellas *distintas metodologías*:

Así, la primera de ellas tiene por rúbrica «*Las funciones atribuidas a los partidos políticos y sus límites constitucionales*».

En ella, se analizan las concretas funciones que la Constitución Española (en adelante, CE) atribuye a los partidos políticos en su art. 6, así como los límites que para cada una de ellas allí se establecen.

La metodología empleada aquí es el análisis normativo, dogmático y jurisprudencial del precepto analizado.

La segunda parte de este trabajo de investigación tienen como título «*El modelo, las fuentes y la normativa en materia de financiación de los partidos políticos en España*».

Aquí, se analiza, en primer lugar, el modelo mixto de financiación que el legislador español ha adoptado en el ordenamiento jurídico español para los partidos políticos.

Asimismo, se estudian las diferentes vías de obtención de recursos tanto públicas como privadas relativas a la financiación para el funcionamiento habitual de los partidos políticos y a la financiación electoral, así como la normativa en la que se encuentra regulada toda esta materia.

En relación a este apartado, la metodología empleada es la sistematización relativa a las diferentes posibles vías y fuentes de financiación de las formaciones políticas en nuestro país. Igualmente, se realiza un análisis normativo y dogmático de esta normativa extrapenal.

La tercera parte hace alusión a «*Los sistemas de control existentes en el ámbito de la financiación de partidos políticos y de sus fundaciones y entidades vinculadas: un examen de sus disfuncionalidades*».

Se inicia esta parte con un recorrido por los diferentes mecanismos de control genéricos existentes sobre los partidos políticos y sus conexiones con el ámbito de la financiación haciendo distinción entre, por un lado, los mecanismos de naturaleza informal -que incluye en relación a esta clase de organizaciones el control parlamentario, el control de los cargos internos por parte de afiliados y simpatizantes y el control social y ciudadano-, por otro lado, los mecanismos de naturaleza formal -que en relación a las formaciones políticas hace alusión al control administrativo previo registral, el control financiero ordinario, el control jurisdiccional sobre el funcionamiento habitual y el control del proceso electoral-.

A continuación, se hace un específico análisis del proceso de control interno y externo existente en el ámbito de la financiación de las formaciones diferenciándose aquí entre: en primer lugar, los mecanismos de control para la financiación electoral para los partidos políticos españoles; en segundo lugar, los mecanismos de control de la financiación

ordinaria para los partidos políticos españoles; en tercer lugar, los mecanismos de control de los Grupos Parlamentarios de las Cortes Generales, de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, de las Juntas Generales de Territorios Vascos y de los y del os Grupos de las Corporaciones Locales y; en cuarto lugar, el control de la financiación respecto de fundaciones y entidades vinculadas a partidos políticos o dependientes de ellos.

Aquí, la principal metodología a emplear será la sistematizadora respecto a los diferentes mecanismos de control, tanto genéricos como específicos, existentes, sobre las formaciones políticas españolas.

En cuarto lugar, otra parte de este trabajo de investigación tiene como denominación «*La necesidad político-criminal y dogmática de incorporar al código penal español un delito de financiación ilegal de los partidos políticos*».

En este apartado, se analizan las causas de los numerosos casos de corrupción política que han tenido como protagonistas a partidos políticos españoles, examinándose los principales casos vinculados a la financiación ilegal de los partidos políticos en España.

También se estudia cómo se ha llegado a perseguir esta clase de financiación corrupta de los partidos políticos por parte de nuestros órganos jurisdiccionales a través de ilícitos penales accesorios: delitos electorales, delitos contra la administración pública, delitos societarios, administración desleal y apropiación indebida, falsedades, delito fiscal, delito de asociación ilícita, etc.

Finalmente, se estudian las deficiencias que la doctrina ha apreciado cuando ilícitos penales que no persiguen propiamente conductas relativas a la financiación ilegal de los partidos políticos.

En este apartado, cobra protagonismo, en primer lugar, la realización de una labor sistematizadora acerca tanto de las causas que han originado multitud de casos de corrupción política en nuestro país, así como la agrupación de los mismos en función de cada una de las dimensiones que ésta ostenta. En segundo lugar, será esencial también emplear una metodología de análisis jurisprudencial sobre los principales casos de corrupción políticas vinculados a la financiación ilegal de los partidos políticos en España. Por último, de nuevo se aplicará una metodología jurídica sistematizadora agrupando estos casos de corrupción en función del delito accesorio por el que se castigaron este tipo de comportamientos.

Un quinto gran bloque tiene por rúbrica «*Análisis normativo, político criminal y dogmático de los delitos de financiación ilegal de los partidos políticos tipificados en los artículos 304 bis y 304 ter CP*», conformado, a su vez, por nueve capítulos.

En un primer capítulo, se aborda la cuestión de proceso legislativo de incorporación de los delitos de financiación ilegal de los partidos políticos al ordenamiento jurídico español.

En el segundo capítulo, se analizar a qué tipo de financiación –de entre las diferentes existentes, resultado de su identificación y categorización por parte de la doctrina- se refiere el Título XIII bis del CP cuando utiliza la expresión «financiación ilegal de los

partidos políticos» con el objetivo de identificar a qué tipo de conductas está haciendo referencia el texto normativo y, en consecuencia, pretende perseguir.

Para lograr esto último, se definirán cuáles son las posibles tipologías de financiación relacionadas con la ilegal –financiación corrupta y financiación irregular- identificando sus caracteres y relacionándolas con el concepto de corrupción política como elemento imprescindible para interpretar la clase de financiación que persigue el código penal a través de los dos nuevos tipos penales que incorpora.

Además, en el tercer capítulo, se recopila y se sistematiza cuáles son las diversas posturas doctrinales existentes sobre cuál ha de ser el bien jurídico protegido en los artículos 304 bis y 304 ter CP, permitiéndose de esta manera identificar bienes jurídicos relacionados con categorías de delitos que pueden ser lesionados a través de las conductas que se recogen en estos dos preceptos penales. Una vez identificadas estas categorías de delitos, se examina con cierta profundidad cuáles son los bienes jurídicos que los autores identifican para cada uno de ellas, permitiendo esto observar si alguno de ellos se puede identificar o ser adecuado para los delitos de financiación ilegal de partidos políticos.

En el cuarto capítulo, atendiendo a cuál ha de ser la adecuada política-criminal que han de perseguir estos delitos y teniendo en cuenta lo realizado en los epígrafes anteriores que nos proporciona las bases donde fundamentarnos, se delimita cuál es o cuáles son los bienes jurídicos protegidos en cada uno de estos preceptos.

En los anteriores capítulos, cobra un especial protagonismo, la metodología sistematizadora que se empleará respecto de las diferentes posiciones doctrinales acerca del bien jurídico protegido en los actuales delitos de financiación ilegal de los partidos políticos que permita categorizarlos.

En los restantes cinco capítulos se aborda la cuestión de desarrollar la Teoría Jurídica del Delito en relación a los delitos de los arts. 304 bis CP y 304 ter CP.

Así, el capítulo quinto analiza la cuestión de la tipicidad en relación a las conductas o modalidades delictivas de financiación ilegal del artículo 304 bis CP y en el capítulo sexto, esta misma cuestión relativa al delito del artículo 304 ter CP de pertenencia a estructuras y organizaciones cuya finalidad sea la financiación ilegal de partidos políticos, aludiéndose a las conductas o modalidades delictivas tipificados en el citado precepto.

Estos dos capítulos se organizan de similar forma, y examinan para cada uno de los preceptos, la justificación político-criminal que subyace a cada uno de sus apartados –lo que nos permitirá, a la postre, interpretar mejor los comportamientos perseguidos comprendiendo que es lo que ha motivado al legislador a castigar esas determinadas conductas. Además, se examina si éstas tienen la suficiente entidad como para que merezca la pena su persecución penal, y si hay suficiente base y fundamento que justifique que la utilización de estos medios o formas permite luchar contra este tipo de criminalidad de una manera más eficaz-, las conductas perseguidas, la naturaleza del delito, su objeto material, sus formas de ejecución, etc.

El capítulo séptimo analiza la antijuridicidad, culpabilidad de los delitos contenidos en los arts. 304 bis y 304 ter CP. El capítulo octavo aborda otros aspectos relativos a la punibilidad, las fases de ejecución, la autoría y participación, las posibles circunstancias modificativas de responsabilidad criminal, los concursos de delitos y normas y la cuestión

de la penalidad. Por último, el capítulo noveno concluye este bloque examinando la extinción de la responsabilidad criminal y otras consecuencias accesorias -decomiso, responsabilidad civil y costas procesales, en los delitos de los arts. 304 bis y 304 ter CP.

En estos últimos capítulos de esta quinta parte la metodología a emplear, por un lado, será un análisis normativo, dogmático y político-criminal respecto de los dos tipos penales que regulan esta materia. Por otro lado, igualmente, teniendo en cuenta todos los elementos anteriores, se desarrollará una labor interpretativa o hermenéutica en relación a la conducta típica de los artículos 304 bis y 304 ter CP, en virtud de su enunciado legal, proponiendo distintas alternativas de solución, y decantándonos por las que consideremos más justificadas.

La sexta parte de esta Tesis Doctoral tiene como denominación *«Un estudio de derecho comparado sobre los delitos de financiación ilegal de los partidos políticos en Alemania, Italia, Francia y Reino Unido»*.

Así, pues, en relación a cada uno de estos países se hace un análisis de la normativa, fuentes de financiación, mecanismos extrapenales de control, génesis de la tipificación de las conductas delictivas, así como un análisis de los tipos penales.

Aquí, hacemos hincapié en la realización de un análisis de derecho comparado para determinar qué mecanismos extrapenales existen en determinados países de nuestro entorno, así como para clarificar qué conductas se persiguen en el extranjero.

La séptima parte hace referencia a las *«Atipicidades existentes en los delitos de financiación ilegal de los partidos políticos: una propuesta de lege ferenda»*.

En este punto, en primer lugar, se hace un análisis de las diferentes conductas que resultan impunes con los actuales delitos de los arts. 304 bis y 304 ter CP. En segundo lugar, se concluye la necesidad de modificar estos preceptos, llegándose a proponer una concreta estructura y contenido de diversos tipos penales que regulen esta materia.

En relación a la metodología jurídica a emplear en este apartado, aquí nos hemos detenido para realizar una crítica a la actual redacción de estos tipos penales con objeto de proponer una modificación de los preceptos estudiados -investigación de lege ferenda- que evite lagunas de punibilidad.

La octava parte es la concerniente a la *«Responsabilidad penal de las personas jurídicas como instrumento eficaz para combatir y prevenir la corrupción existente en los partidos políticos»*.

Aquí se hace de nuevo un análisis de derecho comparado acerca de la admisibilidad o no de este mecanismo para combatir la corrupción en el seno de las organizaciones políticas. Se examinan la normativa existente en esta materia en países como Francia, Alemania, Italia, Portugal, Países Bajos, Bélgica, Austria, Suiza, Rumania y Croacia.

Asimismo, se examinan las diversas particularidades del modelo de responsabilidad penal de las personas jurídicas aplicadas a las formaciones políticas: ámbito subjetivo, realización del «hecho de conexión» por persona competente, el sistema de «numerus clausus», las penas a aplicar, los «compliance programs» y los primeros partidos políticos investigados en nuestro país como personas jurídicas.

En la última parte de este apartado octavo, se lleva a cabo un análisis lógico formal y se critica -a través de una investigación reformadora- la extensión de los requisitos y demás disposiciones de la responsabilidad penal de las personas jurídicas a las formaciones políticas.

La última parte, tienen por rúbrica «*un específico diseño de compliance para prevenir los delitos de corrupción en el seno de los partidos políticos: propuestas de lege ferenda*».

Aquí, por un lado, se realiza un diseño de los modelos de organización y gestión para formaciones políticas de conformidad con los requisitos establecidos en este ámbito en la actualidad en nuestro Código Penal. Por otro lado, se realizan propuestas de lege ferenda en esta materia, con el fin de que el legislador en un futuro establezca unos requisitos específicos en relación al «*criminal compliance*» para estas organizaciones.

Aquí, de nuevo, se realiza inicialmente un análisis normativo y doctrinal acerca de los requisitos de los modelos de organización y gestión contenidos en el art. 31 bis, apartado quinto, CP. Seguidamente, del mismo modo se critica -a través de una investigación reformada- si los requisitos para eximir o atenuar la responsabilidad penal de una persona jurídica son suficientes y adecuados para el ámbito particular de las formaciones políticas o, si de contrario, presenta lagunas-. Por último, se propone de *lege ferenda* propuestas normativas de prevención de delitos específicas para el ámbito de las formaciones políticas.

La Tesis Doctoral finalizada con unas *conclusiones sobre todos los aspectos más destacados que han sido desarrollados a lo largo de la misma*, de modo que se exponen y se recopilan las soluciones a las que hemos llegado para combatir la lacra de la corrupción política vinculada a la financiación ilegal de los partidos políticos.

PRIMERA PARTE

LAS FUNCIONES ATRIBUIDAS A LOS PARTIDOS POLÍTICOS Y SUS LÍMITES CONSTITUCIONALES

I. INTRODUCCIÓN.

La democracia constitucional española realiza un expreso reconocimiento de los partidos políticos y, además, les atribuye un imprescindible papel para garantizar el carácter democrático del Estado¹. En este sentido, algunos autores consideran que se puede llegar a afirmar que cuando el constituyente diseñó políticamente el estado en el año 1978, lo hizo sobre la idea de que una democracia moderna es, necesariamente, un «Estado de partidos»².

No obstante, el Tribunal Constitucional (TC) ha afirmado que la Constitución española (CE) no llega a considerar a las organizaciones políticas como elementos definidores de Estado, al existir en éste una distinción de poderes, lo que conlleva que estas entidades convenientemente hayan sido excluidas de determinados ámbitos institucionales, como son los que afectan al Poder Judicial³. Así, un sector de la doctrina sí que considera que como mínimo que podemos hablar de que España cuenta con una «democracia de partidos», que se proyecta, de manera particularmente intensa, en la legislación electoral y en la organización y el funcionamiento mismo de las instituciones representativas⁴.

Pero en relación a esta cuestión ya hablemos de un «Estado de Partidos» o de una «democracia de partidos», lo cierto es que nadie puede negar, tal y como señala ARIÑO ORTIZ que «una democracia real y verdadera no es hoy imaginable, ni podría funcionar,

¹ BAUTISTA PLAZA, D. *La función constitucional de los partidos políticos*. Granada: Comares, 2006, p. 267. Vid., también, MARTÍNEZ CUEVAS, D. *Régimen jurídico de los partidos políticos*. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 2006, p. 127 quien afirma que «tampoco el art. 6 de nuestra Constitución recoge ningún concepto de partidos, sino más bien sus funciones».

² GARCÍA PELAYO, M. *El Estado de partidos. Obras completas*. Madrid: Alianza Editorial 1984, p. 2010. Define este autor «Estado de partidos» como «un Estado en el que las decisiones y acciones de un partido o de unos partidos llevadas a cabo dentro del marco de la organología estatal se imputan jurídicamente al Estado, aunque políticamente sean imputables a la mayoría parlamentaria o al partido en el poder». Ampliamente en ALGUACIL GONZÁLEZ-AURIOLES, J. *Estado de partidos: participación y representación*. Madrid: Marcial Pons, 2013.

³ Vid. STC núm. 108/1986 de 29 de julio de 1986.

⁴ PORRAS RAMÍREZ, J. M. Régimen jurídico de los Partidos Políticos en la historia constitucional española. En: BALAGUER CALLEJÓN, M. L (ed.). *XXV Aniversario de la Constitución Española. Propuestas de reformas*. Málaga (CEDMA): Servicio de Publicaciones. Centro de Ediciones de la Diputación Provincial de Málaga, 2004, p. 15. Vid, también, GARCÍA PELAYO. *El estado de Partidos*. Op. cit., pp. 85 y ss. Vid., además, GONZÁLEZ ENCINAR, J. J. Democracia de partidos versus Estado de Partidos. En: GONZÁLEZ ENCINAR, J. J (coord.). *Derecho de partidos*. Madrid, Espasa, 1992. Vid, por último, VALLÈS. F. El sistema español de financiación de los partidos políticos. En: GARCÍA-ARÁN, M. (dir.); BOTELLA, J. (dir.). *Responsabilidad jurídica y política de los Partidos en España*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2018, p. 146. Afirma este autor que «la Constitución española establece un sistema de gobierno representativo al tiempo que consolida (y blindo) una auténtica democracia de partidos».

sin un sistema de partidos bien organizado, capaz de agregar los intereses de los ciudadanos y ofrecer alternativas políticas»⁵.

Así pues, el legislador español, consciente de este hecho, decidió expresamente dedicar un precepto a estas entidades, disponiéndose en el art. 6 CE que:

«Los partidos políticos expresan el pluralismo político, concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular y son instrumento fundamental para la participación política. Su creación y el ejercicio de su actividad son libres dentro del respeto a la Constitución y a la ley. Su estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos».

Además, en otras disposiciones constitucionales también se alude a ellas puesto que, por un lado, el art. 22 CE, reconoce el *derecho de asociación* y, por otro lado, el art. 23 reconoce el derecho de los ciudadanos *«a participar en los asuntos públicos directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal»*⁶. Algunos autores como MARTÍNEZ CUEVAS afirman que *«la creación y existencia de los partidos españoles se enmarca en la concepción del art. 1.1 de la Constitución española que propugna un Estado democrático, siendo uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico el pluralismo político»*⁷.

Sin embargo, tal y como señala la doctrina, en realidad, el art. 6 CE lo que hace es, en lugar de proporcionar una definición de las mismas, *describir las funciones de los partidos políticos*, que, por otro lado, no se quedan en el ámbito privado de las asociaciones, sino que las mismas adquieren transcendencia pública⁸.

Por su parte, en la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos (LOPP) se expresa que *«aunque los partidos políticos no son órganos constitucionales sino entes privados de base asociativa, forman parte esencial de la arquitectura constitucional, realizan funciones de una importancia constitucional primaria y disponen de una segunda naturaleza que la doctrina suele resumir con referencias reiteradas de su relevancia constitucional y a la garantía institucional de los mismos por parte de la Constitución»* Asimismo, en su art. 9 de esta ley se establece que *«los partidos políticos ejercerán libremente sus actividades. Deberán respetar en las mismas los valores constitucionales, expresados en los principios democráticos y en los*

⁵ ARIÑO ORTIZ, G. *La financiación de los Partidos Políticos*. Madrid: Ediciones Cínica, 2009, p.17. En este sentido lo expresa también ECHARRI, F. J. *Disolución y suspensión judicial de partidos políticos*. Madrid: Dykinson, 2003, p. 21. Para quien los partidos políticos actúan como un resorte o mecanismo asociativo de agrupación de intereses de diversos subgrupos de ciudadanos, cuyo objetivo primario es hacer participar a los referidos colectivos sociales en la vida política pública de los grandes Estados contemporáneos.

⁶ En cuanto a la relación entre partidos políticos y el derecho de asociación se pronuncia PRESNO LINERA, M.A. *Los Partidos Políticos en el Sistema Constitucional Español. Prontuario de jurisprudencia constitucional 1980-1999*. Elcano (Navarra): Aranzadi, 2000, p. 25. Este autor afirma que *«la protección constitucional supone una garantía adicional al genérico derecho de asociación, pero no una garantía de un derecho diferente»*.

⁷ MARTÍNEZ CUEVAS, D. *Régimen jurídico de los partidos políticos*. Op. cit., p. 26. Así lo pone de manifiesto también ALGUACIL GONZÁLEZ-AURIOLES. J. *Estado de partidos: participación y representación*. Op. cit., p. 28, cuando afirma que los partidos políticos *«concurren o hacen posible, en definitiva, la democracia: las funciones que realizan son de la mayor importancia, al contribuir a la conexión entre representantes y representados»*.

⁸ PRESNO LINERA, M.A. *Los Partidos Políticos en el Sistema Constitucional Español. Prontuario de jurisprudencia constitucional 1980-1999*. Op. cit., p. 29.

derechos humanos. Desarrollaran las funciones que constitucionalmente se les atribuyen de forma democrática y con pleno respeto al pluralismo».

Por último, se dispone en la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre financiación de partidos políticos (LOFPP) que éstos «*son asociaciones privadas que cumplen una función pública trascendental en nuestro sistema democrático al ser instrumentos de representación política y de formación de la voluntad popular*», además de señalar que «*se trata, por tanto, de abordar de forma realista la financiación de los partidos políticos a fin de que tanto el Estado, a través de funciones públicas, como los particulares, sean militantes, adheridos o simpatizantes, contribuyan a su mantenimiento como instrumento básico de formación de la voluntad popular y de representación política, posibilitando los máximos niveles de transparencia y publicidad y regulando mecanismos de control que impiden la desviación de sus funciones*».

El TC sí se ha pronunciado sobre sobre esta cuestión afirmando que «un partido es una forma particular de asociación»⁹, explicando que «el hecho de que los partidos políticos figuren en el título preliminar de la Constitución responde únicamente a la posición y al relieve constitucional que los constituyentes quisieron atribuirles pero esto no significa que al crear y participar en un partido se esté ejerciendo un derecho distinto del derecho de asociación», por lo que «los arts. 6 y 22 deben interpretarse conjunta y sistemáticamente, sin separaciones artificiosas y, en consecuencia, debe reconocerse que el principio de organización y funcionamiento interno democrático y los derechos que de él derivan integran el contenido del derecho de asociación cuando éste opera sobre la variante asociativa de los partidos políticos»¹⁰. A su vez, el máximo intérprete de la norma suprema del ordenamiento jurídico español ha afirmado que «son, como expresamente declara el art. 6, creaciones libres, productos como tales del ejercicio de la libertad de asociación que consagra el art. 22»¹¹ y también que «los partidos son (...) instituciones jurídico-políticas, elemento de comunicación entre lo social y lo jurídico que hace posible la integración entre gobernantes y gobernados, ideal del sistema democrático»¹².

Por su parte, hay consenso entra la doctrina constitucional y administrativa cuando señala que los partidos políticos son asociaciones de naturaleza privada que desempeñan, sin embargo, una importantísima función pública, por cuanto son «*instrumento fundamental para la participación política*» y cauce de «*formación y manifestación de la voluntad popular*»¹³.

⁹ STC núm. 3/1981 de 2 de febrero de 1981

¹⁰ Vid., Fundamento de Derecho Tercero STC núm. 56/1995 de 6 de marzo de 1995.

¹¹ STC núm. 10/1983 de 21 de febrero de 1983.

¹² STC núm. 48/2003 de 12 de marzo de 2003.

¹³ ARIÑO ORTIZ, G. *La financiación de los Partidos Políticos*. Op. cit., p.17. En este mismo sentido lo expresa Vid, igualmente, VALLÈS, F. *El sistema español de financiación de los partidos políticos*. En: *Responsabilidad jurídica y política de los Partidos en España*. Op. cit., p. 146. Afirma este autor que «desde el punto de vista jurídico-constitucional, los partidos políticos no se configuran como poderes públicos, ni como órganos constitucionales, sino como asociaciones privadas que cumplen finalidades públicas de relevancia constitucional» No obstante, existe una gran controversia acerca de la naturaleza de los partidos políticos. Así, MARTÍNEZ CUEVAS, D. *Régimen jurídico de los partidos políticos*. Op. cit., p. 140, defiende «la naturaleza mixta de los mismos (privada por su origen y publica por sus funciones». En este sentido, hay numerosas sentencias que expresan que los partidos políticos son “asociaciones cualificadas por la relevancia constitucional de sus funciones”, lo que nos los convierte, por ello, en titulares del poder público o en órganos del Estado, al mantenerse y no alterarse su naturaleza asociativa esencial, pese a la relevancia pública de sus comedidos constitucionales (STC 18/1984). Estos “se resumen en su vocación de integrar mediata o inmediatamente, los órganos titulares del poder público, a través de los procesos

El TC no ha aclarado de una manera satisfactoria esta cuestión, puesto que respecto a su naturaleza jurídica ha manifestado que «la naturaleza asociativa de los partidos políticos, con todo cuanto implica en términos de libertad para su creación y funcionamiento, garantizada en nuestro Derecho con la protección inherente a su reconocimiento como objeto de un derecho fundamental, se compadece de manera natural con los cometidos que a los partidos encomienda el art. 6 de la Constitución»¹⁴.

Pero al margen de las importantes funciones constitucionales que la Constitución encomienda a los partidos políticos en el art. 6, podemos destacar otros caracteres de los mismos.

-En primer lugar, tienen un *carácter instrumental o mediador* al hacer factible el ejercicio de las funciones públicas por los órganos estatales, que son quienes actualizan al cabo, como voluntad de Estado, la voluntad popular que los partidos han contribuido, a su vez, a conformar y manifestar, mediante la integración de voluntades e intereses particulares, en un régimen de pluralismo concurrente ¹⁵.

-En segundo lugar, los partidos políticos son las *expresiones políticas fundamentales del pluralismo social*¹⁶. Y es que, en este sentido, los ciudadanos se agrupan en partidos políticos, cuya función consiste en ir agregando los intereses diversos de sus afiliados en proyectos y actuaciones de alcance político o general. Así, una vez elaborado el programa electoral, los partidos concurren a las elecciones públicas, donde el cuerpo electoral designa los cargos públicos representativos que van a concurrir a manifestar la voluntad popular en los órganos públicos representativos.

-Y, en tercer lugar, no podemos olvidar las destacadas *funciones sociales* que los mismos realizan entre las que se encuentran: la socialización política; la organización y movilización de la opinión pública; la articulación y representación de intereses plurales y la legitimación del conjunto del sistema político¹⁷.

electorales»; por lo que no los lleva, sin embargo, a ejercer funciones públicas, en sentido propio y preciso, sino a “proveer al ejercicio de tales funciones por los órganos estatales, que son quienes actualizan, como voluntad de Estado, la voluntad popular que los partidos han contribuido a conformar y manifestar, mediante la integración de voluntades e intereses particulares, en un régimen de pluralismo concurrente” (STC 48/2003)». Para RODRÍGUEZ LÓPEZ, A. *Reflexiones acerca de la naturaleza jurídica de los partidos políticos*- En Actualidad Administrativa, núm. 4, 2009, p. 10, «no se trata de meras asociaciones sin más, ya que despliegan una relación privilegiada con el Estado, al desarrollar funciones públicas indispensables para el buen funcionamiento del sistema democrático, por lo que, en este sentido, también pueden ser considerados como verdaderos órganos del Estado u órganos constitucionales y, consecuentemente, estar cometidos, en este ámbito, a las normas reguladoras del Derecho Público». En sentido opuesto se pronuncia ÁLVAREZ CONDE, E. *El régimen político español*. Madrid: Tecnos, 1983, p. 192 quien afirma que «resulta difícil admitir que los partidos políticos tengan en nuestro ordenamiento jurídico la consideración de órganos constitucionales».

¹⁴ STC núm. 48/2003 de 12 de marzo de 2003.

¹⁵ *Ibíd.*

¹⁶ BAUTISTA PLAZA, D. *La función constitucional de los partidos políticos*. Op. cit., p.267.

¹⁷ RODRÍGUEZ LÓPEZ, A. *La relevancia de las funciones sociales de los partidos políticos en el ámbito democrático contemporáneo*. En Actualidad Administrativa, núm. 4, 2013, p. 490. Vid, también de este mismo autor, RODRÍGUEZ, LOPEZ, A. *El rol institucional de los partidos políticos en las democracias occidentales*. En Actualidad Administrativa, núm. 10., 2013, p. 1283.

II. LAS CONCRETAS FUNCIONES QUE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA ASIGNA A LOS PARTIDOS POLÍTICOS Y SUS LÍMITES.

A pesar de los diferentes roles que presentan los partidos políticos, sin lugar a dudas, el elemento esencial que los caracteriza son esas concretas funciones que la CE en su art. 6 les atribuye.

En relación a lo contenido en este precepto constitucional, el máximo intérprete de la norma suprema de nuestro ordenamiento jurídico ha señalado que «la transcendencia política de sus funciones (concurrir a la formación y manifestación de la voluntad popular) y servir de cauce fundamental para la participación política no altera su naturaleza, aunque explica que respecto de ellos establezca la Constitución la exigencia de que su estructura interna y su funcionamiento sean democráticos», afirmando además que «el mandato constitucional conforme al cual la organización y funcionamiento de los partidos debe responder a los principios democráticos constituye, en primer lugar, una carga impuesta a los propios partidos con la que se pretende asegurar el efectivo cumplimiento de las funciones que éstos tienen constitucional y legalmente encomendadas y, en último término, contribuir a garantizar el funcionamiento democrático del Estado»¹⁸.

Por otro lado, en el Voto Particular a la STC núm. 10/1983, de 21 de febrero de 1983, se dice que los partidos «aun no siendo poderes públicos, ejercen sin embargo funciones públicas» y pese a no ser «poderes públicos, tampoco pueden calificarse como simples organizaciones privadas y se sitúan en una zona gris entre lo público y lo privado». En esta dirección se pronuncia también la STC núm. 3/1981 de 2 de febrero de 1981 cuando afirma que «los partidos políticos por razón de esa cierta función pública que tienen en las modernas democracias gozan legalmente de determinados privilegios que han de tener como lógica contrapartida determinadas limitaciones no aplicables a las asociaciones en general». Ahondando en esta cuestión, la STC núm. 48/2003 de 12 de marzo de 2003 destacó la relevancia de las funciones de los partidos políticos, argumentando sin embargo que estos son «asociaciones cualificadas por la relevancia constitucional de sus funciones; funciones que se resumen en su vocación de integrar, mediata o inmediateamente, los órganos titulares del poder público a través de los procesos electorales; órganos que actualizan como voluntad de Estado la voluntad popular que los partidos han contribuido a confirmar y manifestar mediante la integración de voluntades e intereses particulares en un régimen de pluralismo concurrente».

En relación a estas funciones constitucionalmente atribuidas a los partidos políticos, un sector de la doctrina destaca que en realidad la única función que desempeñan las organizaciones políticas es la de la formación y la manifestación de la voluntad popular Y, es que en este sentido, se ha llegado a argumentar, que, por un lado, el expresar el pluralismo político es una constatación más que una función y que además, por otro lado, la función de concurrir a la formación y la manifestación de la voluntad popular engloba la de ser instrumentos fundamentales de participación política, pues sólo se puede concurrir a la formación y manifestación de la voluntad popular participando políticamente, presentándose a las elecciones ¹⁹. No obstante, lo cierto que la doctrina mayoritaria indica que del precepto constitucional se deducen la existencia de tres

¹⁸ SSTC núm. 5/1983, de 13 de febrero de 1983; núm. 10/1983, de 21 de febrero de 1983; núm. 56/1995 de 6 de marzo de 1995.

¹⁹ BAUTISTA PLAZA. D. *La función constitucional de los partidos políticos*. Op. cit., p.268.

funciones que se hayan claramente diferenciadas, al tener cada una de ellas su propio contenido, como ahora más adelante analizaremos.

En otro orden de las cosas, la doctrina mayoritaria también ha puesto de relieve, acertadamente, que estas funciones que tienen que ser desarrolladas por las formaciones políticas no se pueden ser de ningún modo consideradas como incondicionales, sino que también existen para ellas ciertas *limitaciones*²⁰.

Así, un sector doctrinal considera que las funciones constitucionales de los partidos se limitan externamente²¹ cuando su finalidad es la comisión de delitos bajo la apariencia formal de partido político o no funcionan democráticamente²². En estos casos, nuestro ordenamiento jurídico ha previsto limitar la creación de un partido político a través de un registro público cuyo control es estrictamente formal. Y es que, en este sentido, éste no puede ir más allá de la verificación estrictamente reglada de los requisitos legales, pues en tal caso vulneraría el contenido esencial del derecho de asociación, y entorpecería el libre acceso a la función constitucional de concurrir a la formación y manifestación de la voluntad popular²³. También las organizaciones quedan externamente limitadas cuando de modo irrespetuoso conculquen los derechos de los demás, prohibiéndoles a este respecto el utilizar métodos violentos para la consecución de sus objetivos políticos, o justificarlos y apoyarlos políticamente en caso de que la postura ideológica, que identifica al partido, pueda afectar al honor de las víctimas del terrorismo, e intimidar al resto de grupos políticos que no comparten los objetivos políticos perseguidos por el partido político que legitima el uso de la violencia²⁴. Además, tal y como señala BAUTISTA PLAZA el cumplimiento de la función de los partidos políticos de concurrir a la formación y manifestación de la voluntad popular «requiere reforzar la democracia interna de los partidos políticos, como límite interno a la formación de la voluntad popular, e interpretar funcionalmente la prohibición de mandato imperativo de los cargos públicos representativos»²⁵.

1. Los partidos políticos como expresión del pluralismo político.

Una de las funciones que la doctrina asigna a las formaciones políticas es la de ser expresión del pluralismo político, llegándose a afirmar a este respecto que, con ello, se

²⁰ Extensamente tratado por BAUTISTA PLAZA. D. *La función constitucional de los partidos políticos*. Op. cit. Vid. también, GARCÍA PELAYO, M. *El estado de partidos. Obras completas*. Op. cit., p. 1986. Vid. también, DE OTTO Y PARDO. I. *Defensa de la Constitución y partidos políticos*. Madrid: CEC, 1985, p. 7.

²¹ BAUTISTA PLAZA. D. *La función constitucional de los partidos políticos*. Op. cit., p. 20. Matiza este autor a este respecto que «en defensa del pluralismo político, se precisa que la inmisión externa en los partidos por parte del control judicial o través de la suspensión o disolución, de su prohibición, en suma, se ciña solo a los supuestos excepcionales».

²² Ampliamente en BAUTISTA PLAZA. D. *La función constitucional de los partidos políticos*. Op. cit., pp. 183-266. Así comenta este autor que «la función constitucional de concurrir a la formación y manifestación de la voluntad popular sólo puede cumplirse adecuadamente mediante la exigencia de democraticidad interna en su estructura y funcionamiento interno. El efectivo cumplimiento de este límite a la formación de la voluntad popular habilita la existencia de un Registro público que compruebe si las normas organizativas internas de las asociaciones que pretenden registrarse partido político, para llevar a cabo la relevante función que la Constitución les encomienda, se adecuan al estatuto-tipo legal» (p. 188).

²³ *Ibíd.*, p. 31.

²⁴ *Ibíd.*, p. 31.

²⁵ *Ibíd.*, p. 20.

constitucionaliza la existencia de una pluralidad de partidos, es decir, del «Estado de partidos»²⁶.

En este sentido, MAROTO CALATAYUD ha llegado a expresar a este respecto que el abanico de partidos e ideología presentes en el juego político debe ser lo suficientemente amplio para que el voto y la participación política del ciudadano sea realmente efectiva en el funcionamiento del Estado. Por ello «la diversidad natural de la sociedad, y el funcionamiento y la creación de un grupo político debe por tanto ser lo suficientemente libre y democrático como para ser un reflejo representativo del pluralismo». Además, de este pluralismo se deduce también la necesidad de la existencia de un contexto de «correcta competencia» a lo que también parece apuntar la idea de «conurrencia» expresada en el art. 6 CE²⁷. Por ello, tal y como señala PORRAS RAMÍREZ «el legislador no deberá interferir o sustituir el pluralismo de partidos, núcleo mismo de la garantía constitucional establecida, introduciendo diferenciaciones, lesivas del principio de igualdad, en tanto que carentes de fundamento objetivo y razonable, en atención al fin perseguido»²⁸.

Así es, el propio TC reconoce «la existencia del sistema de partidos como base esencial para la actuación del pluralismo político»²⁹, afirmándose además que la «inclusión del pluralismo político como un valor fundamental (art. 1.1 CE) y la consagración constitucional de los partidos políticos como expresión de tal pluralismo (...) dotan de relevancia jurídica (y no solo política) a la adscripción política de los representantes»³⁰ o también que «la colocación sistemática de este precepto (el art. 6 CE) expresa la importancia que se reconoce a los partidos políticos dentro del sistema constitucional, y la protección que de sus existencia y de sus funciones se hace, no sólo desde la dimensión individual del derecho a constituirlos y a participar activamente en ellos, sino también en función de la existencia del sistema de partidos como base esencial para la actuación del pluralismo político»³¹, entre otros muchos pronunciamientos³².

²⁶ ÁLVAREZ CONDE, E; CATALÁ BAS, A. H. *El derecho de partidos*. 2ª ed. Madrid: Colex, 2013, pp. 129-130.

²⁷ MAROTO CALATAYUD, M. *La financiación ilegal de partidos políticos. Un análisis político-criminal*. Madrid: Marcial Pons, ediciones jurídicas y sociales, 2015, pp. 135-136.

²⁸ PORRAS RAMÍREZ, J. M. Régimen jurídico de los Partidos Políticos en la historia constitucional española. En: *XXV Aniversario de la Constitución Española. Propuestas de reformas*. Op. cit., p. 15. Vid, también, JIMENEZ CAMPO, J. *Sobre el régimen constitucional de los partidos políticos*. En *Revista de Derecho Político*, núm. 26, 1988, p. 17.

²⁹ Expresado así en el Fundamento de Derecho Segundo de la STC núm. 85/1986, de 25 de junio de 1986.

³⁰ Vid, Fundamento de Derecho Segundo de la STC núm. 32/1985, de 6 de marzo de 1985.

³¹ Vid, Fundamento de Derecho Segundo de la STC núm. 85/1986 de 25 de junio de 1986.

³² Han sido muchas las sentencias en las que el TC se ha ido pronunciando sobre el pluralismo. En la STC núm. 4/1981 de 2 de febrero de 1981 el tribunal afirmó que «en un sistema de pluralismo político (art. 1 de la Constitución) la función del Tribunal Constitucional es fijar los límites dentro de los cuales pueden plantearse legítimamente las distintas opciones políticas, pues en términos generales, resulta claro que la existencia de una sola opción es la negación del pluralismo». Por su parte la STC núm. 101/1983 de 18 de noviembre de 1983 expresa que «el pluralismo político que proclama el art. 1 de la Constitución hace posible que cualquier ideología, aun la adversa a muchos de los puntos y valores de la Constitución, tenga cabida en ésta». Asimismo, la STC núm. 122/1983 de 16 de diciembre de 1983 afirma que «el principio del pluralismo político opera dentro del marco constitucional y de la debida obediencia a sus normas». La STC núm. 20/1985 de 14 de febrero de 1985 establece que la defensa del pluralismo político «obliga a que se otorgue un trato equitativo a la pluralidad de organizaciones existentes, y se conculca cuando se dificulten las condiciones de ejercicio de sus derechos a las minorías, privilegiando a las mayorías; es más, el art. 9.3 de la Constitución impone a los poderes públicos el deber de promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva». La STC núm. 85/1986 de 25 de junio de 1986, dispone que «una de las consecuencias

No obstante, es necesario advertir que los partidos políticos no son la única manifestación del pluralismo político, sino que éstos en este ámbito comparten protagonismo con otro tipo de organizaciones de índole participativa, como son las agrupaciones de electores³³. Y es que estos otros entes pueden, en consecuencia, realizar la misma función constitucional que los partidos, pero no entran en competencia con ellos, sino que se yuxtaponen a los mismos.

2. Instrumento al servicio de la formación y manifestación de la voluntad popular.

Por otra parte, otras de las funciones de las formaciones políticas reconocidas por nuestra Constitución es la de que concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular.

Esto significa, tal y como explica PORRAS RAMÍREZ, que los partidos políticos coadyuvan poderosamente a que la voluntad popular se convierte en voluntad estatal a través de los diferentes procesos electorales³⁴. Y es que, en este sentido, resulta evidente que los partidos políticos se erigen en instrumentos fundamentales para la participación política, para la interacción Estado-Sociedad y la interpenetración de lo público y lo privado al concurrir a la formación y manifestación de la voluntad popular³⁵.

No obstante, esta función de relevancia constitucional consta, en realidad, de dos momentos o etapas claramente diferenciadas:

-Por una parte, *la formación de la voluntad popular*. Su creación se produce en los procesos electorales. Primero, el partido político forma una voluntad programática

del pluralismo político es la posibilidad de que una misma corriente ideológica pueda tener diversas expresiones partidarias, que consecuentemente lleven a denominaciones que puedan parcialmente coincidir, siempre, claro es, que no lleven a la confusión, especialmente de los electores».

³³ MARTÍNEZ CUEVAS, D. *Régimen jurídico de los partidos políticos*. Op. cit., p. 27, con citas a JIMÉNEZ CAMPO, J y RAMÍREZ JIMÉNEZ, M.

³⁴ De este modo lo expresa PORRAS RAMÍREZ, J. M. *Los partidos políticos como instrumentos al servicio de la formación y expresión de la voluntad popular*. En: *Constitución y Democracia. 25 años de Constitución Democrática en España (Actas del Congreso celebrado de Bilbao los días 19 a 21 de noviembre de 2003, Volumen 1, Universidad del País Vasco, Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, p. 428, para quien los partidos políticos «articulan, también, la representación política resultante, manifestando, a través de los órganos estatales, esa voluntad popular»*. En este mismo sentido, lo expresa GARCÍA GUERRERO J. L. *Escritos sobre partidos políticos (cómo mejorar la democracia)*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2007, p. 36. Afirma este autor, aquí, que «se está estableciendo su principal función, que no es otra que aglutinar la voluntad popular para intentar transformarla en voluntad de estado. La consecuencia es una voluntad permanente de concurrir a las elecciones que es donde con mayor efectividad pueden ejercitar la función constitucional que nuestra casta les otorga y que constituye su principal razón de ser».

³⁵ En este sentido, lo expresa también, PORRAS RAMÍREZ, J. M. *Los partidos políticos como instrumentos al servicio de la formación y expresión de la voluntad popular*. En: *Constitución y Democracia. 25 años de Constitución Democrática en España (Actas del Congreso celebrado en Bilbao los días 19 a 21 de noviembre de 2003), Vol. 1*. Op. cit., p. 429, quien señala que «los partidos son los mediadores necesarios de la relación representativa, de la que resultan sus artífices más destacados».

unitaria que presenta al cuerpo electoral para que éste seleccione la proporción de fuerzas³⁶.

-En segundo lugar, *se produce la manifestación de la misma*, es decir, su administración o manifestación en los órganos del Estado³⁷. Se concurre, por tanto, a expresar la voluntad popular definitiva en los órganos públicos representativos, por medio de los representantes públicos, seleccionados y presentados por los partidos políticos³⁸.

Cabe también señalar que las agrupaciones de electores, para no conculcar el principio de igualdad, deben cumplir los mismos requisitos que se exigen a los partidos políticos para cumplir la relevante función constitucional de concurrir a la formación y manifestación de la voluntad popular³⁹.

No obstante, esta función de formación y manifestación de la voluntad popular en realidad, tal y como sostiene la doctrina, está sometida a ciertos límites internos, encaminados a que este tipo de organizaciones cumplan realmente con su tarea constitucional.

2.1 El límite de la democracia interna de los partidos políticos.

El correcto y efectivo desempeño de la función de la formación y manifestación de la voluntad popular requiere reforzar la democracia interna de los partidos políticos, operando ésta como límite interno a aquella.

En este sentido, coincidimos con BAUTISTA PLAZA quien afirma que hay que respetar en la vida interna de los partidos políticos unos principios estructurales y funcionales democráticamente mínimos⁴⁰, puesto que difícilmente éstos «podrían cumplir esa labor agregativa si su estructura y funcionamiento fuesen autocrático»⁴¹.

No obstante, en este ámbito hay que tener presente que los partidos políticos son, ante todo, agrupaciones voluntarias de personas, de las que se desprende, no sólo el libre derecho de crearlos y afiliarse voluntariamente a ellos, sino también, una implícita facultad de autoorganización, que busca preservar un ámbito propio de funcionamiento, libre de interferencias de los poderes públicos. Lo que ocurre, tal y como señala PORRAS RAMÍREZ es que «tal espacio, no es irrestricto o absoluto, dada la especial posición constitucional que los mismos ocupan, consecuencia directa de las actividades y cometidos que están llamados a realizar, que les lleva a concurrir, a través de procedimientos públicos, a la formación y manifestación de la voluntad popular»,

³⁶ *Ibíd.* Así, se explica aquí que «además de ser los verdaderos protagonistas del proceso electoral, concurriendo a la formación de la voluntad popular, mediante la selección de candidaturas que, articulando la diversidad de posiciones ideológicas, son objeto del derecho al sufragio de los ciudadanos».

³⁷ BAUTISTA PLAZA, D. *La función constitucional de los partidos políticos*. Op. cit., p. 20

³⁸ PORRAS RAMÍREZ, J. M. Los partidos políticos como instrumentos al servicio de la formación y expresión de la voluntad popular. En: *Constitución y Democracia. 25 años de Constitución Democrática en España (Actas del Congreso celebrado en Bilbao los días 19 a 21 de noviembre de 2003)*, Vol. 1. Op. cit., p. 429.

³⁹ BAUTISTA PLAZA, D. *La función constitucional de los partidos políticos*. Op. cit., p.20.

⁴⁰ *Ibíd.*, p. 268.

⁴¹ *Ibíd.*, p.26.

concluyéndose a este respecto que «de ahí que se erija en límite expreso el mandato constitucional de organización y funcionamiento interno democráticos, dispuesto en el art. 6 CE» del que se «derivan una serie de derechos que, al integrarse en el contenido del derecho fundamental de asociación, son susceptibles de amparo jurisdiccional, preferente y sumario y, en su caso Constitucional»⁴².

En otro orden de las cosas, especialistas en esta materia como MARTÍNEZ CUEVAS han llegado a identificar cuáles han de ser algunos de los aspectos esenciales de la democracia interna en los partidos políticos entre los que se han de encontrar⁴³:

- Que no se concentren todas los poderes o tomas de decisiones relevantes (tanto políticas como económicas) en unas pocas manos, que se renueven periódicamente las élites dirigentes y que no se perpetúen las personas en los cargos.
- Que los cargos dirigentes sean elegidos por amplias mayorías, que sean realmente representativas. Defiende este autor que hay que combatir la baja asistencia, apatía y desilusión de los militantes propiciada en parte por la manera tradicional e inexorable de funcionar de la maquinaria partidista.
- Que los afiliados puedan tener todo tipo de derechos dentro de un partido, esto es, conocer cuál es la situación económica y financiera de un partido, a ser escuchados y votadas sus propuestas y alternativas sin miedo a ser marginados o discriminados dentro del partido, a formar parte de la cúpula dirigente, etc.
- Que se cuente más con las bases de militantes y afiliados, no sólo para participar activamente en las actividades que precise la organización partidista, sino también en el desempeño de todo tipo de responsabilidades.
- Que existan más debates y foros internos con las propuestas y proyectos de los afiliados y militantes de base, que suelen ser los que están más en contacto con los problemas reales de la sociedad, y que estas propuestas se debatan y voten expresamente en el interior de los partidos.

En definitiva, la democracia impone la obligatoriedad de que los partidos políticos regulen su funcionamiento y organización interna por medio de mecanismos que permitan la intervención de los afiliados en la fiscalización de la gestión realizada por sus órganos dirigentes⁴⁴. En este sentido, tal y como señala BAUTISTA PLAZA «el límite interno a la función constitucional de los partidos se supera mediante la delegación en órganos

⁴² PORRAS RAMÍREZ, J. M. Régimen jurídico de los Partidos Políticos en la historia constitucional española. En: *XXV Aniversario de la Constitución Española. Propuestas de reformas*. Op. cit.

PORRAS RAMÍREZ, J. M. *Comentarios acerca del Estatus Constitucional de los partidos políticos y de su desarrollo en la Ley Orgánica 6/2002*. En Revista de las Cortes Generales. Separata, núm. 57, 2002. Añade este autor que se trata «de una mandato que se integra en el contenido del derecho de asociación, cuando éste opera sobre la variante propia de los partidos políticos a modo de garantía adicional, que se añade, pero que no sustituye, a las genéricas y comunes del art. 22, estando, en todo caso, en función de las actividades o fines institucionales, de indudable relevancia pública, que los partidos han de desempeñar». Vid, también de este mismo autor PORRAS RAMÍREZ, J. M. Régimen jurídico de los Partidos Políticos en la historia constitucional española. En: *XXV Aniversario de la Constitución Española. Propuestas de reformas*. Op. cit., 2004.

⁴³ MARTÍNEZ CUEVAS, D. *Régimen jurídico de los partidos políticos*. Op. cit., p. 37.

⁴⁴ *Ibíd.*, p. 39.

representativos del partido y líderes con los que el cuerpo electoral identifique la imagen del partido»⁴⁵.

En clave jurisprudencial, el TC ha llegado a afirmar que el principio de democracia interna partidista se exhorta con el propósito de asegurar el efectivo cumplimiento de la función que tienen constitucional y legalmente encomendada y, en último término, para contribuir a garantizar el funcionamiento democrático del Estado. Expresamente dispuso que «un partido político será considerado democrático en su estructura y funcionamiento interno si se rige por un conjunto de reglas que permiten la participación de sus afiliados en la gestión y control de sus órganos de gobierno»⁴⁶.

No obstante, este órgano jurisdiccional no reconoce que entre los derechos de participación democrática de los afiliados pueda incluirse un derecho a que los partidos posean una determinada organización territorial cuando afirma que «este derecho sería, hoy por hoy, un derecho de rango exclusivamente estatutario no integrado en el contenido del derecho fundamental de asociación». Por tanto, nuestro TC no incluye una organización territorial descentralizada⁴⁷. En relación a esta cuestión, la doctrina defiende que los partidos políticos deben articularse mediante unas organizaciones de base en sus niveles territoriales inferiores, que debido al poco elevado número de integrantes haga posible la participación real de sus miembros. Así, estas organizaciones territoriales deberán estar estatutariamente dotada de un mínimo de competencias y de autonomía para que las decisiones que afecten a su propia esfera de actuación, como pueda ser la elaboración de la línea política y candidaturas dentro de su ámbito territorial, no vengán siempre impuestas desde arriba⁴⁸.

En relación a las exigencias democráticas, en la propia LOPP, art. 6, se dispone que *«los partidos políticos se ajustarán en su organización, funcionamiento y actividad a los principios democráticos y a lo dispuesto en la Constitución y en las leyes. Los partidos políticos tienen libertad organizativa para establecer su estructura, organización y funcionamiento, con los límites establecidos en el ordenamiento jurídico»*.

Así, son múltiples los ejemplos de estos requerimientos democráticos, a lo largo de esta ley, entre los cuales destacan⁴⁹:

-1) En primer lugar, la exigencia del art. 7 LOPP que establece que *«la estructura interna y el funcionamiento de los partidos políticos deberán ser democráticos, estableciendo, en todo caso, fórmulas de participación directa de los afiliados en los términos que recojan sus Estatutos, especialmente en los procesos de elección de órgano superior de gobierno del partido»*.

En este sentido, muy acertadamente señala GARCÍA GERRERO que «si en la democracia representativa de partidos la función de éstos consiste en transformar las múltiples voluntades populares en voluntad estatal a través de proceso de síntesis, y si

⁴⁵ BAUTISTA PLAZA. D. *La función constitucional de los partidos políticos*. Op. cit., p. 65.

⁴⁶ Vid. Fundamento de Derecho Tercero -letra a)- de la STC núm. 56/1995 de 6 de marzo de 1995.

⁴⁷ Vid. Fundamento de Derecho Cuarto de la STC núm. 56/1995 de 6 de marzo de 1995.

⁴⁸ BAUTISTA PLAZA. D. *La función constitucional de los partidos políticos*. Op. cit., p. 51.

⁴⁹ PORRAS RAMÍREZ, J.M. *Comentarios acerca del estatus constitucional de los partidos políticos y de su desarrollo en la Ley Orgánica 6/2002*. Op. cit., pp. 19-21. Extensamente en VÍRGALA FORURIA, E. *Democracia interna y derechos de los afiliados a los partidos políticos*. En Revista catalana de Dret Públic, núm. 37, 2008, pp. 24-41.

la conexión del artículo 6 con el 23.1 de la Constitución permite a los ciudadanos con una mayor propensión a la esfera pública participar más directamente en política empleando instrumentalmente al partido político, nada resulta más coherente y obligado que exigir una estructura interna y un funcionamiento democrático»⁵⁰.

-2) En segundo lugar, el art.7.2 LOPP dispone que los partidos políticos, sin perjuicio de su capacidad organizativa interna, *deberán tener una asamblea general del conjunto de sus miembros*, que podrán actuar directamente o por medio de compromisarios (representantes de los afiliados elegidos por éstos).

Dispone, también, esta ley que la asamblea general, como órgano supremo del partido, adopta los acuerdos más importantes del mismo que son:

-a) Establecer la línea político-ideológica por la que se guiará al partido y sus afiliados (aprobación del programa).

En relación a este extremo, subraya un sector doctrinal que «la voluntad partidista, la definición de los principios políticos ideológicos del partido, debería ser aprobada igualmente por los afiliados, directamente o por medio de compromisarios», constituyendo el programa electoral un documento político fundamental, donde se plasma la voluntad de éste, en consonancia con la función constitucionalmente encomendada de concurrir a la formación y manifestación de la voluntad popular⁵¹.

-b) Aprobar la normativa organizativa por la que se regirá la vida interna del partido, esto es, la aprobación de los estatutos del partido político. Y es que debe ser el conjunto de los afiliados o por medio de compromisarios decidirán sobre las normas que regirán su actuación dirigida a la consecución de sus fines sociales.

En este sentido, los aspectos sustanciales de la vida partidista y los derechos básicos de participación de los afiliados, deberá contenerse en los estatutos, y su posible desarrollo reglamentario por los órganos delegados para los periodos interasamblearios deberá respetar, en todo caso, lo acordado por la asamblea general⁵².

-c) Aprobar los presupuestos del partido -la potestad presupuestaria-.

Además, por su parte, el art. 8.1 LOPP recoge el derecho de los afiliados a ser informados sobre la situación económica.

-d) Controlar la acción de los órganos ejecutivos o directivos provistos mediante sufragio libre y secreto -art. 7.3 LO 6/2002-, esto es, la fiscalización de los órganos directivos.

⁵⁰ GARCÍA GUERRERO, J. L. *Escritos sobre partidos políticos (cómo mejorar la democracia)*. Op. cit., p. 176. Continúa argumentando este autor aquí que, «si no fuera así los partidos no podrían cumplir su función constitucional, ni los ciudadanos emplear instrumentalmente el partido para incrementar su participación directa en los asuntos públicos».

⁵¹ BAUTISTA PLAZA, D. *La función constitucional de los partidos políticos*. Op. cit., p. 58.

⁵² *Ibíd.*

Existe, además, la exigencia en el art. 7.5 LOPP de que los Estatutos prevean procedimientos de control democrático de los dirigentes elegidos.

-3) En tercer lugar, *los demás derechos fundamentales de los afiliados que reconoce la LOPP*.

Respecto a esta cuestión, se pronuncia MARTINEZ CUEVAS cuando expresa que «los afiliados a un partido deberán tener los mismos derechos y deberes, independientemente de si desempeñan cargos directivos o si son meros militantes, máxime si tenemos en cuenta que existe un mandato en nuestra Constitución que obliga a los partidos a que su estructura y funcionamiento sean democráticos, y que se entiende que no hay democracia sin partidos»⁵³.

Entre estos derechos se encuentran⁵⁴:

-a) Los derechos a crear partidos políticos y a afiliarse a los ya creados.

En este sentido, señala el art. 1 LOPP, apartado primero que «*los ciudadanos de la Unión Europea podrán crear libremente partidos políticos conforme a lo dispuesto en la Constitución y en la presente ley orgánica*». Asimismo, en el apartado segundo de este mismo precepto que establece que «*la afiliación a un partido es libre y voluntaria*».

-b) A ser electores y elegibles para los cargos del mismo, es decir, el derecho de sufragio pasivo y activo en el interior de un partido político (art. 4 a) LOPP).

-c) La libertad de expresión interna y externa, lo que incluye las denominadas como corrientes de opinión.

En este sentido, afirma MARTÍNEZ CUEVAS que «la libertad de expresión y las corrientes minoritarias de opinión y discrepantes con la mayoría han de poder ejercerse con total normalidad y libertad en el seno de un partido y han de poder luchar democráticamente porque algún día lleguen a ser la alternativa de poder en el partido»⁵⁵.

-d) El derecho a ser informado sobre todas las actividades del partido, sobre quién compone los órganos directivos y administrativos, qué decisiones se han adoptado, y sobre su contabilidad (art. 4 c) LOPP).

Manifiesta a este respecto MARTÍNEZ CUEVAS que «esto se ha de traducir en una información completa, exacta, rigurosa, exhaustiva y transparente (sin oscurantismos ni secretos) por parte del partido hacia todos y cada uno de sus miembros, empezando por el militante de base»⁵⁶.

-e) El derecho a impugnar los acuerdos del partido que considere que atenten contra la ley o los estatutos (art. 4 d) LOPP).

⁵³ MARTÍNEZ CUEVAS, D. *Régimen jurídico de los partidos políticos*. Op. cit., p. 128.

⁵⁴ Vid, ampliamente VÍRGALA FORURIA, E. *Democracia interna y derechos de los afiliados a los partidos políticos*. Op. cit., pp. 41 y ss.

⁵⁵ MARTÍNEZ CUEVAS, D. *Régimen jurídico de los partidos políticos*. Op. cit., p. 42.

⁵⁶ *Ibíd.*, pp. 43-44.

-f) El procedimiento disciplinario de los partidos políticos que debe ser respetuoso con los derechos fundamentales de los arts. 24 y 25 CE.

En este sentido, dispone el art. 3. 2 LOPP, en su letra s) que el régimen de infracciones y sanciones de los afiliados y el procedimiento para su imposición «deberá instruirse de forma contradictoria y en el que deberá garantizarse el derecho del afiliado a ser informado de los hechos que dan lugar a su incoación, a ser oído con carácter previo a la imposición de sanciones y que el eventual acuerdo sancionatorio sea motivado».

-g) La existencia tribunales arbitrales internos, imparciales y predeterminados, para garantizar los derechos de los afiliados ((art. 4 e) LOPP).

-h) En último lugar, el control judicial de la democracia interna.

No obstante, a pesar de todas las disposiciones existentes en esta materia, la doctrina ha puesto de relieve carencias en las democracias de los partidos.

Así, en primer lugar, se señala la deficiente constitución de algunos órganos dentro de los partidos, como los congresos, donde los meros afiliados no toman parte de forma activa y continuada de todos los aspectos relacionados con el funcionamiento de los mismo⁵⁷. En este sentido, FLORES JIMÉNEZ considera que «un congreso atentará contra el principio democrático cuando la elección de sus miembros haya frustrado la finalidad de que éstos sean los auténticos representantes de todos los militantes de un partido, o si mediante manejos y la influencia ejercida sobre los representantes, se falsea o acalla la auténtica “voluntad” que debían comunicar en el congreso, no sólo en el planteamiento de propuestas para que sean discutidas, sino también a la hora de elegir a los dientes partidistas»⁵⁸.

En segundo lugar, también se indica que en los procedimientos «disciplinarios» no existen mecanismos que salvaguarden su imparcialidad⁵⁹.

Por último, se ha llegado a considerar que no están muy extendidos los instrumentos para garantizar que se renueven y no se estanquen los aparatos dirigentes de los partidos, o que se puedan fiscalizar sus actuaciones por «órganos» que representen realmente la voluntad de los afiliados⁶⁰.

2.2 La prohibición de mandato imperativo y el voto personal e indelegable.

⁵⁷ Sobre el funcionamiento y participación de los afiliados en los congresos vid. ALGUACIL GONZÁLEZ-AURIOLES, J. *Estado de partidos: participación y representación*. Op. cit., pp. 81-88.

⁵⁸ FLORES JIMÉNEZ, F. *La democracia interna de los partidos políticos*. Madrid: Congreso de los diputados, 1998, p. 141

⁵⁹ MARTÍNEZ CUEVAS, D. *Régimen jurídico de los partidos políticos*. Op. cit., pp. 40-41 con cita a NAVARRO MÉNDEZ.

⁶⁰ *Ibíd.*

La prohibición de mandato imperativo del art. 67.2 CE⁶¹) constituye también un límite interno a la formación de la voluntad popular⁶². En este sentido, es importante respetar lo contemplado en el art. 79.3 CE para que los encargados de administrar la representación política, lo hagan según su libre conciencia, con voto personal e indelegable⁶³.

Funcionalmente, es interpretado como la defensa de la dignidad de la posición del cargo público representativo, freno a la partidocracia, y mantenimiento de los partidos políticos en la sociedad. Y es que la elección recae sobre personas determinadas que reciben un mandato libre, por lo que los cargos públicos representativos no están sujetos a instrucciones de los electores de su circunscripción, ni de los partidos políticos bajo cuyas siglas han concurrido electoralmente⁶⁴.

El TC ha remarcado el «carácter libre de la representación», señalado a este respecto que «no es teóricamente imaginable un sistema de democracia mediática o indirecta en la que los representantes estén vinculados al mandato imperativo de los representados»⁶⁵.

No obstante, el máximo intérprete de la Constitución ha matizado que se debe reconocer la «relevancia jurídica y no sólo política» de los aspectos concretos de la relación representativa⁶⁶. Y es que «quienes han sido elegidos por el desempeño de funciones representativas (...) han solicitado y obtenido el voto de los electores para orientar su actuación pública dentro del marco constitucional en un sentido determinado (...). Los Diputados son representantes del pueblo español considerado como unidad, pero el mandato que cada uno de ellos ha obtenido es producto de la voluntad de quienes los eligieron determina por la exposición de un programa jurídicamente lícito (...). La fidelidad de este compromiso político, que ninguna relación guarda con la obligación derivada de un supuesto mandato imperativo, ni excluye, obviamente el deber de sujeción a la Constitución que esta misma impone en su art. 9.1 ni puede ser desconocida ni obstaculizada»⁶⁷. Por ello, no hay que olvidar que los elegidos son «también, aunque en otro sentido, representantes de los electores, esto es, agentes llamados a actualizar en la vida de las instituciones a aquellas personas que los eligieron»⁶⁸. Sin embargo, estos pronunciamientos del Tribunal Constitucional no aclaran qué ocurre, por ejemplo, cuando quien se aparta de la opción política por el que fue elegido es el representante o cargo electo, lesionando dicho derecho de los representados, el denominado fenómeno del «*transfuguismo*»⁶⁹.

⁶¹ Establece el art. 67.2 CE que «*Los miembros de las Cortes Generales no estarán ligados por mandato imperativo*».

⁶² BAUTISTA PLAZA, D. *La función constitucional de los partidos políticos*. Op. cit., p. 268

⁶³ Dispone el art. 79.3 CE que «*El voto de los Senadores y Diputados es personal e indelegable*».

⁶⁴ Así lo expresa PRESNO LINERA, M. A. *Los Partidos Políticos en el Sistema Constitucional Español. Prontuario de jurisprudencia constitucional 1980-1999*. Op. cit., p. 65 para quien «el art. 67.2 ampara al representante frente a eventuales intromisiones en el ejercicio de su cargo promovidas o propiciadas por su partido, o, lo que resulta más probable, por el Grupo Parlamentario al que pertenece».

⁶⁵ STC núm. 10/1983 de 21 de febrero de 1983. Señala, así, el Tribunal Constitucional que la prohibición de mandato imperativo contenida en el art. 67 CE, hace que el art. 23.2 CE garantice que «el cese en el cargo público representativo al que accede en virtud de sufragio no puede depender de una voluntad ajena a la de los electores, y eventualmente a la del elegido». Establecido esto así también en las STC núm. 5/1983 de 4 de febrero de 1983.

⁶⁶ STC núm. 32/1985 de 6 de marzo de 1985.

⁶⁷ STC núm. 119/1990 de 21 de junio de 1990.

⁶⁸ STC núm. 32/1985 de 6 de marzo de 1985.

⁶⁹ Entiende PORRAS RAMÍREZ, J. M. Los partidos políticos como instrumentos al servicio de la formación y expresión de la voluntad popular. En: *Constitución y Democracia. 25 años de Constitución*

3. Los partidos políticos como instrumento fundamental para la participación política.

Por último, también desempeñan un papel importante los partidos políticos en relación con el derecho de participación política, «al servir de cauce de expresión de la voluntad popular en los distintos procesos electorales»⁷⁰. En este sentido, en palabras de PRESNO LINERA «sin el reconocimiento y tutela de la participación popular no hay democracia porque aquélla es, precisamente, su fundamento»⁷¹.

En virtud del art. 6 CE se atribuyen a esta clase de organizaciones la condición de ser instrumento fundamental para la participación política, pero no en exclusiva⁷².

A este respecto, cabe afirmar que los partidos son, por antonomasia, el principal cauce de comunicación entre los ciudadanos y el partido político, pues canalizan la voluntad de aquéllos legitimando, al propio tiempo, a los poderes públicos⁷³. Pero existen, no obstante, otros instrumentos de participación al margen de aquellos, como pueden ser las agrupaciones de electores, opción incorporada por el legislador⁷⁴.

Además, esta tercera función que tienen encomendados los partidos políticos debe interpretarse de forma sistemática con el 9.2 CE cuando establece que «*corresponden a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas: remover los obstáculos*

Democrática en España (Actas del Congreso celebrado en Bilbao los días 19 a 21 de noviembre de 2003), Vol. 1. Op. cit., p. 430, a este respecto que en este caso «el Tribunal, curiosamente, parece desdecirse de lo afirmado, volviendo a insistir en el carácter libre del mandato representativo, impidiendo reconocer, por tanto, a los electores ningún tipo de acción frente a los elegidos, por entender que la misma, de existir, entraría en contradicción con la prohibición expresa del mandato imperativo, declarada prescriptivamente en el art. 67.2 CE». Y continúa añadiendo «pero tal exención del control, amparada en la genérica libertad de actuación del elegido, no debe alcanzar a cualesquiera comportamientos del mismo en particular a aquéllos que supongan un fraude total a la opción política votada por sus electores y expresada en el programa del partido concreto en cuya candidatura el representante se encuadró. Debe aquí, primar el principio democrático, entendiéndolo a éste como un deber general de fidelidad política de los representantes a los representados. Deber que, ciertamente, se incumple cuando el representante abandona al partido bajo cuyas siglas resultó elegido por los votantes». Así, el TC en sus Sentencias 5 y 10/1983, dejando claro que la representación no pertenece al partido, declaró inconstitucional el precepto legislativo que disponía la pérdida de tal mandato al titular del cargo público representativo abandonara voluntariamente el partido en cuya candidatura electoral figuró, concurriendo a los comicios en los que resultó elegido por los votantes.

⁷⁰ *Ibíd.*, p. 428.

⁷¹ PRESNO LINERA, M.A. *Los Partidos Políticos en el Sistema Constitucional Español. Prontuario de jurisprudencia constitucional 1980-1999*. Op. cit., p. 41.

⁷² *Ibíd.*, Se señala aquí que «la participación, como elemento esencial de legitimación democrática del sistema, puede organizarse de diferentes formas, siendo las principales la intervención directa de los ciudadanos en la adopción de las decisiones y su actuación a través de representantes».

⁷³ ALGUACIL GONZÁLEZ-AURIOLES, J. *Estado de partidos: participación y representación*. Op. cit., p. 26. Afirma este autor que «no debemos olvidar que los partidos son instrumentos centrales de participación política y el derecho fundamental de participación política recogido en nuestra Constitución en su art. 23 se refiere principalmente al derecho a elegir representantes en procesos que en la práctica son dominados por los partidos políticos; la representación se encuentra monopolizada por los partidos políticos, nuestro Estado democrático, como oportunamente se ha definido es un Estado democrático de partidos».

⁷⁴ BAUTISTA PLAZA, D. *La función constitucional de los partidos políticos*. Op. cit., p. 19.

que impiden o dificultan su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social».

El correcto desarrollo de esta función implica, como señala PORRAS RAMIREZ, que «el legislador habrá de promover la función de los partidos como instrumento para la participación política, en tanto que actores del procedimiento de expresión del sufragio, reconociéndoles la facultad de presentar candidaturas; y su presencia misma en el seno de las instituciones representativas». Así, «al articular o servir de cauce de la participación política en los asuntos públicos, se le reconoce una función esencialmente electoral, a fin de proveer los órganos de representación política del Estado»⁷⁵.

No obstante, tal y como ha señalado el TC, la representación a alcanzar se supedita a una expresión efectiva del pluralismo, por encima de un cierto mínimo, que asegure efectivamente la función de segregación de intereses que los partidos tienen encomendados⁷⁶. Es por ello que parece justificado que la ley pueda imponer barreras de apoyo electoral, por debajo de las cuales los partidos dejan de considerarse instrumento para la participación política⁷⁷. Y así se reconoce en nuestro ordenamiento jurídico, que son los partidos políticos mayoritarios los beneficiados, buscando favorecer la gobernabilidad, evitar la división excesiva de la representación y facilitar la formación de la voluntad parlamentaria⁷⁸.

⁷⁵ PORRAS RAMÍREZ, J. M. Los partidos políticos como instrumentos al servicio de la formación y expresión de la voluntad popular. En: *Constitución y Democracia. 25 años de Constitución democrática en España (Actas del Congreso celebrado en Bilbao los días 19 a 21 de noviembre de 2003)*. Vol. 1. Op. cit., p. 425.

⁷⁶ STC núm. 75/1985 de 21 de junio de 1985.

⁷⁷ PORRAS RAMÍREZ, J. M. Los partidos políticos como instrumentos al servicio de la formación y expresión de la voluntad popular. En: *Constitución y Democracia. 25 años de Constitución Democrática en España (Actas del Congreso celebrado en Bilbao los días 19 a 21 de noviembre de 2003)*, Vol. 1. Op. cit., pp. 427-428. Así, el art. 163. 1 LOREG dispone que en las elecciones al Congreso no se tendrán en cuenta aquellas candidaturas que no hayan obtenido, al menos, el 3% de los votos válidos, emitidos en la circunscripción correspondiente.

⁷⁸ STC núm. 193/1989 de 16 de noviembre de 1989.

SEGUNDA PARTE:
EL MODELO, LAS FUENTES Y LA NORMATIVA
EN MATERIA DE FINANCIACIÓN DE LOS PARTIDOS
POLÍTICOS EN ESPAÑA

I. EL MODELO DE FINANCIACIÓN ADOPTADO POR EL LEGISLADOR ESPAÑOL PARA LOS PARTIDOS POLÍTICOS.

Dada las trascendentales funciones que los partidos políticos tienen atribuidas constitucionalmente por mor del art. 6 CE, resulta evidente que la financiación de éstos no constituye un elemento instrumental de su actividad, sino que, por el contrario, es actualmente uno de los parámetros que configuran los rasgos esenciales de la democracia representativa del país. En este sentido, lo expresa ARIÑO ORTIZ cuando afirma que

«el sistema a seguir para obtener los fondos necesarios con los que hacer frente a los gastos que exige la acción política, es un elemento determinante, configurador del modelo de democracia realmente existente, tan importante como el sistema electoral o la forma de Estado»⁷⁹.

En este sentido, es indiscutible que la financiación de los partidos políticos ha constituido constantemente una materia fundamental en relación al funcionamiento de la democracia representativa⁸⁰. Y es que, como también indica ARIÑO ORTIZ, «las relaciones recíprocas entre partidos y candidatos, y entre partidos y sociedad civil, dependen en gran medida de cómo se articule la financiación de unos y otros»⁸¹.

En relación a esta cuestión, en el modelo de financiación propio de las formaciones políticas, un estado puede decidir que éstas, por un lado, capten sus recursos únicamente a través de recursos privados o, por otro lado, dependan exclusivamente de recursos públicos. No obstante, lo más común es que se permitan a la vez estas dos fórmulas de financiación, en lo que se denomina como «*sistema mixto de financiación*», que es precisamente la elección que ha realizado el legislador español⁸².

En este sentido, modelo adoptado en España contiene un modelo de financiación fuertemente público, con la peculiaridad de que las fuentes económicas que proceden directamente de las bases son casi inexistentes⁸³. Esto, a nuestro juicio, resulta razonable

⁷⁹ ARIÑO ORTIZ, G. *La financiación de los Partidos Políticos*. Op. cit., p. 11.

⁸⁰ En este sentido, lo expresa PUENTE ABA, L. M. *El delito de financiación ilegal de partidos políticos*. Valencia. Tirant Lo Blanch, 2017, p. 19.

⁸¹ ARIÑO ORTIZ, G. *La financiación de los Partidos Políticos*. Op. cit., p. 11.

⁸² OLAIZOLA NOGALES, I. *La financiación ilegal de partidos políticos: un foco de corrupción*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2014, p. 91. Vid. también, SANTANO, A. C. *La financiación de los partidos políticos en España*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2016, p.10.

⁸³ SANTANO, A. C. *La financiación de los partidos políticos en España*. Op. cit., p.100. Vid., en este sentido, también ARIÑO ORTIZ, G. *La financiación de los Partidos Políticos*. Op. cit., p.35. Explica el

puesto que, tal y como acertadamente afirma la doctrina, los partidos políticos «son calificados por la jurisprudencia como «organizaciones sociales con relevancia constitucional», lo que justifica y legitima una asignación de fondos públicos para el desempeño de esas funciones, sin que ello suponga en ningún caso su transformación en «entes públicos», ni su incorporación al ámbito organizativo del Estado»⁸⁴.

Así, la propia Exposición de motivos de la propia LOFPP, ha recogido estos argumentos afirmando que *«la libertad de los partidos políticos en el ejercicio de sus atribuciones quedaría perjudicada si se permitiese como fórmula de financiación un modelo de liberalización total ya que, de ser así, siempre resultaría cuestionable la influencia que en una determinada decisión política hubiesen podido ejercer de las aportaciones procedentes de una determinada fuente de financiación y romper la función de los partidos políticos como instituciones que vehiculan la formación de la voluntad popular»*.

No obstante, y a pesar de la importancia de que una parte fundamental de la financiación tenga que ser pública, la Exposición de Motivos de esta ley, también expresa que *«la financiación de los partidos políticos tiene que corresponder a un sistema mixto que recoja, por una parte, las aportaciones de la ciudadanía y, de otra, los recursos procedentes de los poderes públicos en proporción a su representatividad como medio de garantía de la independencia del sistema, pero también su suficiencia»*.

Así, pues, tal y como señala REBOLLO DELGADO, el legislador configura en este ámbito un doble sistema de financiación que es coherente con la propia naturaleza de un partido político, puesto que, aunque sea una asociación privada, realiza al mismo tiempo importantísimas funciones públicas⁸⁵. Y es que, en este sentido, la doctrina ha señalado una serie de argumentos lo suficientemente sólidos que pueden llegar a justificar el optar por este modelo:

-En primer lugar, se indica, que los partidos son emancipación de la sociedad, no órganos del Estado: por ello, la primera fuente de sostenimiento de los mismos, como de cualquier otra asociación, deben ser por a través las personas y grupos que lo integran o que se sienten identificados y representados por ellos⁸⁶.

-En segundo lugar, también se argumenta, que en la medida en que el cumplimiento de sus esenciales funciones constitucionales, estas entidades necesiten de medios económicos para un desarrollo continuado, independiente y libre -sin quedar en manos de sus financiadores- resulta legítima la aportación de fondos públicos, para el

mencionado autor que «en España, según todos los testimonios, los fondos públicos cubren más del 90% del total en casi todos los casos, al menos según las cifras declaradas».

⁸⁴ ARIÑO ORTIZ, G. *La financiación de los Partidos Políticos*. Op. cit., p.17. Continúa razonando este autor aquí que la doctrina ha señalado que esta forma de financiación «es la única que garantiza la independencia de los partidos frente a las pretensiones externas; la única que garantiza la igualdad mínima de partida para todos y la que hace posible el cumplimiento pleno de su función constitucional» argumentando, a continuación, no obstante que son «tres razones ciertamente legítimas, aunque ambivalentes» (p. 27). En este mismo sentido, vid., también, VALLÈS, F. El sistema español de financiación de los partidos políticos. En: *Responsabilidad jurídica y política de los Partidos en España*. Op. cit., p. 146, quien afirma que «no es pues su naturaleza jurídica la que determina la especial configuración de su sistema de financiación, sino precisamente esa función transcendental que desarrollan en nuestro sistema democrático, consagrada en la Constitución».

⁸⁵ REBOLLO DELGADO, L. *Partidos políticos y democracia*. Madrid: Dykinson, 2017, p.159.

⁸⁶ ARIÑO ORTIZ, G. *La financiación de los Partidos Políticos*. Op. cit., p.18, con ulteriores citas, a pie de página, de PILAR DEL CASTILLO, GARCÍA ESCUDERO, P y PENDÁS GARCÍA, B y ALVÁREZ CONDE, E.

sostenimiento de sus actividades⁸⁷. Por todo ello, nos mostramos de acuerdo con ARIÑO ORTIZ cuando afirma que «debe haber una financiación pública mínima, homogénea, que garantice una cierta igualdad básica de todos los partidos en el cumplimiento de las funciones que la Constitución les encomienda, lo que implica análogas oportunidades, proporcionadas a su respaldo social, en todo lo que suponga presencia en los medios públicos»⁸⁸.

-En tercer lugar, también se afirma la necesidad de recursos públicos puesto que sería imposible para las formaciones políticas en nuestro país la autofinanciación por medios exclusivamente privados⁸⁹.

II. FUENTES DE FINANCIACIÓN DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS EN ESPAÑA.

La norma básica que regula todos los aspectos básicos de los partidos políticos es la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos (LOPP), que, entre otras muchas disposiciones, contiene una previsión específica acerca de la financiación de esta clase de organizaciones. Y es que, no olvidemos que la regulación de la captación de recursos de estas entidades se integra en el núcleo del «*Derecho de Partidos*»⁹⁰.

1. La Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos como punto de partida para la regulación de la Financiación de los Partidos Políticos en España.

La LO 6/2002, de 27 de junio, de Partidos políticos (LOPP) se refiere a la cuestión aludida en su Capítulo IV, concretamente en su art. 13, en donde se establece que la financiación de los partidos políticos se llevará a cabo de conformidad con lo previsto en la Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre financiación de partidos políticos.

No obstante, a pesar de que esta norma sólo hace referencia a la LOFPP, hay que tener presente, que a la hora de determinar cuáles son las fuentes de financiación de las formaciones políticas, debemos hacer referencia en realidad: por un lado, a la Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, de Financiación de Partidos Políticos (que regula la financiación de los gastos ordinarios y de seguridad de los partidos políticos; y por otro lado a la LO 5/1985, de 19 de junio, de Régimen Electoral General (LOREG), que regula los gastos y subvenciones electorales, así como el control de la contabilidad electoral y de la adjudicación de las subvenciones.

⁸⁷ *Ibíd.*

⁸⁸ *Ibíd.*, p. 67.

⁸⁹ ÁLVAREZ CONDE, E; CATALÁ BAS, A. H. *EL derecho de partidos. 2ª ed.* Op. cit., p. 407.

⁹⁰ SANTANO, A. C. *La financiación de los partidos políticos en España.* Op. cit., p. 275.

2. Las fuentes de financiación contenidas en la Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, de Financiación de Partidos Políticos y en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de Régimen Electoral General.

No obstante, en relación del ámbito de la financiación de los partidos políticos, tal y como señala VALLÉS, en realidad hay que tener presentes que la actual normativa estructura la misma en torno a dos ejes fundamentales: en primer lugar, uno relativo al origen de los fondos, distinguiéndose aquí entre recursos públicos y recursos de naturaleza privada y; en segundo lugar, la diferencia existente entre, por un lado, recursos tanto públicos como privados dedicados a garantizar el funcionamiento ordinario de los partidos políticos y, por otro lado, los recursos también tanto públicos como privados que tienen como finalidad sufragar los gastos originados en las diferentes campañas electorales⁹¹.

Así, la mención a las fuentes de financiación tanto públicas como privadas de los partidos políticos españoles se contienen básicamente en dos capítulos relativos al Títulos II LOFPP, si bien también en la LOREG hace referencia a esta cuestión en relación principalmente a la financiación pública directa por gastos electorales y respecto a las diferentes modalidades de financiación pública indirecta para campañas electorales.

2.1 La financiación privada.

Estima la doctrina que el *veinte por ciento* de la financiación de las formaciones políticas tienen una naturaleza privada⁹², unos datos éstos que se corroboran si acudimos a los distintos informes del TCu⁹³.

En relación a esta cuestión ya hemos hecho referencia a que este tipo de financiación se encuentra totalmente justificada, sosteniendo la doctrina que, si la misma es realizada con publicidad y transparencia, no tienen por qué conducir a aumentar el grado de corrupción política⁹⁴. De hecho, tal y como señala la doctrina esta modalidad de financiación presenta una serie de ventajas⁹⁵:

- En primer lugar, da autenticidad a la función representativa que corresponde a los partidos.

⁹¹ VALLÉS, F. El sistema español de financiación de los partidos políticos. En: *Responsabilidad jurídica y política de los Partidos en España*. Op. cit., p. 149.

⁹² ANDERICA CAFFARENA, V; BENÍTEZ BALEATO, S; MAROTO CALATAUD, M; ONGIL LOPEZ, M. *Qué hacemos para contar con medios de control democráticos de la financiación frente a la corrupción de los partidos*. Tres cantos (Madrid): Ediciones Akal, 2013, p. 25.

⁹³ Vid., *Informe de Fiscalización del Tribunal de Cuentas núm. 988 de los Estados Contables de los Partidos Políticos y de las donaciones percibidas por las fundaciones vinculadas orgánicamente, ejercicio 2008, Informe de Fiscalización del Tribunal de Cuentas núm. 1001 de los Estados Contables de los Partidos Políticos y de las donaciones percibidas por las fundaciones vinculadas orgánicamente, ejercicios 2009, 2010 y 2011, Informe de Fiscalización del Tribunal de Cuentas núm. 1042 de los Estados Contables de los Partidos Políticos y de las aportaciones percibidas por las fundaciones y asociaciones vinculadas, ejercicio 2012*, etc.

⁹⁴ ÁLVAREZ CONDE, E; CATALÁ BAS, A. H; *EL derecho de partidos*. 2ª ed. Op. cit., p. 426. Vid. también, a este respecto, OLAIZOLA NOGALES, I. *La financiación ilegal de los partidos políticos: un foco de corrupción*. Op. cit., p. 98, quien señala que «el modelo de financiación no influye por sí sólo de forma decisiva en un mayor nivel de corrupción».

⁹⁵ ARIÑO ORTIZ, G. *La financiación de los Partidos Políticos*. Op. cit., p. 33.

-En segundo lugar, obliga a éstos a insertarse en la sociedad, a cultivar su credibilidad entre los electores, a hacer partícipes a éstos de sus tareas.

-En tercer lugar, obliga igualmente a estas entidades a desarrollar actividades de todo tipo para hacerse presente en su entorno y conseguir su apoyo a través de actividades formativas, culturales, de ocio y entretenimiento, deportivas, sociales y estrictamente políticas, aumentándose con ello la afiliación y también los ingresos.

No obstante, en la otra cara de la moneda, también podemos destacar sus desventajas o peligros: a) en primer lugar, por el peligro real que supone el que los grandes donantes aspiren a mediatizar el comportamiento de los partidos, En este sentido, acertadamente PÉREZ RIVAS/SANJURJO RIVO han señalado que «a pesar de su naturaleza no finalista y su carácter irrevocable, las donaciones privadas representan un instrumento de financiación que potencialmente podría poner en riesgo la autonomía de los partidos, que podrían quedar excesivamente expuestos a los intereses y preferencias de grandes donantes»⁹⁶; b) en segundo lugar, también se argumenta que la financiación privada, como única o mayoritaria fuente de sostenimiento de los partidos, supondría un atentado a la igualdad de condiciones, de presencia y actuación en el mercado político⁹⁷; c) en tercer lugar, su insuficiencia⁹⁸.

Además, en otro orden de las cosas, la doctrina también ha señalado acertadamente respecto de este tipo de financiación, que, en ocasiones, la misma se relaciona indirectamente con la pública, produciéndose interrelaciones entre ellas. Esto sucede, por ejemplo, en el supuesto de los créditos bancarios se otorgan a los partidos políticos en función de la financiación pública obtenida o prevista, y de cómo ésta suele destinarse para cancelar aquellos⁹⁹.

En relación a la financiación privada, sus fuentes se encuentran reguladas en los arts. 4 al 8 LOFPP. Tal y como allí se contempla, sus manifestaciones más importantes son las siguientes¹⁰⁰:

-a) *Las cuotas de los afiliados (arts. 2.2 a), 4.1 LOFPP).*

⁹⁶ PEREZ 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: propuesta desde el derecho penal y el derecho constitucional*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2020, p. 160. Vid, también ARIÑO ORTIZ, G. *La financiación de los Partidos Políticos*. Op. cit., p.66.

⁹⁷ Vid., en este sentido, OLAIZOLA NOGALES, I. *La financiación ilegal de los partidos políticos: un foco de corrupción*. Op. cit., pp. 95-98.

⁹⁸ ARIÑO ORTIZ, G. *La financiación de los Partidos Políticos*. Op. cit., p. 66.

⁹⁹ ÁLVAREZ CONDE, E; CATALÁ BAS, A. H. *El derecho de partidos*. 2ª ed. Op. cit., p. 407.

¹⁰⁰ GÓMEZ BENÍTEZ, J. M. Financiación ilegal de partidos políticos y corrupción. En: CASTRO MORENO, A (dir.); OTERO GONZÁLEZ, P (dir.); GRAFFE GONZÁLEZ, L. V. (coord.). *Prevención y tratamiento punitivo de la corrupción en la contratación pública y privada*. Madrid: Dykinson, 2016, p. 147. Se señala aquí que «dada la insuficiencia manifiesta de la cuota de afiliados, adheridos y simpatizantes de los grandes partidos y de los ingresos de sus actividades, la financiación privada que necesitan ha procedido sobre todo de donaciones, del endeudamiento bancario, y, hasta la reforma de 2015, que la prohíbe, de la condonación total o parcial de deuda por parte de las entidades bancarias».

En un país como el nuestro de escasa afiliación política, éstas tienen poca o nula trascendencia¹⁰¹. La ley contempla que podrán recibir cuotas y aportaciones de sus afiliados siempre de acuerdo con sus estatutos y siempre que se abonen en cuentas de entidades de crédito abiertas exclusivamente a tal fin.

-b) Las donaciones privadas a los partidos políticos (arts. 2.2 c), 4.2 y 7 LOFPP).

Respecto de ellas podemos destacar:

- Existencia de límites cuantitativos y cualitativos a este tipo de donaciones.
- Prohibición de donaciones con carácter finalista o anónimas o de donaciones procedentes de ciertas entidades.
- Carácter irrevocable.
- En dinero o en especie.
- Posibilidad o no de desgravación fiscal para el donante.
- Necesaria publicidad de las mismas.

-c) Actividades propias (art 2.2.b) y 6 LOFPP).

Están integrados por:

- Producto de las actividades propias del partido político y los rendimientos procedentes de su propio patrimonio.
- Beneficios procedentes de sus actividades promocionales.
- Los que puedan obtenerse de los servicios que puedan prestar en función de sus fines específicos.
- Las operaciones de crédito, es decir, aquellas que puedan realizar los partidos políticos a través de su propio patrimonio, creación de empresas, fundaciones, etc.

La LOFPP señala que los ingresos procedentes de dichas actividades precisarán la identificación del transmitente cuando la transmisión patrimonial al partido político sea igual o superior a 300 euros.

Con excepción de lo anterior, se prohíben para los partidos políticos desarrollar actividades de carácter mercantil de cualquier naturaleza.

-d) La obtención de créditos o préstamos de las entidades bancarias, especialmente en los momentos de campaña electoral (arts. 2.2.d) y 4.4 LOFPP).

¹⁰¹ A este respecto, señala PUENTE ABA, L. M. *El delito de financiación ilegal de partidos políticos*. Op. cit., p. 45, que «se trata de una forma de financiación cuya relevancia se ha ido perdiendo progresivamente, debido fundamentalmente tanto al creciente peso de las subvenciones públicas como a la progresiva disminución de afiliados a los partidos políticos, elemento éste último que caracteriza al modelo y estructura de partido en la sociedad actual».

Se establece una regla de igualdad a la hora de la concesión de los créditos correspondientes.

Los criterios utilizados por las entidades bancarias normalmente se fundamentan en la representación política obtenida en las elecciones anteriores, así como los datos suministrados por las encuestas electorales, su relación con los poderes públicos, especialmente en cuanto al reembolso de la financiación pública, como ya hemos puesto de manifiesto con anterioridad.

-e) *Herencias y legados que reciban (art. 2.2. e) LOFPP).*

2.2 La financiación pública y sus diversas manifestaciones.

Resulta comúnmente admitido que los partidos políticos no pueden financiarse exclusivamente con las diversas modalidades que presenta la financiación privada¹⁰², por lo que resulta imprescindible la captación de recursos públicos.

De hecho, estima la doctrina que alrededor del *ochenta por ciento* - de su dinero la cifra varía según el año, dependiendo de la concurrencia o no de elecciones- proviene de la financiación pública a sus actividades, tanto ordinarias como electorales¹⁰³. Así se refleja, también, en los distintos informes del TCu¹⁰⁴. En este sentido, se puede llegar a afirmar en palabras de PUENTE ABA que:

«la financiación de origen público constituye el pilar fundamental para el funcionamiento y mantenimiento de los partidos políticos en España»¹⁰⁵.

En consecuencia, se suele justificar esta fuente de recursos de una forma positiva puesto que, frecuentemente, es concebida en aras del principio de igualdad y frente a las corruptelas que presenta una financiación exclusivamente privada¹⁰⁶. Y es que existen fuertes argumentos para defender esta modalidad de financiación.

¹⁰² ÁLVAREZ CONDE, E; CATALÁ BAS, A. H. *El derecho de partidos*. 2ª ed. Op. cit., p. 397.

¹⁰³ ANDERICA CAFFARENA, V; BENÍTEZ BALEATO, S; MAROTO CALATAUD, M; ONGIL LOPEZ, M. *Qué hacemos para contar con medios de control democráticos de la financiación frente a la corrupción de los partidos*. Op. cit., p. 25.

¹⁰⁴ Vid., *Informe de Fiscalización del Tribunal de Cuentas núm. 988 de los Estados Contables de los Partidos Políticos y de las donaciones percibidas por las fundaciones vinculadas orgánicamente, ejercicio 2008, Informe de Fiscalización del Tribunal de Cuentas núm. 1001 de los Estados Contables de los Partidos Políticos y de las donaciones percibidas por las fundaciones vinculadas orgánicamente, ejercicios 2009, 2010 y 2011, Informe de Fiscalización del Tribunal de Cuentas núm. 1042 de los Estados Contables de los Partidos Políticos y de las aportaciones percibidas por las fundaciones y asociaciones vinculadas, ejercicio 2012, etc.*

¹⁰⁵ PUENTE ABA, L. M. *El delito de financiación ilegal de partidos políticos*. Op. cit., p. 23.

¹⁰⁶ ÁLVAREZ CONDE, E; CATALÁ BAS, A. H; *EL derecho de partidos*. 2ª ed. Op. cit., p. 407. En este mismo sentido VALLÈS, F. El sistema español de financiación de los partidos políticos. En: *Responsabilidad jurídica y política de los Partidos en España*. Op. cit., p. 150. Explica este autor que «la financiación pública aporta un elemento homogeneizador, en tanto que garantiza que los partidos puedan desempeñar sus funciones constitucionales en condiciones mínimas de igualdad». No obstante, también señala que «la fórmula elegida de financiación pública que tiene en cuenta, casi exclusivamente, la representatividad obtenida (...) atenta directamente contra la igualdad de oportunidades, al tiempo que contribuye a consolidar la distancia entre partidos tradicionales y partidos de nuevo cuño o extraparlamentarios» (pp. 150-151).

En este sentido, autores como MAROTO CALATAYUD afirman que «la tendencia a la financiación pública en las actividades ordinarias, sin embargo, es fuerte, y se fundamenta en la necesidad de afrontar los problemas financieros de unos partidos a los que les resulta imposible mantenerse a costa de sus militantes, y amparándose en el especial reconocimiento constitucional de sus funciones. También es explícita la intención de limitar la dependencia económica de los partidos respecto a los poderes económicos, objetivo al que la financiación pública puede llegar a servir de manera eficaz, en cuanto implique implementar un sistema político de control de gastos e ingresos»¹⁰⁷. Para ARIÑO ORTIZ «la financiación con fondos públicos tenía que aparecer lógicamente en algún sitio en un Estado de Derecho con mínimas exigencias de legalidad presupuestaria»¹⁰⁸. A su vez, otros autores, como OLAZOLA NOGALES indica que debido a la «innegable función de satisfacción de intereses generales que cumplen los partidos políticos en nuestro sistema democrático (...) por lo que los partidos políticos reciben una importante cantidad de recursos públicos para su financiación»¹⁰⁹.

Pero es que, a este respecto, además, no sólo la doctrina defiende esta modalidad de financiación, sino que también ésta ha sido amparada por parte de la jurisprudencia:

-Así lo ha indicado el propio TEDH en la sentencia «*Örgürlüz Ve Dayanisma Partisi contra Turquía*, de 10 de mayo de 2012, reconociendo que «la financiación pública de los partidos políticos constituye un instrumento para luchar contra la corrupción y evitar que los partidos políticos dependan excesivamente de las donaciones privadas. También tiene por objeto reforzar el pluralismo político y contribuye al buen funcionamiento de las instituciones democráticas».

-Por otro lado, La STC núm 3/1981, de 2 de febrero, fundamenta el principio de financiación pública de los partidos, no sobre la base de su mera existencia, sino por concurrir a la formación y manifestación de la voluntad popular, es decir, por desempeñar las funciones que le atribuye el art. 6 CE, explicándose ello en base a: a) por un lado, el principio de igualdad de todas las formaciones políticas, sin opciones

¹⁰⁷ MAROTO CALATAYUD, M. *La financiación ilegal de partidos políticos. Un análisis político-criminal*. Op. cit., p. 137. En este mismo sentido lo expresa también VALLÈS, F. El sistema español de financiación de los partidos políticos. En: *Responsabilidad jurídica y política de los Partidos en España*. Op. cit., p. 150. Considera este autor que «la financiación de los partidos es un factor esencial para garantizar la estabilidad del sistema democrático, de ahí que la financiación pública se erija como un factor determinante para garantizar su estabilidad e independencia. En caso contrario, la libertad de los partidos políticos en el ejercicio de sus atribuciones, quedaría perjudicada si se permitiese como fórmula de financiación un modelo de “liberalización total” (...) ya que, de ser así, siempre resultaría cuestionable la influencia que en una determinada decisión política hubiesen podido ejercer las aportaciones precedentes de una determinada fuente de financiación y romper la función que en nuestro sistema desempeñan los partidos». Además, «el carácter público de los fondos también persigue reforzar su suficiencia y regularidad económico-financiera, con el objetivo legítimo de garantizar la estabilidad de nuestro sistema democrático».

¹⁰⁸ ARIÑO ORTIZ, G. *La financiación de los Partidos Políticos*. Op. cit., p. 15. Este mismo autor pone de relieve «sintetiza la ley algunos de los principios justificadores de la financiación pública, haciendo de los partidos una especie de entidades puras, portadoras del interés público, cuya libertad, independencia, suficiencia económica y autonomía hay que garantizar, sin permitir que quede manchada por los intereses espúreos de las fuerzas sociales» (p 24).

¹⁰⁹ OLAZOLA NOGALES, I. *La financiación ilegal de los partidos políticos: un foco de corrupción*. Op. cit., p. 91. Continúa argumentando esta autora, aquí, que «la recepción de los fondos públicos supone un elemento de garantía y estabilidad que permite a los partidos escapar de los sobresaltos de la financiación privada y les facilita el cumplimiento de sus cometidos constitucionales. Crea condiciones de igualdad entre los distintos partidos».

por ningún sistema de exclusividad o de preferencia o primacía; b) por otro lado, el principio de transparencia en cuanto a los fondos obtenidos por dichos partidos políticos, ya sean aportaciones públicas o privadas.

Por todo lo anterior, hoy en día, la mayor parte de los ingresos de los partidos políticos proceden de los Presupuestos Generales del Estado, percibiendo éstos incluso con antelación buena parte de ellos. No obstante, la financiación puede proceder tanto del Estado como de las Comunidades Autónomas y de las Corporaciones Locales – que incluye Diputaciones, Cabildos y Ayuntamientos- al disponerlo así el art. 2. Uno c) LOFPP al indicar como fuente de financiación pública «*las subvenciones anuales que las Comunidades Autónomas establezcan para gastos de funcionamiento en el ámbito autonómico correspondiente, así como las otorgadas por los Territorios Históricos vascos, y en su caso, por las Corporaciones Locales*».

Respecto a esta cuestión, la doctrina señala que las subvenciones públicas pueden venir en realidad de cualquiera de los poderes públicos del Estado y deben ser suficientes para cubrir las campañas y gastos electorales, sus gastos de funcionamiento ordinario, sus gastos de seguridad, la actividad de los grupos parlamentarios y la actividad de las funciones que lo acompañan¹¹⁰.

No obstante, también ésta ha puesto de manifiesto que la financiación pública presenta una serie de peligros o desventajas criticándose en relación a este extremo su crecimiento ilimitado, el despilfarro que se produce, que provoca aislamiento y desconexión con la sociedad, que consolida una oligarquía burocrática, y el secuestro que se produce de la sociedad por éstos¹¹¹. Además, también se pone de relieve la discriminación existente entre partidos con representación parlamentaria y partidos sin representación parlamentaria¹¹².

En otro orden de las cosas, en relación a esta clase de financiación, tradicionalmente se han distinguido dos modalidades: por una parte, la financiación pública directa y; por otra parte, la financiación pública indirecta. Sin embargo, cierto sector doctrinal aboga por suprimir la financiación pública directa, permitiendo únicamente la relativa a los gastos electorales y la financiación pública indirecta, concibiendo a ésta con carácter subsidiario de la privada¹¹³, una cuestión sumamente controvertida, y que no comparto.

¹¹⁰ ARIÑO ORTIZ, G. *La financiación de los Partidos Políticos*. Op. cit., p.25. Vid., en este sentido, OLAIZOLA NOGALES, I. *La financiación ilegal de los partidos políticos: un foco de corrupción*. Op. cit., pp. 92-95.

¹¹¹ ARIÑO ORTIZ, G. *La financiación de los Partidos Políticos*. Op. cit., p.66.

¹¹² REBOLLO DELGADO, L. *Partidos políticos y democracia*. Op. cit., p.161. Vid, también en este sentido, PUENTE ABA, L. M. *El delito de financiación ilegal de partidos políticos*. Op. cit., p. 37, quien señala que «precisamente la forma en que la LOFPP diseña la financiación de carácter público no contribuye a garantizar y fomentar la igualdad de oportunidades entre todas las formaciones políticas ya que, tal y como se ha visto, en primer lugar las subvenciones públicas solo se conceden a los partidos políticos con representación parlamentaria (art. 3.1 LOFPP), y en segundo lugar, tales subvenciones se distribuirán en función del número de votos y escaños obtenidos por cada partido político (art. 3.2 LOFPP)».

¹¹³ ÁLVAREZ CONDE, E; CATALÁ BAS, A. H. *EL derecho de partidos*. 2ª ed. Op. cit., p. 410.

A. La financiación pública directa.

En primer lugar, la financiación pública puede tener un carácter directo por diferentes vías: en primer lugar, a través de los presupuestos Generales del Estado; en segundo lugar, por medio de la financiación de los gastos electorales en las campañas electorales o; bien con destino a cargos públicos concedidos a los diferentes grupos parlamentarios¹¹⁴. En este sentido, la doctrina denuncia que en realidad estas dotaciones presupuestarias se han ido incrementando paulatinamente desde el comienzo de la democracia, si bien se pueden apreciar saltos notables de financiación en 1987, en 1993, en el 2000 o en el 2007¹¹⁵.

Hay que tener presente que las tareas que desempeñan los partidos políticos, tengan o no la consideración de funciones públicas, no se realizan únicamente en momentos concretos de la vida política de un país -esto es, durante los procesos electorales-, sino de modo permanente, de ahí, la justificación de la financiación pública directa¹¹⁶.

En otro orden de las cosas, todos estos fondos pueden tener diferente origen ya sea por parte del Gobierno del Estado, de las Cortes Generales, de los Gobiernos y Cámaras legislativas de las Comunidades Autónomas o de las Corporaciones locales. No obstante, aunque es cierto que la normativa distingue entre partidos, grupos parlamentarios y fundaciones, en palabras de ARIÑO ORTIZ «la verdad es que todos los fondos se integran y sirven a una actividad única: la del partido, que recibe todos los fondos y manda en todos ellos»¹¹⁷.

En función del destino de los fondos público directos, se puede distinguir:

-a) En primer lugar, de la *financiación pública directa ordinaria*.

Son las llamadas subvenciones anuales no condicionadas que el Estado, vía Presupuestos Generales, concede a los partidos políticos con representación en el Congreso de los Diputados -discriminándose al Senado a diferencia de las dos cámaras que figuraba en la Ley de 1978- para atender a sus gastos de funcionamiento ordinario (arts. 2.1 b) y 3.1 LOFPP).

El art. 3.3 LOFPP autoriza a las Comunidades Autónomas (CCAA), territorios históricos vascos y corporaciones locales a conceder ayudas para gastos ordinarios, sin fijar un límite, existiendo la posibilidad de que las CCAA otorguen fondos a los partidos políticos con representación en sus respectivas Asambleas Legislativas.

Estas subvenciones son incompatibles con cualquier otra ayuda financiera, vía Presupuestos Generales del Estado, a excepción de las relativas a los gastos electorales y las atribuidas a los Grupos Parlamentarios presentes en las Cortes Generales o en las Asambleas Legislativas (art. 3.4 LOFP).

-b) En segundo lugar, de la *financiación pública directa para gastos electorales*.

Estos recursos son percibidos por los partidos políticos y no por los candidatos.

¹¹⁴ *Ibíd.*, p. 411.

¹¹⁵ ARIÑO ORTIZ, G. *La financiación de los Partidos Políticos*. Op. cit., p.22.

¹¹⁶ ÁLVAREZ CONDE, E; CATALÁ BAS, A. H. *EL derecho de partidos*. 2ª ed. Op. cit. p. 407.

¹¹⁷ ARIÑO ORTIZ, G. *La financiación de los Partidos Políticos*. Op. cit., p.21.

Aparece expresamente mencionada en el art. 2. 1 a) LOFPP, remitiéndose a lo dispuesto en la Ley Electoral y a la legislación electoral autonómica.

Así, por su parte, la LOREG contempla, en su capítulo VII, la regulación de los gastos electorales, que, a diferencia de la financiación pública ordinaria, tiene un carácter finalista.

La financiación electoral se produce con motivo de la concurrencia a las elecciones generales, elecciones al Parlamento Europeo y elecciones municipales, concediéndose adelantos, que no podrán exceder del 30% de la subvención percibida y siempre que hubiesen obtenidos representantes en las últimas elecciones.

En cuanto a los gastos de los partidos políticos en las campañas de referéndum, el art. 2.1 d) LOFPP incluye estos gastos como electorales de acuerdo a los que se establezca en la Ley Orgánica reguladora de las distintas modalidades de referéndum de 1980.

-c) En tercer lugar, de la *financiación pública directa por cargos público, esto es, subvenciones a los grupos parlamentarios y grupos políticos presentes en las corporaciones locales.*

Ésta, la reciben los grupos para financiar la actividad del partido en esas concretas cámaras.

En este sentido, establece el art 2. apartado e) de la LOFPP que tienen la consideración de recursos procedentes de la financiación pública «*las aportaciones que en su caso los partidos políticos puedan recibir de los Grupos Parlamentarios de las Cámaras de las Cortes Generales, de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, de las Juntas Generales de los Territorios Históricos Vascos y de los grupos de representantes en los órganos de las Administraciones Locales*».

-d) En cuarto lugar, de *subvenciones para asociaciones y fundaciones vinculadas orgánicamente a partidos políticos.*

Así, este tipo de entidades también reciben ayudas de carácter pública sobre en determinados periodos temporales como son las campañas electorales¹¹⁸.

B. La financiación pública indirecta.

En segundo lugar, la doctrina mayoritaria ha puesto de manifiesto que también puede existir una financiación pública indirecta, realizada a través de ciertas fórmulas a través de franquicias, exenciones fiscales, tratamiento de favor en la utilización de los medios de comunicación social, etc.¹¹⁹.

Se encuentra detallada en la LOREG, y dentro de esta modalidad podemos distinguir básicamente las siguientes:

¹¹⁸ *Ibíd.* Señala, además, a este respecto, OLAIZOLA NOGALES, I. *La financiación ilegal de los partidos políticos: un foco de corrupción.* Op. cit., p. 90, que «esta financiación se presta durante la campaña electoral y consiste en una serie de prestaciones materiales por parte del Estado».

¹¹⁹ ÁLVAREZ CONDE, E; CATALÁ BAS, A. H. *El derecho de partidos.* 2ª ed. Op. cit., p. 411.

-a) La utilización gratuita, durante la campaña electoral, de los medios de comunicación social de titularidad pública.

La LO 2/1998, de 3 de mayo, reguladora de la Publicidad Electoral en Emisoras de Televisión Privada, impide la contratación de espacios de publicidad electoral en emisoras de televisión privada objeto de concesión, las cuales deberán respetar el pluralismo y la igualdad en la emisión de los programas correspondientes, bajo la garantía de las Juntas Electorales.

Por su parte, la LO 10/1991, de 8 de abril, de Publicidad Electoral en Emisoras Municipales de Radiodifusión sonora, garantiza el derecho de los partidos a espacios gratuitos, dentro de las campañas a las elecciones municipales, de conformidad con la ley electoral, todo ello con respeto al pluralismo garantizado por la ley.

Por otro lado, la LO 14/1995, de 22 de diciembre, de Publicidad Electoral en Emisoras de Televisión Local por ondas terrestres, permiten la inserción gratuita de espacios de propaganda electoral en las emisoras gestionadas directamente por los Ayuntamientos en las elecciones municipales.

También, la LOREG regula esta cuestión en sus art. 59 y ss.

Por último, hay que tener presente que en caso de Referéndum hay que estar a lo dispuesto en la Ley Orgánica 2/1980, de 18 de enero.

-b) Las franquicias postales y el sistema mailing.

La LOREG establece una subvención estatal por el envío directo y personal a los electores de sobres y papeletas electorales o de propaganda y publicidad electoral (art. 59).

-c) La utilización de espacios publicitarios para la campaña electoral.

En sus arts. 55 y ss. LOREG regula la reserva, por parte de los Ayuntamientos, de:

-Lugares especiales para la colocación gratuita de carteles.

-Así como de locales oficiales y lugares públicos para la celebración de actos de campaña electoral.

La distribución de los mismos corresponde a las Juntas de Zona de forma que todas las candidaturas dispongan de igual superficie y análoga utilidad en cada uno de los emplazamientos disponibles (art. 56 LOREG).

Los criterios para la distribución son, por un lado, el principio de igualdad de oportunidades y, subsidiariamente, las preferencias de los partidos con mayor número de votos en las últimas elecciones en la misma circunscripción criterio subsidiario éste, que a la postre se convierte siempre en preferente (art. 56 LOREG).

III. NORMATIVA SOBRE FINANCIACIÓN DE PARTIDOS POLÍTICOS.

1. Introducción: la dispersión normativa en materia de financiación de partidos políticos.

Como ya hemos adelantado en el capítulo anterior, la financiación de los partidos políticos, que debería ser uno de los objetos nucleares de toda Ley de partidos, se encuentra en nuestro ordenamiento jurídico regulada de una forma dispersa.

En relación a esta cuestión, es relevante destacar que *la suprema del ordenamiento jurídico español, el texto constitucional, no contempla expresamente cómo han de financiarse este tipo de organizaciones*. Para ello, debemos acudir a un conjunto extenso de normativa existente sobre esta materia. En base a ello, podemos, pues, aludir al carácter fragmentario, puesto que su regulación se encuentra contenida en:

-a) Normativa europea:

-Reglamento (UE, Euratom) núm. 1141/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2014, sobre el estatuto y la financiación de los partidos políticos europeos y las fundaciones políticas europeas.

-Decisión 2017/C 205/02 de la Mesa del Parlamento Europeo, de 12 de junio de 2017, por el que se establecen los procedimientos para la ejecución del Reglamento (UE, Eurotom) n.º 1141/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre el estatuto y la financiación de los partidos políticos europeos y de las fundaciones políticas europeas.

-b) Leyes estatales.

-Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos.

-Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre financiación de los partidos políticos.

-Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General.

-Ley Orgánica 2/1980, de 18 de enero, sobre regulación de las distintas modalidades de referéndum.

-Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local.

-c) Leyes autonómicas.

-Normativa electoral autonómica: Ley 1/1986, de 2 de enero, Electoral de Andalucía; Ley 11/1986, de 16 de marzo, electoral de la Comunidad de Madrid; Ley 5/1986, de 23 de diciembre, electoral de Castilla-La Mancha, etc.

-d) Reglamentos del Congreso de los Diputados y del Senado.

-Se trata también ésta de una normativa que contiene disposiciones sobre esta materia, dada la transferencia de competencias realizadas en la CE.

-e) *Legislación especial, de carácter coyuntural:*

-Ley Orgánica 1/2003 para la garantía de la democracia en los Ayuntamientos y la seguridad de concejales.

-Ley 43/1998, de 15 de diciembre, de restitución o compensación a los partidos políticos de bienes y derechos.

-f) *Legislación tributaria.*

-Ley de Régimen Fiscal de Las Entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al Mecenazgo.

Así, dada esta situación, la doctrina ha criticado severamente que esta variedad de normas provoca la ineficacia en la regulación de esta materia, sobre todo en relación a la financiación de las actividades ordinarias y de las elecciones de los partidos político¹²⁰.

Este hecho se puede deber a diversos motivos tal y como señala la doctrina: en primer lugar, se habla de que el legislador ha regulado esta cuestión atendiendo a la naturaleza ordinaria o extraordinaria de la financiación de los partidos políticos¹²¹; en segundo lugar otros autores argumentan que esta dispersión normativa es fruto de la distinción que ha querido realizar el legislador en cuanto a financiación electoral y ordinaria, pública y privada, parlamentaria y extraparlamentaria¹²².

2. Situación Internacional.

En relación a la regulación de la financiación de los partidos políticos, en primer lugar, es importante señalar, que España es integrante en el ámbito internacional de una serie de organismos que han realizado recomendaciones a nuestro país en relación a esta materia

En este sentido, debemos recalcar que efectivamente, algunos cambios normativos que se han realizado respecto a la regulación interna española en este ámbito sólo pueden ser explicadas en base a este hecho.

Además, por otra parte, hay que tener en cuenta que, como estado parte de la Unión Europea, España tiene que acatar el Reglamento existente en materia de financiación de los partidos políticos europeos y las fundaciones políticas europeas.

2.1 Instrumentos normativos en materia de Corrupción Internacional: recomendaciones a España en materia de financiación de partidos políticos.

A pesar de las diferentes recomendaciones que organismos internacionales han realizado a nuestro país, tal y como sostiene la doctrina, nuestra legislación en materia de financiación ni siquiera atiende a los pocos estándares internacionales que existen en este

¹²⁰ SANTANO, A. C. *La financiación de los partidos políticos en España*. Op. cit., p. 107.

¹²¹ *Ibíd.*, p. 275.

¹²² MAROTO CALATAYUD, M. *La financiación ilegal de partidos políticos. Un análisis político-criminal*. Op. cit., p. 136.

campo, que, por otro parte, no son nuevos¹²³. Así, las recomendaciones realizadas por organismos supranacionales en los últimos años a España en materia de financiación de partidos políticos han tenido como objetivo fundamental, el de combatir la corrupción existente en nuestro país. En este sentido, algunas de estas sugerencias han sido trasladadas a nuestra legislación con mejor fortuna que otras.

En esta materia, por una parte, *la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción*, en su Resolución 58/4 de la Asamblea General, de 31 de octubre de 2003 -firmado por España en 2006-, ha establecido la obligación de adoptar una ley de acceso a la información, evaluar su correcto funcionamiento e implementación y crear un órgano independiente garante del derecho; también establece que los Estados considerarán adoptar las medidas legislativas y administrativas necesarias para «aumentar la transparencia respecto de la financiación de candidaturas a cargos públicos electivos y, cuando proceda, respecto de la financiación de los partidos políticos»¹²⁴ (art. 7.3).

Por otra parte, el *Consejo de Europa* a través de la «*Comisión para la democracia a través del derecho*» -también denominada Comisión de Venecia- ha adoptado diferentes resoluciones y recomendaciones sobre esta materia, destacando:

- La Resolución 24 (97), sobre los veinte principios rectores de la lucha contra la corrupción en el año 1997.
- La Recomendación 1516, sobre financiación de partidos políticos en el año 2001.
- La Recomendación núm. R (2003) 4, sobre reglas comunes contra la corrupción en la financiación de partidos políticos y campañas electorales de año 2003.
- El Código de Buenas prácticas en el ámbito de los partidos políticos en el año 2008.
- Los Lineamientos sobre la regulación de los partidos políticos por la OSCE/ODIHR y la Comisión de Venecia del año 2010.

Además, en el Consejo de Europa este problema y su incidencia en la corrupción se ha puesto de manifiesto, no sólo en sus reuniones y resoluciones, sino también, a través de un concreto organismo dependiente de él que ha emitido los denominados *Informes del Grupo de Estado Contra la Corrupción Política, el denominado GRECO*¹²⁵.

Señala MONTESINOS PADILLA respecto a este organismo, que se constituye como un instrumento de fiscalización del cumplimiento por los Estados miembros sobre aquellas normas y estándares establecidos en relación a la problemática de la corrupción¹²⁶, realizando observaciones y recomendaciones sobre el refuerzo de la transparencia, ocupando un lugar protagonista las relativa a la Administración Pública y la financiación

¹²³ ANDERICA CAFFARENA, V; BENÍTEZ BALEATO, S; MAROTO CALATAUD, M; ONGIL LOPEZ, M. *Qué hacemos para contar con medios de control democráticos de la financiación frente a la corrupción de los partidos*. Op. cit., p. 16.

¹²⁴ *Ibíd.*, p. 33.

¹²⁵ Se puede encontrar información muy detallada sobre este organismo en su página web oficial <http://www.coe.int/GRECO/>

¹²⁶ MONTESINOS PADILLA, C. Corrupción y transparencia en España: diagnóstico a la luz de las directrices del Consejo de Europa y de la Unión Europea. En: QUERALT JIMÉNEZ, J. (dir.); SANTANA VEGA, D. M. (dir.). *Corrupción pública y privada en el estado de derecho*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2017, pp. 81-82.

de los partidos políticos¹²⁷. No obstante, hay que tener presente como bien señala MAROTO CALATAYUD que:

«no hay que olvidar que la del GRECO constituye la primera gran iniciativa internacional de evaluación de la financiación de partidos como mecanismo anticorrupción, y aunque las propuestas del organismo han sido recibidas (véase la reforma del cohecho), su impacto sobre el régimen de financiación de los partidos propiamente dicho ha sido mucho más reducido»¹²⁸.

Así, el GRECO ha desarrollado diferentes rondas de evaluación, siendo las más relevantes en materia de financiación de los partidos políticos las siguientes:

-1) En primer lugar, *la Tercera Ronda de Evaluación*, en la que este organismo se refirió a la situación de España, en cuanto al cumplimiento de distintas normas europeas en materia de criminalización de actos corruptos y financiación de partidos políticos.

Cabe destacar que este organismo fue muy crítico con nuestro país y valoró negativamente casi todos los aspectos evaluables. Específicamente, en relación con la LOFPP aludía a los nuevos límites a las donaciones, la problemática de la financiación a través de préstamos bancarios y a los sistemas de auditorías y sanciones. Mostró su preocupación por la no inclusión de los datos financieros de las secciones locales ni de las entidades relacionadas directa o indirectamente con los partidos políticos en los informes que éstos han de presentar periódicamente al Tribunal de Cuentas (Tcu).

Advirtió además que, si bien bajo la nueva regulación las fundaciones y asociaciones quedarían sometidas a los mismos requisitos de transparencia en lo concerniente a los ingresos, no estarían bajo una obligación similar en cuanto a sus gastos¹²⁹.

-2) En segundo lugar, en el Informe del GRECO adoptado en la 42ª Reunión Plenaria, se hizo alusión, por un lado, al delito de cohecho y, por otro lado, a la financiación ilegal de los partidos políticos en España¹³⁰.

Así, tal y como ha puesto de manifiesto OLAIZOLA NOGALES¹³¹, el GRECO hizo a España las siguientes recomendaciones en materia de financiación de los partidos políticos:

-Controlar el sistema de préstamos concedidos por las entidades financieras a los partidos políticos.

¹²⁷ *Ibíd.*, p. 82.

¹²⁸ MAROTO CALATAYUD, M. *La financiación ilegal de partidos políticos. Un análisis político-criminal*. Op. cit., p. 300.

¹²⁹ Vid., *Greco Eval III Rep (2008) 3E Tema I, de 15 de mayo de 2009*. En el análisis sobre la transparencia en la financiación de los partidos políticos, el GRECO aludió en reiteradas ocasiones a la Rec (2003) 4, de 8 de abril y la Rec (1516) 2001, de 22 de mayo.

¹³⁰ Vid., *Greco Eval III Rep (2008) 3E Tema II, de 15 de mayo de 2009*.

¹³¹ OLAIZOLA NOGALES, I. La influencia de las recomendaciones del GRECO en la reforma del CP español. En: QUERALT JIMÉNEZ, J. (dir.); SANTANA VEGA, D. M. (dir.). *Corrupción pública y privada en el Estado de Derecho*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2017, pp. 55-56.

-La toma de medidas para incrementar la transparencia de ingresos y gastos de los partidos políticos.

-El establecimiento de un formato común para la contabilidad de los partidos.

-La mejora del sistema de auditoría interna de los partidos políticos.

-El incremento de recursos personales y materiales para el TCu.

-A efectos de control de la financiación, que el partido se concibiera como una unidad territorial e institucional, debiendo incluirse en sus estados financieros las cuentas de toda la organización -a nivel estatal, autonómico, regional y local- como, en su caso, las cuentas de las fundaciones vinculadas a los partidos.

-3) En tercer lugar, los *Informes de Evaluación de 2011* mostraron que nuestros legisladores habían implementado la mayor parte de las recomendaciones realizadas por este organismo internacional en materia de cohecho, pero ninguna de las realizadas en materia con la reforma general de los mecanismos de transparencia y fiscalización en la financiación de los partidos¹³².

-4) Por último, el *Informe de 2013* contenía recomendaciones relativas a la financiación ilegal de los partidos políticos. En concreto «*definir las infracciones de las normas de financiación de los partidos e introducir sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias, ampliando la gama sancionadora disponible tanto al ámbito de aplicación como a todas las personas o entidades, incluidos los donantes individuales*»¹³³.

Así, cabe destacar que muchas de las recomendaciones que este organismo iba realizando a España sobre financiación de partidos políticos iban siendo obviadas por nuestro legislador, y no fueron tomadas en consideración hasta años más tarde.

En este sentido, hubo que esperar a las reformas del año 2015 para introducir ciertos aspectos que en los Informes del GRECO contenían, existiendo ya sí una cierta voluntad política de realizar cambio en el ámbito de la financiación de los partidos políticos.

En concreto en este año se aprobaron: por un lado, la LO 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal y, por otro lado, la LO 3/2015, de 30 de marzo, de control de la actividad económico-financiera de los Partidos Políticos, por la que se modifican la Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre financiación de los Partidos Políticos, la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos y la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas.

Respecto de las modificaciones introducidas por la LO 1/2015 de reforma del CP, es necesario mencionar que, aunque el GRECO no recomendó la tipificación del delito de financiación ilegal de los partidos políticos, sin embargo, el legislador español sí que lo incluyó.

En referencia a la Ley Orgánica 3/2015, sí que ésta atendió en gran medida a las recomendaciones que había ido realizando – a lo largo de los últimos años- tanto el TCu

¹³² Vid., *Greco RC-III (2011) 5E. Compliance Report on Spain*, de 1 abril de 2011.

¹³³ Vid., *Greco RC-III (2013) 20E. Second Compliance Report on Spain*, de 21 junio de 2013.

como el GRECO¹³⁴. Y es que, con esta ley se mejoró tanto el nivel de transparencia de los partidos políticos como el régimen de infracciones y sanciones¹³⁵, introduciéndose importantes mejoras en este ámbito, tal y como fue reconocido por el *Informe Lucha contra la Corrupción*, elaborado por la Comisión Europea de fecha 3 de febrero de 2014.

No obstante, la doctrina ha señalado que han sido muy diversas las medidas que finalmente han sido atendidas por el legislador español en relación a las recomendaciones del GRECO, operándose en la LOFPP diversas reformas:

-a) Así, en primer lugar, se reparó en la recomendación de los préstamos bancarios, puesto que en la actualidad se prohíben las condonaciones de las entidades de crédito a los partidos y se incluye el art. 4.4 LOFPP.

-b) En segundo lugar, respecto a la recomendación de transparencia en los ingresos y gastos de las fundaciones vinculadas a los partidos políticos, se redujo la cantidad de la donación por una misma persona y se prohibieron las donaciones de las personas jurídicas.

No obstante, a pesar de ello, se puede seguir afirmando que el régimen financiero de las fundaciones sigue siendo en palabras de OLAIZOLA NOGALES, cuando menos, especial¹³⁶.

-c) En tercer lugar, en materia de transparencia, la LOFPP exige ahora que la publicación por parte de los partidos se produzca en el plazo máximo de un mes desde la fecha del envío al TCu.

Esto supone una enorme mejora en este ámbito porque, tal y como pone de manifiesto, OLAIZOLA NOGALES «teniendo en cuenta el retraso con el que actúa el Tribunal de Cuentas, la publicación después de la emisión de su informe podía demorarse mucho y por tanto resultar bastante inútil para los ciudadanos»¹³⁷.

-d) En cuarto lugar, se ha introducido también la exigencia de que en la página web se publique las donaciones recibidas por los partidos superiores a 25.000 euros con referencia concreta a la identidad del donante.

Esto permite conocer a los ciudadanos quiénes son los financiadores de un partido políticos, lo que constituye un avance muy importante en materia de lucha contra la corrupción y transparencia¹³⁸. No obstante, en el caso de las fundaciones estas deberán publicar en su página web únicamente el balance y la cuenta de resultados, así como las conclusiones del informe de auditoría y dicha publicación de hará una vez emitido el informe del TCu.

¹³⁴ SANTANA VEGA, D. M. El delito de financiación ilegal de partidos políticos. En: QUERALT JIMÉNEZ, J. (dir.); SANTANA VEGA, D. M. (dir.). *Corrupción pública y privada en el Estado de Derecho*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2017, p. 125.

¹³⁵ OLAIZOLA NOGALES, I. La influencia de las recomendaciones del GRECO en la reforma del CP español. En: *Corrupción pública y privada en el Estado de Derecho*. Op. cit., pp. 55-56.

¹³⁶ *Ibíd.* p.70.

¹³⁷ *Ibíd.*

¹³⁸ *Ibíd.*

-e) En quinto lugar, en cuanto a la recomendación relacionada con infracciones y sanciones, se mejoró por la LOFPP esta cuestión al graduarse las infracciones y hacer una relación pormenorizada de las sanciones.

Sin embargo, algunas de las recomendaciones no han sido finalmente tenidas en cuenta., como ha sido el caso de que se siga permitiendo que sea cada partido el que decida como organizar su supervisión interna, por lo que no se unifica el sistema de auditoría interna en este tipo de organizaciones.

2.2 Normativa de la Unión Europea sobre Financiación de partidos Políticos.

La lucha contra la corrupción es también una materia recurrente en la actividad normativa de la Unión Europea (UE), tanto respecto a la regulación de su propio funcionamiento como del derecho dirigido a sus Estados miembros. Y es que, en este sentido, las políticas y medidas legislativas adoptadas en su seno para combatir esta lacra han sido variadas y persistentes, afectando muchas de ellas al ámbito de la financiación de los partidos políticos,

Cabe destacar, en primer lugar, que ha impulsado la transparencia a nivel europeo a través del *Convenio núm. 205 sobre Acceso a Documentos Públicos*, adoptado por el Comité de ministros el 27 de noviembre de 2018, constituyéndose éste en el primer instrumento internacional que reconoció carácter vinculante a un derecho general de acceso a los documentos en poder de las autoridades públicas.

En segundo lugar, hay que mencionar que, en el marco del *Programa de Estocolmo*, el Consejo Europeo instó a la Comisión a elaborar una política anticorrupción global en estrecha cooperación con el GRECO¹³⁹. A raíz de ello:

-La comisión adoptó la «*Estrategia Seguridad Interior de la UE: cinco medidas para una Europa más segura*».

-Realizó la comunicación relativa a «*La lucha contra la corrupción en la UE*».

-Adoptó, la decisión sobre «*El establecimiento de un mecanismo de información para la evaluación periódica de la corrupción de la UE*» por el que se instituyó el “*Informe anticorrupción de la UE*»

Así, terminó elaborando el primer *Informe anticorrupción de la UE* - en el que se utilizó como base para su elaboración, los informes de evaluación y cumplimiento del GRECO-, *publicado el 3 de febrero de 2014*, en donde se llegó a disponer que «*la supervisión proactiva y la sanción disuasoria de la financiación ilegal de los partidos no son aún prácticas regulares en toda la UE, y son necesarios más esfuerzos para garantizar una aplicación coherente*»¹⁴⁰. Así, en lo que se refiere a la financiación de los partidos políticos, este informe realiza una serie de recomendaciones, entre las que podemos destacar las siguientes:

¹³⁹ Vid, del Consejo europeo *Programa de Estocolmo: una Europa abierta y segura que sirva y proteja al ciudadano (2010/C 115/01)*, apartado . 4.4.5 relativo a la delincuencia económica y corrupción.

¹⁴⁰ Vid., *Informe de lucha contra la corrupción de la UE. COM 2014 38 final, ANNEX 9.*

- Refuerzo de los mecanismos de control y de transparencia en el proceso de toma de decisiones en las administraciones regionales y locales.
- Desarrollo de códigos de conducta exhaustivos para los cargos electos.
- El refuerzo de la coherencia de las normas sobre publicidad patrimonial.
- Conflicto de intereses para los cargos electos y de libre designación.
- Garantía del marco de aplicación de la Ley de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

Por último, no podemos pasar por alto, los diferentes instrumentos normativos que la Unión Europea han aprobado a la hora de regular la financiación de partidos políticos a escala europea:

-Por un lado, el *Reglamento núm. 1141/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de octubre de 2014 sobre el estatuto y la financiación de los partidos políticos europeos y las fundaciones políticas europeas*.

Así, los partidos políticos europeos pueden recibir financiación anual del Parlamento Europeo. Esta financiación consiste en una subvención para el funcionamiento y puede abarcar hasta el 85% de los gastos subvencionables de un partido; el 15% restante lo debe sufragar el propio partido con cargo a sus propios recursos, como son las cuotas que abonan los miembros o las donaciones.

Además, dicha subvención puede utilizarse para sufragar los gastos directamente relacionados con los objetivos establecidos en el programa político del partido como pueden ser: gastos administrativos, gastos de viaje, gastos de personal, gastos de publicidad, reuniones, etc.

Por otro lado, establece el art. 21 de esta norma que *«la financiación de los partidos políticos europeos con cargo al presupuesto de la Unión Europea o procedente de cualquier otra fuente no podrá utilizarse para financiar campañas realizadas por los partidos políticos europeos en las que dichos partidos o sus miembros participen»* y que *«la financiación y la posible limitación de gastos electorales para todos los partidos políticos, candidatos y terceros en las elecciones al Parlamento Europeo y en su participación en las mismas se regirán en cada Estado miembro por las disposiciones nacionales»*.

En otro orden de las cosas, en el citado Reglamento se fijan los procedimientos que deben seguir los partidos políticos europeos y sus fundaciones europeas para solicitar financiación con cargo al presupuesto general de la Unión Europea. Además, se establecen una serie de requisitos para que los partidos políticos puedan acceder a tal subvención -tratarse de un partido político europeo registrado de conformidad con los requisitos y los procedimientos establecidos en el Reglamento, ha de estar representado en el Parlamento Europeo por la menos un diputado, no encontrarse en una de las situaciones de exclusión del art. 106, apartado 1, del Reglamento Financiero, etc. Por último, en el art. 20 del Reglamento se establece el régimen de donaciones y aportaciones. Se establece también un régimen de control y sanciones (arts. 23 y siguientes del reglamento).

-Por otra parte, la *Decisión 2017/C 205/02 de la Mesa del Parlamento Europeo, de 12 de junio de 2017*, por el que se establecen los procedimientos para la ejecución del Reglamento (UE, Eurotom) n.º 1141/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre el estatuto y la financiación de los partidos políticos europeos y de las fundaciones políticas europeas, que desarrolla ciertos aspectos del Reglamento.

3. Normativa interna.

Como ya hemos visto nuestra la CE guarda absoluto silencio sobre la financiación de partidos políticos. En consecuencia, para poder analizar esta cuestión, tenemos que acudir a diferentes fuentes normativas.

En la sistematización de esta materia, la doctrina, suele distinguir entre tres modelos de financiación¹⁴¹: el primero, relativo a la financiación ordinaria; el segundo asociado a la financiación electoral y; el tercero, que alcanzaría únicamente a los entes vinculados o dependientes de los partidos políticos. Frente a ello, sin embargo, nosotros hemos querido establecer una distinción únicamente entre financiación para el funcionamiento ordinario de los partidos políticos¹⁴² y financiación electoral¹⁴³, puesto que nos ha parecido más clarificador.

En la primera de ellas, la ordinaria, distinguiremos entre la de los partidos políticos en general -incluyendo sus fundaciones- y la que atañe al funcionamiento ordinario de los grupos parlamentarios. En la segunda de ellas, la electoral, vamos a diferenciar la que afecta, por un lado, a los partidos a nivel nacional, europeo y local, por otra, la correspondientes a los procesos electorales autonómicos y, por último, la que afecta a la modalidad del referéndum.

Se pretende con ello, estudiar mejor la normativa que regula cada una de estas modalidades de financiación, destacando cuáles son sus caracteres más relevantes.

3.1 Financiación para el funcionamiento ordinario de los partidos políticos.

Dentro de este apartado, vamos a distinguir entre, por un lado, la financiación ordinaria de los partidos políticos y, por otro lado, la financiación de los grupos parlamentarios.

¹⁴¹ SANTANO, A. C. *La financiación de los partidos políticos en España*. Op. cit., p. 262.

¹⁴² Explica, en este sentido, PUENTE ABA, L. M. *El delito de financiación ilegal de partidos políticos*. Op. cit., p. 23, que «la financiación para el funcionamiento *habitual* de los partidos políticos pretende sufragar los gastos permanentes y habituales de las formaciones políticas, no vinculadas a convocatorias electorales, y se halla regulada en la LOFPP».

¹⁴³ *Ibíd.*, Explica esta autora, aquí, que la «financiación electoral está destinada a sufragar los gastos propios de las campañas electorales desarrolladas con motivo de las elecciones, en los que incurren las candidaturas presentadas por partidos políticos, coaliciones, federaciones y agrupaciones de electores, y está regulada en la LOFPP».

A. Financiación ordinaria de los diferentes partidos políticos.

Esta modalidad de financiación está destinada al mantenimiento de los partidos y sus gastos de seguridad. Está conformada tanto por recursos públicos como privados.

Se encuentra regulada, como ya hemos visto, en la LOFPP¹⁴⁴. No obstante, es importante destacar que la citada ley ha sufrido importantes cambios desde su origen, primero con la reforma operada en 2012¹⁴⁵ y, después, con la aprobación de la Ley Orgánica 3/2015¹⁴⁶, que han ido aumentando o disminuyendo los recursos destinados a estos fines.

a) La financiación pública: criterios de acceso y reparto.

Establece la LOFPP en su art. 3.1 que *«el Estado otorgará a los partidos políticos con representación en el Congreso de los Diputados, subvenciones anuales no condicionadas, con cargo a los Presupuestos Generales del Estado, para atender sus gastos de funcionamiento. Igualmente, podrá incluir en los Presupuestos Generales del*

¹⁴⁴ Su antecedente más cercano es la Ley Orgánica 3/1987, de 2 de julio que fue la primera ley en España que reguló la financiación de los partidos políticos. Respecto de la anterior regulación podemos decir que la financiación ordinaria de los partidos políticos creció puesto que se incluyeron nuevas fuentes de recursos que antes no estaban propuestas: recursos concedidos por las Comunidades Autónomas, Territorios Históricos Vascos y corporaciones locales y los Productos de las actividades propias del partido, sus consecuentes rendimientos en la gestión de su patrimonio y los beneficios de las actividades promocionales, como también los servicios que los partidos políticos podían realizar, pero sólo los que tuvieran relación con los fines específicos de dichas organizaciones, estando excluidas las eventuales actividades de perfil comercial.

¹⁴⁵ Recordemos, en primer lugar, que la aprobación de la Ley Orgánica 5/2012, de 22 de octubre, de reforma de la Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre financiación de partidos políticos coincidió con una época de crisis económica. Ello supuso, por una parte, una reducción del 20 % del montante destinado anualmente al mantenimiento de los partidos y sus gastos de seguridad. También implicó, por otra parte, una reducción de las cantidades destinadas a las fundaciones y asociaciones vinculadas a las organizaciones partidistas en 20 %. Además, redujo el número de sujetos que no podía realizar donaciones: aquellos entes que recibían aportaciones directa o indirectamente de la Administración Pública y aquellas empresas que pertenecían al mismo grupo económico o sus fundaciones. Recordemos, también, que hubo importantes cambios con relación a la financiación de las asociaciones y fundaciones vinculadas a los partidos políticos. Respecto a este extremo, podemos destacar que aunque, las donaciones realizadas a ellos debían someterse al régimen de donaciones privadas aplicado a las organizaciones partidistas, existían excepciones importantes: eliminaba el límite de 150.000 euros a las aportaciones a fundaciones que existía en la Ley de 2007, por encima de 120.000 euros, las donaciones a fundaciones tenían que ser aprobadas por el órgano competente y formalizadas en documento público, no estaban sometidas al límite de cien mil euros establecidos para los partidos ni tampoco a la prohibición de recibir donaciones de empresas privadas que tienen contratos vigentes con la Administración Pública, que presten servicios o que realicen obras para el Estado, organismos públicos o empresas de capital mayoritariamente público, como también las empresas pertenecientes al mismo grupo que aquellas y sus fundaciones.

¹⁴⁶ En segundo lugar, esta ley también fue reformada por la Ley Orgánica 3/2015, de 30 de marzo, de Control de la Actividad Económico-Financiera de los Partidos Políticos, por el que se modifican la Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre financiación de los partidos políticos, la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de partidos políticos y la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas. Al igual que la anterior reforma, se produjeron importantes cambios en la financiación de los partidos políticos. Como cambios más significativos que se introdujeron en la LOFPP cabe destacar la prohibición de donaciones por parte de las personas jurídicas y la reducción de la cuantía máxima de las donaciones privadas a 50.000 euros por persona y año.

Estado una asignación anual para sufragar los gastos de seguridad en los que incurran los partidos políticos para mantener su actividad política e institucional»¹⁴⁷.

No obstante, con la actual normativa, se optó por mantener el doble criterio escaños/votos, como también la consideración únicamente del Congreso de los Diputados para el acceso y cómputo de las cantidades destinadas a las fuerzas políticas, manteniendo la exclusión del Senado¹⁴⁸.

Así, de acuerdo con la actual regulación contenido en el apartado segundo del art. 3 de la LOFPP, dichas subvenciones se distribuyen en función del número de escaños y votos obtenidos por cada partido en las últimas elecciones al Congreso de los Diputados, dividiéndose la consignación presupuestaria en tres cantidades iguales:

- Así, por un lado, una se distribuye en proporción al número de escaños obtenidos.
- Por otro lado, las otros dos en proporción al número de votos.

Sin embargo, la doctrina española ha señalado que el actual sistema de reparto plantea importan inconvenientes por diversos motivos; en primer lugar, por el beneficio que obtienen los partidos mayoritarios; en segundo lugar, como contrapartida de lo anterior, por dejar fuera a las fuerzas extraparlamentarias y a aquéllos que obtienen votos en diferentes circunscripciones, pero insuficientes para alcanzar un escaño, no garantizándose con ello la igualdad de trato¹⁴⁹. En este sentido, coincidimos con PUENTE ABA cuando señala a este respecto que:

«al margen de las críticas que cabe formular a la excesiva dependencia de los partidos políticos con respecto a la financiación estatal, también resulta cuestionable que la concesión de estos fondos se vincule a la obtención de representatividad parlamentaria, fundamentalmente desde la perspectiva del respeto al principio de igualdad de oportunidades»¹⁵⁰.

Por otro lado, el art. 3.3 LOFPP admite que las Comunidades Autónomas, territorios históricos vascos y corporaciones locales a conceder ayudas para gastos ordinarios. Y es

¹⁴⁷ Señala PAJARES MONTOLÍO, E. *La financiación de los partidos políticos*. En Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad, núm. 11, 2016, p. 180, no establece la LOFPP «su cuantía, ni siquiera un máximo o un mínimo, ni un mínimo, ni se vincula con ninguna actividad de los partidos ni con la voluntad de los contribuyentes, simplemente, ha de fijarse una cuantía global en la ley de presupuestos generales del Estado de cada ejercicio».

¹⁴⁸ Recordemos que, como avance en el tema, fue retirada la barrera del 3 por 100 de votos que los partidos deberían perseguir para acceder este tipo de financiación.

¹⁴⁹ ARIÑO ORTIZ, G. *La financiación de los Partidos Políticos*. Op. cit., p.20. En este sentido, señala PAJARES MONTOLÍO, E. *La financiación de los partidos políticos*. Op. cit., pp. 180-181, que por un lado, «quedan excluidas de las subvenciones las formaciones extraparlamentarias, con independencia de los resultados que hayan obtenido (en algunas ocasiones han sido de centenares de miles de votos), con el efecto de dificultar la renovación de la representación y por tanto contribuir al mantenimiento de un determinado sistema de partidos» y por otro lado, «el reparto tiene en cuenta, aunque sea en la fracción menor, el número de escaños obtenidos, lo que viene a reducir la cantidad que hayan de recibir aquellas formaciones políticas perjudicadas pro al aplicación del sistema electoral previsto para el Congreso de los Diputados, caracterizado por generar notables desequilibrios en la representación, a favor de los partidos más votados y, sobre todo, en perjuicio de algunos partidos menores, que en algunas ocasiones han sido muy notables».

¹⁵⁰ PUENTE ABA, L. M. *El delito de financiación ilegal de partidos políticos*. Op. cit., p. 25, con ulterior cita a SÁNCHEZ MUÑOZ.

que, a este respecto, existe la posibilidad de que las CCAA otorguen fondos a los partidos políticos con representación en sus respectivas Asambleas Legislativas, estableciéndose reglas generales para conceder dichas ayudas¹⁵¹.

Además, en el art. 73. 3, párrafo segundo, de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL) se establece que «*el Pleno de la corporación, con cargo a los Presupuestos anuales de la misma, podrá asignar a los grupos políticos una dotación económica que deberá contar con un componente fijo, idéntico para todos los grupos y otro variable, en función del número de miembros de cada uno de ellos, dentro de los límites que, en su caso, se establezcan con carácter general en las Leyes de Presupuestos Generales del Estado y sin que puedan destinarse al pago de remuneraciones de cualquier tipo al servicio de la corporación o a la adquisición de bienes que puedan constituir activos fijos de carácter patrimonial*»¹⁵².

En otro orden de las cosas, la LOFPP también establece importantes limitaciones o restricciones a la hora de conceder estas subvenciones:

- a) Imposibilidad de que los partidos políticos, bajo procedimiento de ilegalización, reciban subvenciones¹⁵³,
- b) Incompatibilidad de la subvención con cualquier otra ayuda económica o financiera incluida en los Presupuestos Generales del Estado, en los Presupuestos de las Comunidades Autónomas o en los Territorios Históricos vasco salvo las excepciones que contempla la ley¹⁵⁴.
- c) Necesidad de acuerdo previo del Consejo de Ministros para la concesión de subvenciones estatales anuales que superen cierta cuantía¹⁵⁵ y cumplimiento por parte de las formaciones políticas de ciertos requisitos para acceder o mantener dichas ayudas¹⁵⁶.

El procedimiento para el abono de las subvenciones directas y por gastos electorales viene recogido en el *Real Decreto 1907/1995, de 24 de diciembre*, estableciéndose al respecto

¹⁵¹ Art. 3.3 LOFPP «*Igualmente, las Comunidades Autónomas podrán otorgar a los partidos políticos con representación en sus respectivas Asambleas Legislativas, subvenciones anuales no condicionadas, con cargo a los Presupuestos autonómicos correspondientes, para atender sus gastos de funcionamiento. Dichas subvenciones se distribuirán en función del número de escaños y de votos obtenidos por cada partido político en las últimas elecciones a las indicadas Asambleas Legislativas, en proporción y de acuerdo con los criterios que establezca la correspondiente normativa autonómica. Las subvenciones a las que se refiere este apartado podrán ser también otorgadas por los Territorios Históricos vascos*».

¹⁵² Señala PUENTE ABA, L. M. *El delito de financiación ilegal de partidos políticos*. Op. cit., p. 27, a este respecto que «el ámbito local ha sido particularmente opaco en lo que respecta a la financiación de las formaciones políticas». Añade, igualmente, esta autora con ulterior cita a JIMÉNEZ SÀNCHEZ que «esta regulación tan limitada habías sido objeto de críticas, fundamentalmente, porque cada Corporación empelaba sus propios criterios para la asignación de fondos, no existían mecanismos de fiscalización externa y los partidos políticos no solían reflejar estos ingresos en los informes que tenían que presentar ante el Tribunal de Cuentas», concluyendo la misma que «tras la reforma efectuada por la LO 3/2015, de 30 de marzo, la LOFPP menciona expresamente a las Corporaciones locales en relación con la rendición de cuentas de los partidos. No obstante, si bien de esta forma se pretende aportar transparencia y posibilidades de fiscalización a esta vía de financiación de los partidos políticos, toda vía no aparece claramente normativizado el límite cuantitativo de esta categoría de fondos» (p. 28).

¹⁵³ Vid., art. 3.5 LOFPP.

¹⁵⁴ Vid., art. 3.4 LOFPP.

¹⁵⁵ Vid., art. 3.6 LOFPP.

¹⁵⁶ Vid., arts. 3.7 y 3.8 LOFPP.

que los abonos correspondientes a cada formación política se realizan de forma mensual, salvo en los casos que se celebren elecciones generales, en cuyo caso se establece un prorrateo por días.

Además, cabe la posibilidad de que las formaciones pueden pedir un adelanto del 30%, pudiendo la cantidad adelantada llegar a ser el 90% de la subvención, lo que puede dar lugar a la necesidad de reintegrar las cantidades adelantadas cuando no se han obtenido los resultados electorales inicialmente previstos.

b) La financiación privada.

En el Capítulo II, del Título II, de la LOFPP, en sus arts. 4 al 8, se establecen cuáles son los recursos privados con los que se puede nutrir una formación política, así como las limitaciones que existen en torno a esta cuestión.

Así, en primer lugar, la ley contempla la posibilidad de que los partidos políticos se financien a través de las *aportaciones o cuotas que realicen sus afiliados* de acuerdo con lo establecido en sus estatutos (art. 4.1 LOFPP)¹⁵⁷. A este respecto, tenemos que diferenciar entre: en primer lugar, los *afiliados* que tienen que pagar una cuota; en segundo lugar, los *adheridos* que pueden tener un régimen estatutario que no sea el mismo que los afiliados y cuyas contribuciones no tengan naturaleza de cuota; c) en tercer lugar, los *simpatizantes que* no poseen ningún derecho dentro de una organización partidista y en caso de contribuir, lo harán por medio de donación de persona física.

Como requisito a esta forma de financiación privada, la ley establece la obligación del depósito en una cuenta bancaria específica de las cuotas y aportaciones de los afiliados, no pudiendo confundirse con otro tipo de donaciones.

En segundo lugar, la LOFPP también establece como fuente de financiación privada *las donaciones privadas de personas físicas en dinero o en especie a partidos políticos*, siempre que se cumplan unos determinados requisitos: Ser donaciones no finalistas¹⁵⁸ y nominativas; que no superen los límites que se establece en la LOFPP; tienen que tener carácter irrevocable¹⁵⁹ y destinarse a la realización de las actividades propias de la entidad donataria.

¹⁵⁷ Señala a este respecto, PAJARES MONTOLÍO, E. *La financiación de los partidos políticos*. Op. cit., p. 194, que, por un lado, las cuotas «serían las cantidades ingresadas regularmente, a título de miembro de una asociación», y, por otro lado, las aportaciones «serían los restantes ingresos que realizaran sus integrantes o incluso todo tipo de cargos, electos o no, si así lo hacen constar».

¹⁵⁸ De este modo, tal y como señala GARCÍA ARÁN, M. Sobre la tipicidad penal de la financiación irregular de los partidos políticos. En: MAQUEDA ABREU, M. L. (coord.); MARTÍN LORENZO, M. (coord.); VENTURA PÜSCHEL, A. (coord.). *Derecho Penal para un estado social y democrático de derecho. Estudios penales en homenaje al profesor Emilio Octavio de Toledo y Ubieta*. Madrid: Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, 2016, p. 591, quedan prohibidas las donaciones finalistas «esto es, concretamente dirigidas a incidir en el comportamiento del partido».

¹⁵⁹ *Ibíd.* Se señala aquí que se prohíben las donaciones revocables «para evitar que el partido quede en manos del donante la posibilidad de revocación».

No tiene la consideración de donaciones las entregas de efectivo, bienes muebles o inmuebles realizadas por partidos políticos pertenecientes a una misma unión, federación, confederación o coalición permanente, ya sean entre sí o aquellas (art. 4.2 i) LOFPP).

Así, en relación a esta fuente de financiación, se establece en la normativa diferentes restricciones:

1) *Imposibilidad de realizar donaciones anónimas (art. 5. 1. a) LOFPP*¹⁶⁰.

Así, el flujo de dichas aportaciones privadas debe producirse a través de unas cuentas bancarias específicas y exclusivas para tal fin (art. 4.2b) LOFPP) debiendo quedar constancia de la fecha de imposición, importe de la misma y del nombre e identificación fiscal del donante (art. 4.2 d LOFPP)¹⁶¹.

Tal y como a este respecto, argumenta GARCÍA ARÁN «en esa dirección de limitar los posibles donantes a fin de evitar colusiones de intereses que se pudieran traducir en vías indirectas de financiación, o incluso -y sobre todo-en mecanismos de financiación irregular, y de ofrecer igualmente un marco de publicidad (restringida) sobre los mismos, se inscribe la prohibición general y no sujeta a excepción alguna de las donaciones anónimas»¹⁶². A su vez, respecto a esta cuestión, también se ha llegado a argumentar que se debiera privilegiar el derecho de los electores y no de los partidos, pues de nada sirve que las donaciones no puedan ser anónimas, sino son divulgados los nombres de los donantes¹⁶³, por lo que se aboga a aumentar la transparencia en lugar de adoptar una fuerte prohibición de este tipo¹⁶⁴. Igualmente, destacar tal y como sostiene GÓMEZ BENÍTEZ que hasta 2015 quienes recibían donaciones anónimas «cometían las infracciones administrativas previstas en la Ley de Financiación de Partidos Políticos, pero nunca ningún partido o sus dirigentes han resultado sancionados por ello hasta ahora»¹⁶⁵.

¹⁶⁰ Explica GÓMEZ BENÍTEZ, J. M. Financiación ilegal de partidos políticos y corrupción. En: *Prevención y tratamiento punitivo de la corrupción en la contratación pública y privada*. Op. cit., p. 147, que «las donaciones supuestamente anónimas son la forma principal de financiación ilegal de los partidos. En lo que se refiere a los partidos que la reciben, las donaciones supuestamente anónimas incumplen toda la normativa vigente desde 2007 sobre financiación de partidos: no identifican al donante; pueden superar los límites legales; no se ingresan en cuentas específicas para donaciones; no se contabilizan; pueden destinarse -en parte al menos- a financiar sus campañas electorales, en las que tampoco se contabilizan y en las que sirven para superar los gastos legalmente permitidos; y, finalmente, pueden destinarse a fines que no son los de la actividad de los partidos, como son los sobresueldos pagados en “B” a sus dirigentes y cargos públicos».

¹⁶¹ PAJARES MONTOLÍO, E. *La financiación de los partidos políticos*. Op. cit., p. 191. Explica este autor, aquí, que «en la actualidad, tienen que ser los propios partidos los que difundan, junto a otras informaciones sobre las cuentas, las donaciones y legados de importe superior a 25.000 euros con referencia concreta a la identidad del donante o legatario (en los términos que establece el art. 14.8 (...): tienen que hacerla anualmente, una vez entregada su contabilidad al Tribunal de Cuentas», concluyendo a este respecto este autor que «sin negar, que aporta un elemento de transparencia hasta ahora ausente de la LOFPP, hay que reparar en que resulta incompleta, pues sólo afectará a donaciones muy elevadas».

¹⁶² PEREZ 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: *Nuevos instrumentos jurídicos en la lucha contra la corrupción pública: propuesta desde el derecho penal y el derecho constitucional*. Op. cit., pp. 161-162.

¹⁶³ SANTANO, A. C. *La financiación de los partidos políticos en España*. Op. cit., p. 212.

¹⁶⁴ *Ibid.*, p. 252.

¹⁶⁵ GÓMEZ BENÍTEZ, J. M. Financiación ilegal de partidos políticos y corrupción. En: *Prevención y tratamiento punitivo de la corrupción en la contratación pública y privada*. Op. cit., p. 147.

2) *Prohibición de donaciones de personas jurídicas y de entes sin personalidad jurídica (art. 5. 1. b) LOFPP)*¹⁶⁶.

En lo concerniente a esta prohibición, autores como SÁNCHEZ MUÑOZ encuentran su fundamento constitucional «en el entendimiento del derecho a contribuir a la financiación de un partido como un aspecto más del derecho de participación política de los ciudadanos, derecho que corresponde a los miembros de una determinada comunidad política, los cuales son personas físicas y no jurídicas», puesto que «en última instancia, esta medida tiene como finalidad la garantía de la independencia entre el poder político y los poderes económicos, tratando de evitar colusiones entre ambos»¹⁶⁷. No obstante, otros autores como SANTANO afirman que no parece razonable fundamentar una prohibición total de estas aportaciones, toda vez que también son limitaciones importantes en el derecho de participación política para este tipo de entidades quienes «sufren los mismos impactos de políticas públicas que el resto de los ciudadanos y que están democráticamente legitimados a defender sus intereses y a participar en la política por el canal que más les convenga»¹⁶⁸.

3) *Prohibición de donaciones procedentes de una misma persona física superiores a 50.000 euros anuales*¹⁶⁹ (art. 5. 1.b) LOFPP), *exceptuando las donaciones en especie de bienes inmuebles, siempre que se cumplan los requisitos contenidos en el art. 4.2, letra e)*¹⁷⁰.

¹⁶⁶ Ibíd. p. 148. Se explica aquí que «hasta la Ley Orgánica 3/2015, de reforma de las de financiación de partidos políticos, que prohíbe las donaciones de personas jurídicas, las donaciones supuestamente anónimas realizadas por personas jurídicas sumaban más ilegalidades: no contaban con el acuerdo de los órganos de administración de las empresas donantes; podrían proceder de empresas con contratos vigentes con las administraciones públicas; podían provenir de dinero no contabilizado tampoco en las empresas - es decir, de dinero negro, generado por la economía sumergida-, o bien camuflado contablemente para facilitar su salida “anónima”; y podían corresponder a donaciones de cuantía superior a la permitida, pero atribuidas en cuanto el exceso a donantes supuestamente anónimos». En este sentido, este autor concluye «aunque las personas jurídicas hacían donaciones supuestamente anónimas y sus administradores -que, con frecuencia aparecen como donantes, aunque con fondos procedentes de las empresas- no incurrían en el inexistente delito de financiación ilegal, ni tampoco en infracción administrativa alguna, podían, no obstante, estar cometiendo delitos de falsedad contable, de administración desleal y defraudaciones fiscales».

¹⁶⁷ SÁNCHEZ MUÑOZ, O. El control sobre la financiación de los partidos políticos en España. En: MATIA PORTILLA, F. J. (dir.). *Problemas actuales sobre el control de los partidos políticos*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2016, p. 387. Se continúa argumentando aquí que «el principio de igualdad de oportunidades impone al legislador democrático la obligación de garantizar la mayor independencia posible de los partidos tanto del poder político como de los poderes económicos, con el fin de que la competición electoral no quede adulterada» (p. 388).

¹⁶⁸ SANTANO, A. C. *La financiación de los partidos políticos en España*. Op. cit., p. 252.

¹⁶⁹ GARCÍA ARÁN, M. Sobre la tipicidad penal de la financiación irregular de los partidos políticos. En: *Derecho Penal para un estado social y democrático de derecho. Estudios penales en homenaje al profesor Emilio Octavio de Toledo y Ubieta*. Op. cit., p. 591. Señala aquí esta autora que «se incluye aquí la financiación procedente de una donación autorizado para superar la cuantía legal mediante aportaciones tanto dinerarias como en especie (por ejemplo, la realización de obras o aportación de infraestructuras para el funcionamiento corriente del partido, etc)».

¹⁷⁰ La nueva normativa redujo su valor de 100.000 euros anuales a 50.000 por persona física. (este límite no se aplica a las donaciones de bienes inmuebles, que en todo caso deben ser objeto de notificación al TCu por el partido en el plazo de tres meses desde su aceptación). Por otra parte, todas las donaciones superiores a 25.000 euros deberán ser objeto de notificación al TCu (antes, esta obligación solamente ocurría con aportaciones de 50.000 euros). Señala a este respecto, PAJARES MONTOLÍO, E. *La financiación de los partidos políticos*. Op. cit., p. 190, que «con el fin de que esas aportaciones, incluso restringidas ahora sólo a personas físicas, no creen una dependencia singular respecto a ciertos sujetos, de modo que haya una

Así, cuando la suma de donaciones realizadas por una misma persona física exceda el límite legal, este valor debe ser devuelto al donante. Si no es posible hacer la devolución, el valor debe ser ingresado al Tesoro en el plazo de tres meses (art. 4. 2. f) LOFPP).

No obstante, respecto de esta prohibición, llama la atención la excepción realizada con los bienes inmuebles, no existiendo a nuestro juicio ninguna justificación para ello.

En tercer lugar, *los partidos políticos, se puede financiar, además, a través de los fondos procedentes de los préstamos o créditos que concierten (art. 2.2d) LOFPP.*

No obstante, la ley prevé rigurosas restricciones en cuanto a las condonaciones y renegociaciones de deudas.

Así, con respecto a la posibilidad de la renegociación de deudas y actualización de valores, la ley autoriza a que los partidos políticos negocien acuerdos económicos con las entidades bancarias a fin de pagar sus deudas, respetando el ordenamiento jurídico, sin que el tipo de interés que se aplique pueda ser inferior al que corresponda a las condiciones del mercado y teniendo conocimiento de dichas transacciones el TCU y el Banco de España (art. 3.4 LOFPP). A su vez, las condonaciones parciales o totales -entendidas como la cancelación de parte del valor del todo-, como también los intereses vencidos o su renegociación por debajo de los comúnmente aplicados en el mercado¹⁷¹ están prohibidas¹⁷².

Con respecto a esta fuente de financiación, la doctrina ha sido especialmente crítica en la cuestión de la transparencia en la concesión de crédito por parte de las entidades bancarias, llega a afirmar que indirectamente se oculta el endeudamiento de los partidos

pluralidad, en principio lo más amplia posible, de donantes, está asimismo limitada la cantidad máxima (actualizable según IPC) que una misma persona puede donar, salvo que sean de bienes inmuebles, en especie: según el art. 5.1.b, no podrán superar los 50.000 euros anuales, tras la rebaja introducida también en 2015, ya que antes eran 100.000».

¹⁷¹ SÁNCHEZ MUÑOZ, O. El control sobre la financiación de los partidos políticos en España. En: *Problemas actuales sobre el control de los partidos políticos*. Op. cit., p. 393

¹⁷² La normativa anterior disponía un límite para las condonaciones de hasta 100.000 euros. A este respecto, PUENTE ABA, L. M. *El delito de financiación ilegal de partidos políticos*. Op. cit., p. 32, señala que «tradicionalmente se ha venido recurriendo de forma significativa a esta vía de financiación, que ha resultado especialmente problemática, pues el endeudamiento de los partidos políticos es elevado, y los préstamos pueden ser realizados en unas condiciones especialmente ventajosas, lo cual podría llegar a derivar en una auténtica financiación solapada del partido, sobre todo a través de las condonaciones de las deudas asumidas por el partido político», señalando, esta autora que, no obstante, «tras la reforma efectuada por la LO 3/2015, de 30 de marzo, el art. 4.4 LOFPP prohíbe totalmente las condonaciones parciales o totales de deuda por parte de entidades bancarias». Además, tal y como explica también PAJARES MONTOLÍO, E. *La financiación de los partidos políticos*. Op. cit., p. 193, «las condonaciones se regularon sólo a partir de 2007, pero sin establecer límite alguno más allá de que fueran admitidas “según los usos y costumbres del tráfico mercantil entre las partes”, por lo que simplemente se daba cobertura legal a prácticas habituales con anterioridad, cualquiera que fuera la decisión que adoptaran las entidades financieras; en 2012 se estableció una cierta restricción, al permitir las sólo si no superaban los 100.000 euros anuales. Esta última regulación ha puesto fin por tanto a una situación sobre la que advirtieron en varias ocasiones los informes no sólo del Tribunal de Cuentas, sino también del GRECO (...), que ha centrado parte de sus actividades en la financiación de los partidos: los consideraba donaciones encubiertas que eludían los límites legales, en una situación que, como mínimo, llevaba a preguntarse cuál era la razón de este generoso comportamiento por parte de las entidades bancarias, no sólo al conceder los créditos sino también al condonarlos».

en España, criticándose de igual modo el que no se contemple en la ley un límite al endeudamiento de los partidos políticos¹⁷³.

En cuarto lugar, otra forma de financiación privada la constituye «*los productos de las actividades propias del partido así como aquellas, reflejadas en la documentación contables y sometidas al control del Tribunal de Cuentas, que se vengán desarrollando tradicionalmente en sus sedes y faciliten el contacto y la interacción con los ciudadanos, los beneficios procedentes de sus actividades promocionales y los que puedan obtenerse de los servicios que puedan prestar en relación con sus fines específicos*» (art. 2.2 b) LOFPP).

Cabe destacar que para que dichas actividades propias sean consideradas como tradicionalmente existentes en el seno del partido, se entiende que es necesaria su constancia en la rendición de cuentas partidista, algo que sigue siendo muy deficiente, según los informes del TCU¹⁷⁴.

Una importante limitación a esta forma de financiación la constituye el que los partidos políticos *no podrían ejercer actividades de carácter mercantil de ninguna naturaleza* con las excepciones anteriores (art. 6.1 LOFPP). Cuando se produjese una transmisión patrimonial de 300 euros o superior, sería necesaria la identificación del responsable de la transmisión, atendiendo al criterio de la transparencia (art. 6.3 LOFPP).

En quinto, y en último lugar, las *herencias o legados* que reciban las formaciones políticas, también pueden suponer una forma de financiación privada.

No obstante, tenemos que destacar otras importantes limitaciones en relación a las fuentes de financiación privada¹⁷⁵:

-1) En primer lugar, *la prohibición de donaciones de personas físicas que, en ejercicio de una actividad económica o profesional, sean parte de un contrato de los previstos en la legislación del sector público* (art. 4.2.a) LOFPP).

¹⁷³ En este sentido la doctrina entiende que las prohibiciones relativas a los préstamos tienen como finalidad la excesiva dependencia del poder pública respecto del poder financiero. Vid, a este respecto, SÁNCHEZ MUÑOZ, O. El control sobre la financiación de los partidos políticos en España. En: *Problemas actuales sobre el control de los partidos políticos*. Op. cit., p. 389.

¹⁷⁴ SANTANO, A. C. *La financiación de los partidos políticos en España*. Op. cit., p. 249.

¹⁷⁵ Tal y como pone de manifiesto PUENTE ABA, L. M. *El delito de financiación ilegal de partidos políticos*. Op. cit., p. 31, «las vigentes limitaciones en materia de donaciones privadas con fruto de las diversas reformas que han efectuado a la legislación sobre financiación de partidos políticos; ciertamente, si bien dado el gran peso de la financiación públicas las donaciones privadas no han resultado especialmente significativos en relación con el total de fondos de los partidos políticos, venían caracterizándose pro una ausencia de límites y transparencia que facilitaba la opacidad y la aparición de irregularidades en el ámbito de este tipo de financiación». Vid., también, GARCÍA ARÁN, M. Sobre la tipicidad penal de la financiación irregular de los partidos políticos. En: *Derecho Penal para un estado social y democrático de derecho. Estudios penales en homenaje al profesor Emilio Octavio de Toledo y Ubieta*. Op. cit., p. 591. Se señala aquí que «los límites a la financiación privada de los partidos, pretenden evitar que éstos dependan excesivamente de sus donantes, dependencia que no sólo desvirtuaría la voluntad popular, sino que afectaría gravemente la actuación partidaria en las instituciones generando un riesgo evidente para la imparcialidad de la Administración en la que actúan los partidos. Como puede verse, éstos son ni más ni menos que los argumentos clásicos a favor de la -al menos, parcial- financiación pública de los partidos y en contra de su financiación exclusivamente privada».

En este sentido, señala GARCÍA ARÁN que, se esta manera «la prohibición de donaciones procedentes de empresas contratistas con instituciones públicas introduce una barra a situaciones peligrosas para la imparcialidad de la Administración»¹⁷⁶.

No obstante, la doctrina ha advertido importantes lagunas en esta limitación porque, por un lado, sigue existiendo la posibilidad de que se negociase un contrato futuro a cambio de una donación, abogándose por imponer un periodo cautelar de 3, 4 años en los que, tras la donación, la Administración Pública no pudiera contratar a la persona que realizó la donación¹⁷⁷. Por otro lado, PÉREZ RIVAS/SANJURJO RIVO señalan, como defecto en este precepto, la no extensión de tal prohibición «a las eventuales donaciones de empresas incursas en procedimientos de selección de adjudicatarios, y sin prever tampoco un período de carencia al que se extienda dicha prohibición tras la terminación o extinción del correspondiente contrato de obra o servicio»¹⁷⁸. Por ello SANTANO concluye respecto a esta prohibición que «no se puede juzgar como una medida que efectivamente combata prácticas corruptas»¹⁷⁹.

-2) En segundo lugar, la *exclusión de recurso de Gobiernos y organismos, entidades y empresas públicas extranjeras (art. 7. Dos LOFPP)*.

Sin embargo, sí que se consienten donaciones no finalistas, procedentes de personas físicas extranjeras, con los límites, requisitos y condiciones establecidas en la LOFPP para las aportaciones privadas, con la única limitación adicional de que se cumplan los requisitos de la normativa vigente sobre control de cambios y movimientos de capitales (art 7.1 LOFPP).

-3) En tercer lugar, *los partidos políticos no podrán aceptar que, directa o indirectamente, terceras personas asuman de forma efectiva el coste de sus adquisiciones de bienes, obras o servicios o de cualesquiera otros gastos que genere su actividad (art 4.3 LOFPP)*.

Se recogen aquí los supuestos denominados por la doctrina como operaciones asimiladas¹⁸⁰.

¹⁷⁶ GARCÍA ARÁN, M. Sobre la tipicidad penal de la financiación irregular de los partidos políticos. En: *Derecho Penal para un estado social y democrático de derecho. Estudios penales en homenaje al profesor Emilio Octavio de Toledo y Ubieto*. Op. cit., p. 591.

¹⁷⁷ SANTANO, A. C. *La financiación de los partidos políticos en España*. Op. cit., p. 211.

¹⁷⁸ PEREZ 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: *Nuevos instrumentos jurídicos en la lucha contra la corrupción pública: propuesta desde el derecho penal y el derecho constitucional*. Op. cit., p. 161.

¹⁷⁹ SANTANO, A. C. *La financiación de los partidos políticos en España*. Op. cit., p. 253.

¹⁸⁰ PAJARES MONTOLÍO, E. *La financiación de los partidos políticos*. Op. cit., p. 195. Destaca este autor, aquí, que esta práctica «ha servido como instrumento para recibir aportaciones de las que no quedaba constancia: una empresa asume el gasto (ha sido frecuente practicarlo en campañas electorales, de modo que los carteles, el alquiler del local, el transporte... no lo pagaba el partido sino quien participaba de forma fraudulenta), a cambio de recibir la adjudicación de un contrato de una administración controlada por el partido por un importe superior al servicio prestado (Gürtel); también podría darse el caso de que ese tercero que asume el coste no tenga otra finalidad que ésa: facturar gastos a empresas cuya contribución al partido no debía figurar, por lo que contrataban, por ejemplo, la elaboración de informes ficticios, ingresos que luego destinaban a pagar gastos del partido (Filesa). Lógicamente, han de sancionarse como si se tratara de una fonación irregular (conforme al art. 17.2.a)».

c) Régimen tributario de los partidos y beneficios fiscales.

La LOFPP trajo en su contenido un régimen tributario específico para los partidos políticos, estableciendo algunas exenciones de impuestos, lo que también supone el disponer de más recursos económicos para llevar a cabo sus actividades.

Y es que, en virtud del art. 10. 1 de esta ley «*los partidos políticos gozarán de exención en el Impuesto sobre Sociedades por las rentas obtenidas para la financiación de las actividades que constituyan su objeto o finalidad específica en los términos establecidos en el presente artículo*». En este sentido, tal y como señala la doctrina, a pesar de que los partidos políticos tengan la obligación de presentar el impuesto sobre sociedades, la casi totalidad de sus ingresos lícitos están exentos de tributar en ese impuesto¹⁸¹.

Además, establece a continuación esta norma que esta exención se puede aplicar a los rendimientos o incrementos del patrimonio que provengan de las cuotas y aportaciones de afiliados, subvenciones concedidas por los poderes públicos, las donaciones privadas efectuadas por personas físicas y los posibles rendimientos obtenidos en el ejercicio de sus actividades propias u originadas por bienes y derechos que integran el patrimonio de las organizaciones. La exención también alcanzaba a la transmisión onerosa de bienes o derechos relacionados con la finalidad propia del partido, siempre que se aplicase a nuevas inversiones, dentro del plazo establecido en la ley del impuesto sobre sociedades (art. 10.2 LOFPP).

El régimen que regula las cuotas, aportaciones y donaciones también detalla cómo son los beneficios fiscales accesibles para aquellos que así lo deseen, con una deducción de hasta 600 euros anuales (art. 12 LOFPP). Además, a las donaciones legales que sean efectuadas a un partido político le serán de aplicación las deducciones previstas en la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de Régimen Régimen Fiscal de las Entidades sin ánimo de lucro y de incentivos fiscales al Mecenazgo.

Por último es importante destacar que MAROTO CALATAYUD considera que la ley recoge de manera implícita una *forma de financiación pública indirecta*, expresando que «ahondando en las formas de financiación pública, aunque en este caso con cierta vinculación con las formas de financiación militante, la ley estableció que las cuotas de afiliación y las aportaciones a partidos fueran deducibles del impuesto sobre la renta hasta un máximo de 600 euros por ejercicio, creando una nueva forma, por tanto, de financiación pública indirecta»¹⁸².

¹⁸¹ GÓMEZ BENÍTEZ, J. M. Financiación ilegal de partidos políticos y corrupción. En: *Prevención y tratamiento punitivo de la corrupción en la contratación pública y privada*. Op. cit., p. 146. Continúa explicando este autor aquí que están exentas, también, «los rendimientos de su patrimonio y las rentas o plusvalías procedentes de transmisiones o enajenaciones como las actividades propias, incluso las explotaciones económicas. Las escasas rentas no exentas tributan privilegiadamente en el impuesto de sociedades al 25%. Sólo existe obligación de presentar declaración del impuesto de sociedades por las rentas no exentas (artículo 11 de la Ley Orgánica 5/1987), por lo que, cuando no existen, los partidos suelen solicitar y obtener la exención del cumplimiento de esta obligación. Esto implica que la Agencia Tributaria debe controlar también a estos eventuales contribuyentes, aunque nunca lo ha hecho».

¹⁸² MAROTO CALATAYUD, M. *La financiación ilegal de partidos políticos. Un análisis político-criminal*. Op. cit., p. 151.

d) El especial régimen de las fundaciones y entidades vinculadas y dependientes de los partidos políticos.

Señala la doctrina que las fundaciones y entidades vinculadas a partidos políticos o dependientes de ellas cuentan con un régimen propio de subvenciones público que, aunque en un principio esté concebido como un régimen con una finalidad, en realidad el mismo es extendido para las actividades ordinarias de este tipo de entidades. Así, como señala acertadamente MAROTO CALATAYUD «es obvio que, pese a no estar recogida como tal, la financiación de este tipo de entidades es equiparable a la financiación del partido, en tanto que las mismas se suelen delegar determinadas tareas de formación y difusión que tienen mucho que ver con la tarea constitucionalmente designada de formar y expresar la voluntad popular»¹⁸³.

Efectivamente, su particular régimen jurídico se encuentra regulado de forma separada al de los partidos políticos en la *Disposición Adicional Séptima* de la LOFPP relativa a las «*fundaciones y entidades vinculadas a partidos políticos o dependientes de ellos*».

Así pues, la LOFPP regula cuáles son las circunstancias para que una entidad sea considerada como vinculada o dependiente de una organización partidista en el apartado uno de dicha disposición.

Además, respecto a su concreto régimen de financiación, podemos considerar que este tipo de entidades disfrutan de un régimen completamente privilegiado puesto que las condiciones permitidas de recibimiento de donaciones son nítidamente más favorables a las fundaciones y a las entidades de los partidos que las que tienen las propias organizaciones políticas.

Esta disposición adicional, en su apartado tercero, determina que los recursos que financien la actividad de fundaciones y entidades vinculados o dependientes de ellos serán los previstos en la legislación aplicable a cada caso, tratándose ésta de una disposición muy genérica que podría dar lugar a una flexibilidad en esta materia poco deseable.

En otro orden de las cosas, entre sus peculiaridades que aquí se contienen para este tipo de entidades en materia de financiación caben destacar también las siguientes:

-a) En primer lugar, *la no aplicación del art. 5.1, letras b) y c) LOFPP en las donaciones no encontrándose por tanto sometidas a límites cuantitativos ni a restricciones en cuanto al donante.*

Por tanto, se permite el apercibimiento de donaciones procedentes de una misma persona superiores a 50.000 euros anuales y aportaciones de personas jurídicas, incluso no se prevé su posterior notificación al TCu.

No obstante, respecto de las donaciones procedentes de las personas jurídicas requerirán siempre acuerdo adoptado en debida forma por el órgano o representante

¹⁸³ *Ibíd.*, p. 149.

competente al efecto, haciendo constar de forma expresa el cumplimiento de las previsiones de la LOFPP¹⁸⁴.

Además, recoge la obligación de que cuando estas donaciones sean superiores a 120.000 euros, tendrán que formalizarse en documento público. Sin embargo, la doctrina ha puesto de manifiesto lo curioso que resulta que se establezca este límite tan elevado¹⁸⁵.

-b) En segundo lugar, sí que se establece una prohibición *de donaciones de organismos, entidades o empresas públicas*.

-c) En tercer lugar, *no ostenta la consideración como donación de las entregas monetaria o patrimoniales llevadas a cabo por una persona física o jurídica para financiar una actividad o un proyecto específico*.

En relación a este extremo, podemos decir que ello abre la vía que los partidos políticos ingresen recursos en sus cuentas por vías indirectas. Y es que como denuncia un sector doctrinal esto complica la eficacia de control de la financiación por el TCu¹⁸⁶.

En definitiva, es incomprensible como el legislador mientras, por un lado, limita las vías de financiación de los partidos políticos, por otro lado, las abre en relación a las fundaciones y otras entidades vinculadas a los partidos político o dependientes de ellos.¹⁸⁷. Y es que, en este sentido, tal y como señala PUENTE ABA cualquiera de las

¹⁸⁴ GÓMEZ BENÍTEZ, J. M. Financiación ilegal de partidos políticos y corrupción. En: *Prevención y tratamiento punitivo de la corrupción en la contratación pública y privada*. Op. cit., p. 148. Critica este autor la ausencia de voluntad política para acabar con el problema de las donaciones de personas jurídicas «las permite a las fundaciones y entidades vinculadas o dependientes de los partidos sin limitación alguna y sin afectación a un proyecto o programa concreto».

¹⁸⁵ SANTANO, A. C. *La financiación de los partidos políticos en España*. Op. cit., p. 222.

¹⁸⁶ *Ibíd.*, p. 262.

¹⁸⁷ 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: *Nuevos instrumentos jurídicos en la lucha contra la corrupción pública: propuestas desde el derecho penal y el derecho constitucional*. Op. cit., p. 185. Así, se continúa explicando aquí que «mientras (...) se suprimían las donaciones de personas jurídicas en favor de los partidos, no sólo se admitían cuando el beneficiario de las mismas fuesen fundaciones o entidades vinculadas, sino que además no se impide que tales liberalidades procedan de empresas privadas con contratos en vigor con la Administración. De igual modo, al mismo tiempo que se reducían las cuantías máximas anuales de las donaciones privadas a los partidos, no sólo no se rebajaban esas cuantías máximas, sino que se suprimía cualquier límite a la cuantía de las donaciones efectuadas en favor de las fundaciones o entidades vinculadas. Y, sobre todo, será a través de los convenios de colaboración y la opacidad que los envuelve por donde se abra una vía de financiación, un régimen de auténtica barra libre a disposición de los partidos para ser utilizado como un instrumento indirecto de financiación». Señala también PAJARES MONTOLÍO, E. *La financiación de los partidos políticos*. Op. cit., p. 192, que hay que hacer mención «de las previsiones sobre las aportaciones que pueden recibir las fundaciones vinculadas a partidos políticos, en la medida en que no se les aplica la prohibición de superar esos 50.000 € ni de recibirlas de personas jurídicas (aunque no de organismos o empresas públicas), con el único requisito para las que reciban de éstas de requerir acuerdo adoptado en debida forma por el órgano o representante competente, haciendo constar de forma expresa el cumplimiento de las previsiones legales y, en el caso de que sean por importe superior a 120.000 euros, de formalizarse en documento público», haciendo hincapié, además, en que «a mayor abundamiento de esa posible vía abierta a canalizar pro al fundación los recursos que no puede recibir el partido, no se considerarán donaciones llevadas a cabo por una persona física o jurídica para financiar una actividad o un proyecto concreto de la fundación si se realiza “como consecuencia de un interés común personal o derivado de las actividades propias del objeto societario o estatutario de ambas entidades”, siempre que se formalicen en documento público, se

importantes excepciones que existen en este ámbito en relación a las donaciones privadas, puede en realidad determinar una vía de financiación indirecta para los partidos políticos¹⁸⁸.

B. Financiación de los Grupos Parlamentarios.

Consiste en las aportaciones que reciben los grupos parlamentarios, tanto las de las Cortes Generales como las de las Asambleas Legislativas y también las de los grupos políticos representados en las Administraciones Locales.

Respecto a este tipo de financiación, tal y como señala ARIÑO ORTIZ «en teoría deben estar destinadas a financiar las necesidades de personal, asesoría y gastos de funcionamiento que los grupos parlamentarios deben cubrir para desarrollar su función, pero la Ley de Financiación unificó todos los ingresos y gastos que generan los partidos, por lo que estos pueden dedicar estos fondos a lo que dispongan los comités centrales de los partidos»¹⁸⁹. Así, la doctrina ha señalado que, si bien este tipo de financiación está destinada a sufragar los gastos derivados del cumplimiento de las tareas propias de estos grupos parlamentarios, en realidad constituyen indirectamente una vía de financiación del partido político¹⁹⁰.

Se encuentra previsto en la LOFPP, en cuyo art. 2. 1 e) se dispone que constituye un recurso procedente de la financiación pública «*las aportaciones que, en su caso los partidos políticos puedan recibir de los Grupos Parlamentarios de las Cámara de las Cortes Generales, de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, de las Juntas Generales de los Territorios Históricos vascos y de los grupos de representantes en los órganos de las Administraciones Locales*».

En otro orden de las cosas, su regulación se encuentra dispersa en función del tipo de entidad en cuestión:

comuniquen al Tribunal de Cuentas en el plazo de tres meses desde su aceptación y se hagan públicas, preferentemente a través de la página electrónica de la fundación o entidad vinculada».

¹⁸⁸ PUENTE ABA, L. M. *El delito de financiación ilegal de partidos políticos*. Valencia. Op. cit., p. 33. Continúa explicando esta autora, aquí, que «el tratamiento que estas entidades han venido recibiendo en la legislación sobre financiación de los partidos políticos ha sido excesivamente benévolo, aplicándoseles menos limitaciones que a los propios partidos, y ello ha suscitado el obvio reparo de que podrían constituir una fuente encubierta de financiación de las formaciones políticas a las que están vinculadas» (p. 34). Vid, también, GÓMEZ BENÍTEZ, J. M. Financiación ilegal de partidos políticos y corrupción. En: *Prevención y tratamiento punitivo de la corrupción en la contratación pública y privada*. Op. cit., p. 148, quien señala esta vía de escape «como demuestra el hecho de que el muy cuestionado e ineficaz hasta ahora Tribunal de Cuentas ha señalado con frecuencia que muchos de los convenios que firman los partidos con sus fundaciones encubren auténticas donaciones hechas por estas al margen de la Ley de Financiación de Partidos Políticos y de la propia Ley Orgánica 50/2002, de Fundaciones, que las obliga a destinar el 70% de sus ingresos a fines fundacionales y el resto a reserva o incremento de la dotación -es decir, en ningún caso a financiar de forma camuflada a los partidos de los que dependen y sus campañas electorales-».

¹⁸⁹ ARIÑO ORTIZ, G. *La financiación de los Partidos Políticos*. Op. cit., p.54.

¹⁹⁰ PUENTE ABA, L. M. *El delito de financiación ilegal de partidos políticos*. Op. cit., pp. 28-29, con ulterior cita a RODRÍGUEZ LÓPEZ.

-a) Las *Subvenciones concedidas a los Grupos Parlamentarios por parte de las Cortes generales se encuentra regulado en los los reglamentos del Congreso de los Diputados y del Senado.*

Por un lado, el reglamento del Congreso de los Diputados señala que se trata de una subvención fija idéntica para todos, y otra variable en función del número de diputados que componen dicho grupo (art. 28). Cabe resaltar que se establece la obligación de que los grupos mantengan una contabilidad específica sobre esta subvención, que deberá estar siempre a la disposición de la Mesa del Congreso.

Por otro lado, el reglamento del Congreso del Senado dispone que se trata de una subvención fija e igual para todos, y otra variable conforme el número de integrantes de dicho grupo (art. 34). No hay disposiciones sobre contabilidad u otros posibles beneficios. La única excepción se da en el caso de que exista un grupo que no tenga escaños suficientes para tener una formación propia, constituyendo así el grupo mixto, siendo transferida la parte debida a cada candidato de dicho grupo.

Un sector doctrinal hace hincapié en que como los grupos parlamentarios no son propiamente los partidos en el Parlamento, sino que son grupos estables y con disciplina constante que podrían no estar de acuerdo con la voluntad del partido, debería estar excluida de la ley de financiación ordinaria¹⁹¹.

-b) *Reglamentos de las Asambleas Autonómicas.*

Disposiciones parecidas, con algunas excepciones, existen en el resto de reglamentos de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas.

-c) *Subvenciones a los Grupos Políticos presentes en las Corporaciones locales, a tenor de lo establecido en el art. 75 LBRL*

En relación a este tipo de financiación explica la doctrina que en principio parecen ser incompatibles con otro tipo de subvenciones, conforme a lo establecido en el art. 3 LOFPP, aunque en realidad el TCu no lo haya dicho expresamente¹⁹².

Nuestro TC se ha pronunciado respecto a este tipo de financiación disponiendo en la sentencia núm. 214/1990, de 20 de diciembre, que la finalidad de estas subvenciones no es otra que la de facilitar la participación de sus miembros en el ejercicio de las funciones institucionales de las Cámaras, explicándose que «la graduación de la cuantía de las subvenciones exclusivamente en atención al carácter más o menos numeroso de los Grupos constituye una exigencia de equidad, si bien cabe que la proporcionalidad del reparto de las cantidades destinadas a este objeto sufra las correcciones que se estimen precisas para garantizar el funcionamiento adecuado de los Grupos más pequeños».

3.2 Financiación de las Campañas Electorales.

Es importante destacar, que la regulación de la financiación de las campañas electorales en España cuanta con una regulación específica y diferente a la de la financiación

¹⁹¹ SANTANO, A. C. *La financiación de los partidos políticos en España.* Op. cit., p. 268.

¹⁹² ÁLVAREZ CONDE, E; CATALÁ BAS, A. H. *EL derecho de partidos.* 2ª ed. Op. cit., p. 421.

ordinaria Y es que, tal y como ha puesto de manifiesto SANTANO, «la competitividad es uno de los rasgos principales del proceso electoral en un sistema democrático y merece protección»¹⁹³, siendo lo más adecuado a nuestro juicio una normativa específica tal y como sucede en nuestro ordenamiento jurídico en la actualidad.

A. Elecciones al Congreso de los Diputados y al Senado, Parlamento Europeo y Elecciones municipales.

La LOFPP da cabida a este tipo de financiación y establece como recurso procedente de la financiación pública en su art. 2.1.a) «*las subvenciones públicas para gastos electorales, en los términos previstos en la Ley Orgánica 5/1985, de Régimen Electoral General y en la legislación regulados de los procesos electorales de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas y de las Juntas Generales de los Territorios Históricos vascos*». En consecuencia, este sistema de financiación se encuentra fundamentalmente regulado en la LOREG¹⁹⁴.

Específicamente, el art. 127 de esta ley establece que «*el estado subvenciona, de acuerdo con las reglas establecidas en las disposiciones especiales de esta ley, los gastos ocasionados a los partidos, federaciones, coaliciones o agrupaciones de lectores por su concurrencia a las elecciones al Congreso de los Diputados y al Senado, Parlamento Europeo y elecciones municipales*». No obstante, esta norma, también admite fórmulas de financiación privada para las campañas electorales.

a) Las fuentes de financiación electoral que regula la LOREG.

Por un lado, hay que mencionar igualmente *la financiación pública de la campaña electoral*.

Ya hemos puesto de manifiesto que la financiación electoral pública se encuentra recogida en el art. 127 LOREG. Podemos, en consecuencia, afirmar la fuerte presencia de recursos públicos en las finanzas de los partidos durante las campañas electorales.

Las subvenciones estatales son distribuidas a través del doble criterio escaños/votos siendo este también el criterio para acceder a los recursos. Estos criterios imponen, en

¹⁹³SANTANO, A. C. *La financiación de los partidos políticos en España*. Op. cit. p.110. En este sentido se expresa también PORRAS RAMÍREZ, J. M. Los partidos políticos como instrumentos al servicio de la formación y expresión de la voluntad popular. En: *Constitución y Democracia. 25 años de Constitución Democrática en España (Actas del Congreso celebrado en Bilbao los días 19 a 21 de noviembre de 2003)*, Vol. 1. Op. cit., p. 426, quien explica que constituye el objetivo de los partidos durante el desarrollo de la campaña electoral «incidir sobre la voluntad del electorado con la finalidad de conseguir su adhesión. Por tanto, se ha de garantizar que los partidos puedan transmitir sus mensajes y fines políticos, en condiciones de igualdad, «para que el ciudadano pueda formar libremente sus opiniones y participar de modo responsable en los asuntos publicos» (STC 157/1996)».

¹⁹⁴ No hay que olvidar que esta Ley Orgánica ha sufrido diversas reformas a lo largo de su vida jurídica. Algunas de ellas, ha afectado de manera notable a los recursos disponibles por las formaciones políticas para hacer frente a sus campañas electorales. Así, por ejemplo, la Ley Orgánica 2/2011, de 28 de enero a través de la cual la LOREG sufrió cambios significativos, reflejando los que supuestamente sería el «el compromiso de los mismos» (partidos) con la reducción del gasto en la actual situación de crisis económica.

conjunto, un tratamiento fuertemente penalizador para los partidos extraparlamentarios y los parlamentarios minoritarios¹⁹⁵.

Así, la financiación electoral pública se destina a hacer frente a los gastos electorales que la LOREG enumera, siendo que la subvención correspondiente a las fuerzas políticas no podrá en ningún caso sobrepasar el valor establecido para el límite de los gastos electorales declarados y justificados por el TCu (art. 127 LOREG).

Al igual que ocurre para la financiación ordinaria no se financiarán los gastos «*a partidos, federaciones, coaliciones o agrupaciones de electores cuando, en su actividad, incurran en alguna de las conductas previstas para la ilegalización de los partidos políticos en el artículo 9 de la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio*» (art. 127.3 LOREG) ni «*se devengarán a favor de dichas formaciones políticas cuando en sus órganos directivos, grupos parlamentarios o políticos, o en sus listas electorales incluyan o se mantengan a personas condenadas por sentencia, aunque no sea firme, por delitos de rebelión, de terrorismo o delitos graves contra las Instituciones del Estado, en los términos previstos en la legislación penal, salvo que aquellas hubieran rechazado públicamente los fines y los medios utilizados*» (art. 127. 4 LOREG).

Esta ley regula, asimismo, un procedimiento para la concesión de adelantos de las subvenciones públicas destinadas a las fuerzas políticas y, para ello, considera los resultados de los partidos en las elecciones precedentes (art. 127 bis LOREG).

No obstante, tal y como denuncia la doctrina, se produce aquí una clara discriminación entre fuerzas políticas puesto que se gratifica, una vez más, a los partidos mayoritarios, que pueden obtener una mayor cantidad de recursos antes del inicio de la campaña electoral propiamente dicha¹⁹⁶.

Por otro lado, tenemos que hacer referencia a la *financiación privada de la campaña electoral*.

Como ya ha sido puesto de manifiesto, la LOREG también permite que las compañías electorales se financien mediante recursos privados. En este sentido, señala acertadamente SANTANO que «la financiación privada posee beneficios innegables y de vital importancia para el sistema político, pues promueve la participación ciudadana en la política; posibilita el surgimiento de nuevas fuerzas políticas; y disminuye la presión sobre el erario, destinando dichos recursos a otros fines también relevantes para la sociedad como un todo¹⁹⁷.

Sin embargo, la propia Ley Orgánica recoge algunas obligaciones y limitaciones respecto a esta modalidad de financiación, dado que, sin ellas, este tipo recursos puede generar un fuerte desequilibrio entre las fuerzas políticas, conculcándose con ello directamente el

¹⁹⁵ *Ibid.*, p.134. Vid, también, en este sentido, PAJARES MONTOLÍO, E. La financiación de los partidos políticos. *Op. cit.*, p. 183, quien señala esta cuestión cuando indica que «quedan excluidas las formaciones extraparlamentarias (si su objeto es compensar el *esfuerzo* realizado por quienes concurren al proceso electoral, la contribución a formar al voluntad popular se puede haber producido aun sin tener éxito electoral) y se trata de forma diferente a formaciones que van a ver retribuidos todos o prácticamente todos los votos recibidos (pues alcanzan escaños en la mayor parte de las circunscripciones en las que concurren) mientras otras, por tener representación en un número reducido de distritos, no van a ver computados un número incluso muy importantes de votos».

¹⁹⁶ SANTANO, A. C. *La financiación de los partidos políticos en España*. *Op. cit.*, p. 136.

¹⁹⁷ *Ibid.*, p. 140.

principio de igualdad de oportunidades que se debe garantizar todo el proceso democrático¹⁹⁸.

Así, se establece *la obligatoriedad de identificación* de aquellas que aporten recursos a dichas cuentas bancarias de los partidos, siendo necesario que se informe del documento nacional de identidad o pasaporte, nombre, y domicilio a la entidad financiera (art. 126 LOREG).

Por último, es necesario destacar que *se establecen ciertas limitaciones a estas fórmulas de financiación*. Estas restricciones son:

-1) En primer lugar, *el valor de la concesión a un mismo partido, federación, coalición o agrupación no podrá sobrepasar los 10.000 euros*. Esta limitación se dispone para cualquier persona, física o jurídica (art. 129 LOREG).

La doctrina ha mostrado su disconformidad con esta limitación en cuanto a que constituye un valor muy por debajo de la financiación ordinaria, agravada por la ausencia aquí de un índice para su actualización¹⁹⁹.

-2) En segundo lugar, *la prohibición a ciertos entes de realizar donaciones*.

Respecto de esta restricción entiende la doctrina, en general, que las prohibiciones tienen la función de evitar la dependencia económica respecto a ciertos entes²⁰⁰.

En este sentido, el art. 128.1 LOREG establece la prohibición de que algunos entes aporten recursos para campañas electorales:

-Administración pública en general (la ley se refiere a «*cualquier Administración o Corporación Pública*»).

-Los organismos autónomos.

-Entidades paraestatales del Estado.

-Comunidades Autónomas.

-Provincias y municipios.

-Empresas de economía mixta o que mantengan contratos con la Administración Pública.

¹⁹⁸ *Ibíd.*, p. 142.

¹⁹⁹ Recordemos en este punto que el art. 5 LOFPP permite donaciones para la financiación de las actividades ordinarias de los partidos de hasta 100.000 euros anuales y que este límite no rige cuando se trata de donaciones de inmuebles. Respecto de la posibilidad de que la LOREG permita, al contrario que la LOFPP, donaciones por parte de las personas jurídicas, señala PAJARES MONTOLÍO, E. La financiación de los partidos políticos. *Op. cit.*, pp. 191-192, que «salvo que se entendiera que las disposiciones de las LOFPP tienen alcance general y se proyectan también sobre el periodo electoral, lo que no tendría mucha lógica, durante este sí que podrían las personas jurídicas (...) realizar donaciones en las cuentas electorales. De hecho, el art. 129 menciona expresamente a las personas físicas y jurídicas para establecer limitaciones que, en un nuevo ejemplo de divergencia entre ambas normas, resultan mucho más estrictas en cuanto a la cantidad, pues no pueden ser superiores a 10.000€ las aportaciones a cuentas electorales».

²⁰⁰ SANTANO, A. C. *La financiación de los partidos políticos en España*. *Op. cit.*, p. 137.

Hay que tener presente en este punto que la prohibición no incluye a las personas jurídicas en general.

-3) Por último, el art. 128. 2 LOREG señala también la *prohibición de los recursos procedentes del exterior*.

De lo que se trata aquí es de defender la independencia y soberanía de España frente a injerencias e intromisiones en sus asuntos internos por parte de personas físicas, gobiernos o partidos políticos extranjeros²⁰¹.

Se exceptúa aquí los fondos aportados por el presupuesto de las Comunidades Europeas, para la financiación de las elecciones del Parlamento Europeo y, en el supuesto de elecciones municipales, únicamente con relación a las personas para quienes sea aplicable lo dispuesto en el art. 13. 2 CE²⁰².

No obstante, autores ASTORLOA HUARTE-MENDICOA/SIEIRA MUCIANTES denuncian la falta de un mayor número de prohibiciones puesto que «no ha previsto la cautela recogida en la normativa sobre financiación ordinaria de los partidos políticos, de que no puedan realizar aportaciones o donaciones las empresas pertenecientes al mismo grupos de empresas que otra u otras que mantengan contratos en vigor con la Administración y tampoco se prohíbe, a diferencia de los que ocurre en relación con la financiación de la actividad ordinaria de los partidos políticos, la financiación procedente de personas o empresas receptoras de subvenciones o ayudas públicas, por lo que sería aconsejable la actualización de normativas a este respecto²⁰³. En cambio, para otro sector doctrinal en realidad relación a todas estas limitaciones que se contiene en la LOREG, en realidad dificultan considerablemente la explotación de dicha fuente de financiación, y acaban de generar en los partidos una dependencia de las ayudas estatales²⁰⁴.

b) Gasto electoral.

Toda la normativa acerca de los denominados «gastos electorales» se encuentra regulada en los arts. 130 y 131 LOREG.

²⁰¹ MARTÍNEZ CUEVAS, D. *Régimen jurídico de los partidos políticos*. Op. cit., p. 113. En este sentido vid, también MAROTO CALATAYUD, M. *La financiación ilegal de partidos políticos. Un análisis político-criminal*. Op. cit., p. 143, para quien «en último término, la prohibición de las contribuciones extranjeras está relacionada con el entendimiento de la donación como forma de participación política, y con la defensa de la soberanía popular; tolerando este tipo de participaciones se estaría dotando a personas o entidades extranjeras de derechos que sólo ostentan los nacionales».

²⁰² Recordemos que el art. 13. 2 CE establece que «*solamente los españoles serán titulares de los derechos reconocidos en el artículo 23, salvo lo que, atendiendo a criterios de reciprocidad, pueda establecerse por tratado o ley para el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales*». Por su parte, el art. 23 CE dispone que «*1. Los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal. Asimismo, tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes*».

²⁰³ ASTORLOA HUARTE-MENDICOA, I; SIEIRA MUCIANTES, S. El control electoral de los partidos políticos. En: MATIA PORTILLA, F.J (dir.). *Problemas electorales sobre el control de los partidos políticos*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2016, p. 209.

²⁰⁴ SANTANO, A. C. *La financiación de los partidos políticos en España*. Op. cit., p.141.

Tal y como señala MAROTO CALATAYUD «la LOREG establece una serie de funciones finalistas con objeto de cubrir los gastos que el proceso electoral impone a los partidos políticos»²⁰⁵. Así, sólo las partidas que recoge la LOREG en su art. 130 tienen la consideración de gastos electorales. Este precepto incluye a este respecto:

- *Confección de papeletas y sobres electorales.*

- *Propaganda en medios de comunicación.*

La propaganda electoral solamente está autorizada en los medios de titularidad pública, estando prohibida la contratación de espacios tanto en los medios televisivos públicos como privados. Los espacios concedidos a las fuerzas políticas forman parte de la financiación indirecta (arts. 60 y ss. LOREG).

- *Propaganda y publicidad.*

- *Alquiler de locales para la celebración de actos de campaña electoral.*

Si se realizan actos partidarios que no sean para pedir voto, no son considerados como gastos electorales, sino como gastos ordinarios.

- *Gastos con el personal no permanente que trabaja o ayuda en la realización de las campañas electorales.*

Se incluyen aquí partidas relativas a remuneraciones y gratificaciones.

- *El desplazamiento de candidatos, dirigentes partidistas, de asociaciones, federaciones o de coaliciones, incluso del personal que hace servicios en la campaña.*

- *Correspondencia y franqueo.*

- *Intereses de los créditos recibidos para la campaña electoral delimitados a los que se devengan hasta la fecha de percepción de la subvención correspondiente.*

- Etc.

Además, estos gastos -acometidos en periodo electoral- realizados por partidos que se presentan a elecciones -sean federaciones, coaliciones o agrupaciones- son reembolsados por parte del Estado siempre que se cumplan los requisitos que la LOREG establece que son: por un lado, un *requisito subjetivo*, puesto que los gastos directamente realizados por el candidato están excluidos del concepto de gasto electoral (art. 130) y; un *requisito temporal*, teniéndose en cuenta que los plazos los gastos electorales son más amplios que los realizados en la campaña electoral propiamente dicha, ya que se los contabilizan desde el día de la convocatoria de las elecciones hasta la proclamación de los electos (art. 133). En este sentido, la campaña electoral tiene una duración de quince días y empieza solamente en el 38º día después de la convocatoria, acabando justo a las cero horas del día siguiente de la votación, conforme a lo dispuesto en el art. 51 LOREG.

²⁰⁵ MAROTO CALATAYUD, M. *La financiación ilegal de partidos políticos. Un análisis político-criminal*. Op. cit., p. 137.

En otro orden de las cosas, en relación a la *limitación de los gastos electorales*, MAROTO CALATAYUD distingue dos tipos, cualitativos y cuantitativos. En palabras suyas «se prohíbe tanto realizar determinados gastos electorales como exceder de determinadas cuantías en el gasto en conceptos legítimos»²⁰⁶.

-Por una parte, los *límites cualitativos* de gasto hacen referencia, por lo general, al acceso a los medios de comunicación, limitándolo con la doble intención de equiparar las oportunidades de comunicación de los participantes y de evitar la pérdida de contenido sustantivo que lleva aparejada el exceso de propaganda política²⁰⁷.

-Por otra parte, *los límites cuantitativos* en el gasto electoral son con frecuencia considerados la medida más eficaz para desincentivar la búsqueda de recursos financieros a través de vías no oficiales²⁰⁸

La LOREG establece un límite global y una serie de límites relativos: en primer lugar, existen una *limitación global* para todos los gastos permitidos, calculado a partir del número de habitantes en cada circunscripción en que el partido haya presentado candidaturas; en segundo lugar, se establecen *limitaciones relativas*, porcentajes que no puede ser sobrepasado dado un determinado gasto, como es el caso «*de la limitación de 20 por 100 del límite global para gastos en publicidad en medios de comunicación*» o la «*prohibición de emplear más del 20 por 100 del total de gastos en cartelería*»²⁰⁹; en tercer lugar, existe el *límite del art. 131 LOREG* «*en el supuesto de coincidencia de dos o más elecciones por sufragio universal directo, los partidos, federaciones, coaliciones y agrupaciones de electores concurrentes no podrán realizar gastos electores suplementarios en cuantía superior en un 25 por 100 de los máximos permitidos para las elecciones a Cortes Generales*».

No obstante, tal y como señala MAROTO «el tope establecido por la LOREG no es representativo del gasto real de los partidos en unas elecciones, no sólo porque la ley excluye de la consideración de gastos electorales algunas actividades que acarrear elevados costes a los partidos, como los envíos electorales, sino porque se deja abierta la posibilidad de que todo aquel gasto que se realice durante la campaña electoral y no pueda encuadrarse dentro de las citas categorías (...), sea considerado un gasto ordinario», y ello «incentiva al partido a llevar una doble contabilidad (distinguiendo entre gastos oficiales, y gastos reales) y se incita al mismo a innovar en sus mecanismos de financiación de campañas para poder evadir el límite legal»²¹⁰. Además, su eficacia no está ni mucho menos garantizada, porque existen dificultades para justificar lo que debe

²⁰⁶ *Ibíd.*, p.138.

²⁰⁷ *Ibíd.*

²⁰⁸ *Ibíd.*

²⁰⁹ SÁNCHEZ MUÑOZ, O. El control sobre la financiación de los partidos políticos en España. En: *Problemas actuales sobre el control de los partidos políticos*. Op. cit., p. 399. Se señala aquí en cuanto a las limitaciones relativas, que, salvo la prohibición de la publicidad electoral en la televisión que sí es una medida claramente igualatoria, pues los costes con conllevaría este tipo de publicidad en el caso de estar permitida sólo serían asumibles por los competidores mejores dotados económicamente, el resto de limitaciones no parece que estén especialmente orientadas hacia una finalidad igualatoria, sino que simplemente tratan de parchear la ineficacia del límite global de gastos, que pueden tener efectos contraproducente para la igualdad de oportunidades en según qué casos. Por ejemplo, la publicidad exterior, puede ser la única asequible para pequeños partidos de ámbito local.

²¹⁰ MAROTO CALATAYUD, M. *La financiación ilegal de partidos políticos. Un análisis político-criminal*. Op. cit., pp.138-139.

ser considerado como gasto electoral, además de no preverse sanciones reales en caso de incumplimiento²¹¹.

B. La Financiación electoral a nivel autonómico.

Desarrollando las competencias previstas en sus respectivos Estatutos, las Comunidades Autónomas han elaborado su propia legislación electoral donde se incluyen aspectos sobre la financiación electoral de los partidos.

La potestad de las comunidades autónomas para legislar sobre la materia electoral está limitada por la Constitución Española en los arts. 68 y 70 y en la LOREG, en su disposición adicional primera.

El tema de la financiación electoral, al ser considerado como competencia compartida o concurrente, admite especificaciones en ámbito autonómico en lo que no esté regulado por la norma estatal.

La competencia legislativa autonómica sobre la materia fue delimitada en la STC núm. 89/1984, de 28 de septiembre, cuando se declaró que las Comunidades Autónomas tenían la potestad para elaborar un sistema electoral para sus Asambleas Autonómicas, de acuerdo con el art. 148.1 CE. De esta forma, la LOREG fue declarada como norma supletoria de la legislación autonómica, pero fijando las materias que serían competencia del Estado, conforme la disposición transitoria primera.

Hay aspectos que son de aplicación directa de la LOREG, como son las normas generales sobre subvenciones, límites a las aportaciones privadas y los gastos electorales.

C. La financiación de otras modalidades de campaña: el referéndum.

Se encuentra prevista en la LOFPP, en cuyo art. 2.1, apartado d), se establece que son recursos procedentes de la financiación pública *«las subvenciones extraordinarias para realizar campañas de propaganda que puedan establecerse en la Ley Orgánica reguladora de las distintas modalidades de referéndum»*.

La Ley Orgánica de Financiación de Partidos Políticos está haciendo referencia a la Ley Orgánica 2/1980, de 16 de enero, sobre regulación de las distintas modalidades de referéndum.

Esta última ley recoge estas diferentes modalidades: el referéndum consultivo previsto en el art. 92 CE; el referéndum constitucional previstos en los arts. 167 y 168 CE; el referéndum de la iniciativa autonómica prevista en el art. 151.1 CE referéndum para aprobar un Estatuto de Autonomía regulado en el art. 151.3 CE y; el referéndum para la modificación de Estatutos de Autonomía del art. 152.2 CE.

No obstante, tal y como señala PAJARES MONTOLÍO, no existe en esta ley orgánica una regulación de la subvención por gastos de campaña de referéndum, una cuestión ésta

²¹¹ SANTANO, A. C. *La financiación de los partidos políticos en España*. Op. cit., p.150

que no extraña puesto que este instrumento de democracia directa apenas ha sido utilizado²¹².

Se establecen mecanismos de financiación indirecta en el art. 14. 1 como son concesión de espacios gratuitos durante la campaña de propaganda a grupos políticos con representación en las Cortes Generales que cumplan los requisitos establecidos a lo largo de la Ley Orgánica. Se establece, igualmente, en el apartado segundo de este precepto privilegios a los envíos postales de propaganda.

²¹² PAJARES MONTOLÍO, E. *La financiación de los partidos políticos*. Op. cit., p. 185. Señala este autor, aquí, que «por esa razón, en los últimos referéndums convocados se otorgaron una “ayudas extraordinarias para las actividades de explicación y divulgación pública” del objeto de esas votaciones, esto es, el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa o la reforma de estatutos de autonomía, que se distribuyeron entre las formaciones políticas con representación parlamentaria de acuerdo a sus resultados electorales, sin que las normas que las regulaban, de rango infralegal, establecieran ningún vínculo entre esas actividades y el referéndum, que ni siquiera llegaba a mencionarse».

TERCERA PARTE

LOS SISTEMAS DE CONTROL EXISTENTES EN EL ÁMBITO DE LA FINANCIACIÓN DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS Y DE SUS FUNDACIONES Y ENTIDADES VINCULADAS: UN EXAMEN DE SUS DISFUNCIONALIDADES

I. LOS VARIADOS MECANISMOS DE CONTROL GENÉRICOS EXISTENTES SOBRE LOS PARTIDOS POLÍTICOS: CONEXIONES CON EL ÁMBITO DE LA FINANCIACIÓN.

Afirma la doctrina que el control de los partidos políticos constituye un problema recurrente tanto en el derecho interno español como en el derecho comparado. Y es que, indudablemente, éste constituye una cuestión modular e imprescindible para el correcto funcionamiento del sistema democrático en general y de los propios partidos políticos en particular²¹³.

En consecuencia, nuestra legislación contempla una serie de mecanismos de control que son denominados como genéricos, cuyo objetivo es velar precisamente por el correcto funcionamiento de los partidos políticos. Recordemos, a este respecto, que este tipo de organizaciones ejercen unas esenciales funciones constitucionales. Así, estos mecanismos de control genéricos vienen caracterizados: en primer lugar, porque los mismos -estén institucionalizados o no- están orientados a fiscalizar el poder en aras de evitar el abuso²¹⁴; en segundo lugar, porque son variados los agentes o actores que tiene relevancia a la hora de ejercerlos²¹⁵.

En este sentido, entre las diversas clasificaciones que existen en relación a estos medios de fiscalización de las organizaciones políticas, resulta especialmente útil la que distingue entre *controles genéricos informales y formales*²¹⁶:

-a) Así, *los primeros* vienen caracterizados por no anudarse a premisas jurídicamente establecidas al estar ligados preferentemente a la dinámica política y social cuyo protagonismo les corresponde a las organizaciones civiles, incluidos los propios partidos político.

²¹³ MARTÍNEZ CUEVAS, D. *Régimen jurídico de los partidos políticos*. Op. cit., p. 54.

²¹⁴ MORETÓN TOQUERO, M. A. EL control social y ciudadano sobre la actuación de los partidos políticos En: MATIA PORTILLA, F.J (dir.). *Problemas electorales sobre el control de los partidos políticos*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2016, pp. 460.

²¹⁵ Entre otros, se encuentran los siguientes: determinados órganos administrativos de control; órganos jurisdiccionales; concretos órganos constitucionales, militantes de partidos políticos, ciudadanos y medios de comunicación.

²¹⁶ TUDELA ARANDA, J. El control sobre los partidos políticos. Una aproximación de síntesis sobre el ser y el estar. En: MATIA PORTILLA, F. J. (dir.). *Problemas actuales sobre el control de los partidos políticos*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2016, pp. 26 y ss.

Aquí, pues, podríamos distinguir entre: controles políticos-parlamentarios; político-internos y; el mediático y el ejercido por los ciudadanos votando en los distintos procesos-.

-b) *Los segundos*, en cambio, están haciendo referencia a todos aquellos establecidos en el ordenamiento jurídicos que implican determinados deberes para los partidos políticos.

Distinguiamos aquí otra serie de categorías: controles administrativos; controles financieros; los controles del proceso electoral y; los controles jurisdiccionales relacionados con la ilegalización de partidos políticos, el control de las sanciones disciplinarias impuestas, el control penal especialmente vinculado a la corrupción vinculados a partidos políticos, y el control constitucional.

En definitiva, vamos a realizar a ahora un sucinto análisis de todos estos mecanismos de control de los genéricos de los partidos políticos, para proceder en el siguiente apartado a realizar un análisis más exhaustivo en particular sobre los instrumentos de control financiero que existen sobre los mismos.

1. Los mecanismos de control genéricos de naturaleza informal de los partidos políticos.

En relación con los mecanismos de control genéricos informales vamos a analizar: en primer lugar, el control parlamentario de los partidos políticos; en segundo lugar, el control de los cargos internos de los partidos políticos por parte de afiliados y ciudadanos y; en tercer lugar, el control social y ciudadano sobre las actuaciones de este tipo de organizaciones. Como veremos a continuación, algunos de ellos, presentan conexiones con el ámbito de la financiación de este tipo de organizaciones.

1.1. El control parlamentario de los partidos políticos.

En primer lugar, dentro de los controles informales, hay que hacer referencia al control parlamentario de los partidos políticos²¹⁷.

La doctrina especializada considera a este particular mecanismo de fiscalización como uno de los medios más específicos y eficaces de control político²¹⁸, señalándose a este respecto, además, que precisamente la fiscalización sobre la acción del Gobierno es una de las funciones decisivas de cualquier parlamento²¹⁹. Sin embargo, es importante poner

²¹⁷ Ampliamente en RUIZ LEGAZPI, A. EL control parlamentario de los partidos políticos: un examen a la luz de la práctica en la X Legislatura. En: MATIA PORTILLA, F.J (dir.). *Problemas electorales sobre el control de los partidos políticos*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2016, pp. 216-255.

²¹⁸ ARAGÓN REYES, M. *El control parlamentario como control político*. En Revista de Derecho Político, núm. 23, 1986, p. 24.

²¹⁹ GUDE FERNÁNDEZ, A. Las comisiones de investigación como instrumento de lucha contra la corrupción. 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 p. 286. Se indica aquí, citando a SANTAMARÍA PASTOR, que «el control parlamentario

de manifiesto también que, si bien el control parlamentario se desarrolla fundamentalmente hacia la actuación del gobierno, en realidad dicho mecanismo de fiscalización se ha ido ampliando progresivamente hacia otras instituciones públicas, si bien con una intensidad diversa²²⁰. Y es que, en este sentido, tal y como se afirma, en el parlamentarismo actual la función de control cobra una singular importancia no sólo en relación con el Gobierno, sino también en lo concerniente a otros ámbitos²²¹.

Pero, además, y en lo que aquí interesa, este concreto mecanismo de control se ha ampliado a las formaciones políticas. No obstante, tal y como plantea RUIZ LEGAZPI, «su proyección sobre actividades de los partidos políticos plantea cuestiones y problemas derivados de la naturaleza de los propios partidos»²²². Y es que a este respecto es importante señalar, tal y como explica este autor, que en realidad no se trata de una tendencia que se haya proyectado sobre todos los ámbitos de las formaciones políticas, sino que se ha limitado:

«a aquellas actuaciones que ponen en riesgo especial algunos elementos específicos de interés público como el uso de fondos públicos (en torno a la legislación sobre financiación de partidos), la posibilidad de incidir ilegítimamente en el ejercicio de poderes públicos (en torno a las nuevas figuras penales de financiación ilegal y vinculadas con la corrupción) o la vinculación entre las actividades de los partidos y la vulneración de las libertades públicas, en relación con el terrorismo especialmente en nuestro país (en torno a la ilegalización de partidos)»²²³.

En efecto, podemos destacar que el actual control parlamentario se ha dirigido concretamente a determinadas materias, destacando en este sentido, por un lado, la ilegalización de determinadas formaciones políticas²²⁴. y, por supuesto, por otro lado, el ámbito de la financiación de los partidos políticos.

Respecto a esta última materia, las actuaciones principales que se han realizado han estado relacionadas con la corrupción política específicamente con la captación ilegal de recursos por parte de los partidos políticos. Y, precisamente, esta cuestión es la que ha suscitado importantes cambios en el ordenamiento jurídico español en esta materia con la incorporación de nuevos delitos e ilícitos penales que castiguen este tipo de comportamientos, así como con la aprobación numerosas normas en cuanto a la rendición de cuentas y la transparencia en este tipo de organizaciones.

parece hoy más necesario que nunca. Primero, porque jamás en la historia se ha dado, como en nuestros días, una tan desmesurada concentración de poder en el Estado y, más concretamente, en manos de los Ejecutivos. Y segundo, porque ese freno y ese control sólo pueden y deben ser ejercitados primariamente por instituciones que respondan directamente ante los titulares reales de la soberanía, que como los ciudadanos».

²²⁰ RUIZ LEGAZPI, A. EL control parlamentario de los partidos políticos: un examen a la luz de la práctica en la X Legislatura. En: *Problemas electorales sobre el control de los partidos políticos*. Op. cit., 2016, p. 243.

²²¹ Vid., en este sentido, RAZQUIN LIZARRAGA, M. M. *El control parlamentario del gobierno en España*. En Revista Jurídica de Navarra, núm. 41, 2006, p. 120.

²²² RUIZ LEGAZPI, A. EL control parlamentario de los partidos políticos: un examen a la luz de la práctica en la X Legislatura. En: *Problemas electorales sobre el control de los partidos políticos*. Op. cit., p. 243.

²²³ *Ibíd.*, p. 244.

²²⁴ El Art. 11 LOFPP, prevé que el Congreso o el Senado podrán «instar al Gobierno que solicite la ilegalización de un partido político, quedando el Gobierno obligado a formalizar la correspondiente solicitud de ilegalización». La Ley española opta así por un proceso impulsado por el ejecutivo tras la decisión parlamentaria inicial.

Así, aquí debemos ahora hacer mención a los denominados *instrumentos parlamentarios de control del gobierno*²²⁵, los cuales incluyen preguntas -en realidad muy pocas veces referidas a actuaciones de partidos políticos-, comparecencias e interpelaciones -que sí han estado en numerosas ocasiones vinculadas a la actividad de los partidos-, mociones, proposiciones no de ley y las denominadas comisiones de investigación²²⁶.

Y es que, en este sentido, la mayor parte de las actuaciones del Congreso relacionadas con los partidos políticos se han formalizado, precisamente, mediante los instrumentos generales de control del gobierno. Sin embargo, su aplicación al régimen de los partidos plantea cuestiones relevantes sobre su admisibilidad, eficacia y funcionamiento puesto se trata en unos casos de aspectos que afectan con carácter general al control parlamentario.

En este sentido, como señala RUIZ LEGAZPI «el control parlamentario se ha desarrollado en relación con el gobierno y, en consecuencia, parte de diversos elementos que no necesariamente se adecuan claramente a la finalidad de un control de las actuaciones de los partidos políticos»²²⁷.

-a) Así, en primer lugar, respecto de las *preguntas parlamentarias, y las interpelaciones*, el art. 111 CE, apartado primero, señala que, «*el Gobierno y cada uno de sus miembros están sometidos a las interpelaciones y preguntas que se le formulen en las Cámaras*».

Por ello, por un lado, en relación a las preguntas se señala en el art. 185 del Reglamento del Congreso de los Diputados (en adelante, RCD) que «*los Diputados podrán formular preguntas al Gobierno y a cada uno de sus miembros*». Sin embargo, ya hemos hecho referencia a como la doctrina explica la poca utilización de las mismas en torno a las actuaciones de los partidos políticos.

Por otro lado, en relación a las interpelaciones el art. 180 RCD prevé que «*los Diputados y los Grupos Parlamentarios podrá formular interpelaciones al Gobierno y a cada uno de sus miembros*», limitándose eso sí, en virtud del art. 181, apartado primero, RCD «*sobre los motivos o propósitos de la conducta del Ejecutivo en cuestiones de política general, bien del Gobierno o de algún departamento ministerial*». En base a ello, explica RAZQUIN LIZARRAGA que en realidad las interpelaciones son preguntas no tan concretas sobre cuestiones más genéricas²²⁸, lo que implica excluir aplicarlas directamente sobre partidos políticos. Tanto es así, tal y

²²⁵ Ampliamente en RUIZ LEGAZPI, A. EL control parlamentario de los partidos políticos: un examen a la luz de la práctica en la X Legislatura. En: *Problemas electorales sobre el control de los partidos políticos*. Op. cit., pp. 234-243.

²²⁶ Vid., en este sentido, RAZQUIN LIZARRAGA, M. M. *El control parlamentario del gobierno en España*. Op. cit., p. 120. Señala, además, este autor aquí, que «los instrumentos de control son, principalmente, las preguntas, interpelaciones y Comisiones de Investigación, a las que habría que adicionar las resultantes de los órganos cooperadores del Parlamento como son el Defensor del Pueblo y el Tribunal de Cuentas». Vid, también, ARAGÓN REYES, M. *El control parlamentario como control político*. Op. cit., p. 27. Señala este autor aquí «no solo en las preguntas, interpelaciones, mociones, comisiones de investigación, control de normas legislativas del Gobierno (instrumentos “más característicos” de control) se realiza la función fiscalizadora, sino también en el procedimiento legislativo (defensa de enmiendas, etc) en los actos de aprobación o autorización, de nombramientos o elección de personas, etc.», llegando a afirmar a este respecto que «en todos estos casos hay (o puede haber) control y todos estos instrumentos, si no característicos, son, desde luego, instrumentos a través de los cuales opera el control parlamentario».

²²⁷ RUIZ LEGAZPI, A. EL control parlamentario de los partidos políticos: un examen a la luz de la práctica en la X Legislatura. En: *Problemas electorales sobre el control de los partidos políticos*. Op. cit., p. 246.

²²⁸ RAZQUIN LIZARRAGA, M. M. *El control parlamentario del gobierno en España*. Op. cit., p. 120.

como explica RUIZ LEGAZPI, que «las cuatro interpelaciones inadmitidas se referían a la relación de Luis Bárcenas con el Partido Popular, aunque tres de las cuatro interpelaciones inadmitidas intentaron realizar esa vinculación con el Gobierno a través de previas declaraciones de miembros del Gobierno»²²⁹.

-b) En segundo lugar, en relación a las *comparecencias* en los últimos años se han desarrollado multitud de actuaciones vinculadas a los partidos políticos respecto a investigaciones sobre corrupción y financiación ilegal – pretendiéndose determinar la posición del Gobierno en relación a estas cuestiones- tratándose, además, el asunto del uso de la actuación gubernamental en beneficio o perjuicio de una concreta formación política²³⁰.

No obstante, tal y como señala a este respecto RUIZ LEGAZPI «la caducidad o el rechazo de la práctica totalidad de las comparecencias pone de manifiesto tanto la necesidad de instrumentar mecanismos que equilibren la capacidad de la mayoría parlamentaria en estos ámbitos (...) así como la importancia de asumir la posibilidad de actuaciones directamente vinculadas con la actuación de los partidos, sobre el modelo de la comparecencia en materia de financiación de partidos prevista en el artículo 16 bis de la Ley de financiación de partidos»²³¹.

-c) En tercer lugar, podemos considerar a las *proposiciones no de ley* como un tipo de iniciativa especialmente adecuada dentro de la actividad del parlamento en relación a los partidos político. Y es que éstas no se dirigen estrictamente al Gobierno de turno.

En este sentido el art. 193 RCD dispone que «los Grupos Parlamentarios podrán presentar proposiciones no de ley a través de las cuales formulen propuestas de resolución a la Cámara». Así, tal y como señala RUIZ LEGAZPI durante la X Legislatura se prestaron cinco proposiciones no de ley que ni siquiera llegaron a ser debatidas, algunas de las cuales versaban sobre mejoras en la financiación de partidos políticos²³².

²²⁹ RUIZ LEGAZPI, A. EL control parlamentario de los partidos políticos: un examen a la luz de la práctica en la X Legislatura. En: *Problemas electorales sobre el control de los partidos políticos*. Op. cit., p. 239. Continúa señalando aquí que «su sustanciación muestra algunos de los problemas generales del control (indirecto) de partidos (...): la difícil distinción entre el control parlamentario y el control judicial, la vinculación con la dinámica mayoría/oposición, la falta de claros parámetros de control y la dificultad de distinguir el control de partidos de la lucha política partidista aspectos todos ellos que se beneficiarían de una asunción más directa (y sometida a límites específicos) del control parlamentario de los partidos, evitando la necesidad de reconducirlo a la acción gubernamental» (p. 240).

²³⁰ A estos efectos señala el art. 202 RCD, apartado primero, que «los miembros del Gobierno, a petición propia o cuando así lo solicitare la Comisión correspondiente comparecerán ante ésta para celebrar una sesión informativa».

²³¹ RUIZ LEGAZPI, A. EL control parlamentario de los partidos políticos: un examen a la luz de la práctica en la X Legislatura. En: *Problemas electorales sobre el control de los partidos políticos*. Op. cit., pp. 238-239.

²³² *Ibíd.*, pp. 240-241. Señala este autor aquí que «se trataba de una proposición de reprobación al Ministro de Hacienda por obstrucción a la justicia en causas referidas al Partido Popular, lo que de nuevo muestra la vinculación a acciones de gobierno y a la dinámica de control del mismo desde la oposición, y de cuatro proposiciones referidas a la prohibición de “sobresueldos” a cargos públicos, a la mejora de la financiación de los partidos, aspectos más vinculados a la regulación general de los partidos y, en ese sentido, a un función deliberativa o incluso de impulso de legislación. Las mismas propuestas se han presentado en Comisión, donde tan sólo una de ellas fue objeto de debate y rechazo».

-d) En cuarto lugar, nos encontramos con *las comisiones de investigación*. Y es que, en relación a éstas, el art. 76 CE, apartado primero, señala que «*el Congreso y el Senado y, en su caso, ambas Cámaras conjuntamente, podrán nombrar Comisiones de Investigación sobre cualquier asunto de interés público*», disponiéndose a continuación que «*sus conclusiones no serán vinculantes para los Tribunales, ni afectarán a las resoluciones judiciales, sin perjuicio de que el resultado de la investigación sea comunicado al Ministerio Fiscal para el ejercicio, cuando proceda, de las acciones oportunas*». Además, en la STC núm. 88/2012 de 7 de mayo de 2012 se ha señalado que serán aquellos asuntos con interés público, por tanto, que afecten a los de la comunidad, lo que conlleva a excluir de su ámbito los «de estricto interés particular, por más que pueda ser de interés del público, sin transcendencia en cuestiones que pueden ser de interés para la ciudadanía en cuanto tal». No obstante, tal y como explica GUDE FERNÁNDEZ «esto no significa que únicamente ha de investigarse al Estado sino también a aquellos entes que tiene la doble condición de ser privados por su titularidad, pero públicos por las funciones ejercidas o intereses defendidos; es decir, por trascender un interés exclusivamente privado hasta ser también público»²³³.

Así, señala ECHARRI CASI que la finalidad de estas comisiones de investigación consiste en la necesidad de depurar responsabilidades políticas, por lo que en ellas se intenta separar su concreto objeto específico respecto de la investigación judicial, en aras todo ello de evitar juicios paralelos²³⁴. En este sentido, explica GARCÍA MORILLO que «su objeto no es sólo, pues, la acción del ejecutivo, sino cualquier materia a la que se otorgue la suficiente relevancia pública como para dar lugar a una Comisión de investigación»²³⁵. No obstante, hemos de señalar que mientras que algunas de ellas se han dirigido de forma expresa a la actividad del gobierno, otras se han planteado en relación a asuntos vinculados a la corrupción de los partidos políticos si bien, como señala la doctrina, la regla de la mayoría ha hecho imposible el desarrollo

²³³ GUDE FERNÁNDEZ, A. Las comisiones de investigación como instrumento de lucha contra la corrupción. En: *Nuevos instrumentos jurídicos en la lucha contra la corrupción pública: propuestas desde el derecho penal y el derecho constitucional*. Op. cit., 2020, p. 287.

²³⁴ ECHARRI CASI, F. J. La financiación ilegal de los partidos políticos: una de los pilares de la corrupción pública. En: GÓMEZ-JARA, C. (coord.). *Persuadir y razonar: Estudios jurídicos en homenaje a José Manuel Maza Martín Tomo I*. Navarra: Aranzadi Thomson Reuters, 2018, p. 423. Así se señala aquí que «emiten un juicio de oportunidad (político), por ende, parcial y subjetivo, que en modo alguno puede servir de soporte al juicio jurídico, por estar aquél desprovisto de las garantías jurisdiccionales del artículo 24 CE» (p. 424). Además, continúa explicando este autor aquí, respecto de las mismas, que «nadie duda de su importancia y transcendencia pública, pero ello, unido a que en algunos casos puede estar llevándose a cabo, una investigación judicial paralela, y a su repercusión en los medios de comunicación social de todo tipo, no se coherencia bien con las exigencias constitucionales derivadas del derecho a la presunción de inocencia, en relación directa con los derechos de los comparecientes, cuando aquellos son a su vez investigados en un proceso penal» (p. 423).

²³⁵ GARCÍA MORILLO, J. *Principio de Autonomía y Control Parlamentario: el Supuesto de las Comisiones de Investigación*. En Revista Vasca de Administración Pública, núm. 44, 1996, p. 6. Continúa señalando este autor aquí que «de hecho, y como es sabido, las Comisiones de Investigación creada en el Congreso que más relevancia han alcanzado han tenido objetos -la gestión de Banesto, el caso *Rubio* y la financiación de los partidos políticos- ajenos, al menos en sentido estricto, a la acción del Gobierno». Vid., también, RAZQUIN LIZARRAGA, M. M. *El control parlamentario del gobierno en España*. Op. cit., p. 121, quien señala que «son comisiones políticas y, por tanto, no vinculan a los Tribunales, aunque sus decisiones constituyen el “juicio político” de la Cámara sobre una determinada cuestión».

de sus conclusiones²³⁶. Y es que en realidad las regulaciones de los Reglamentos parlamentarios las convierten en instrumento exclusiva de la mayoría parlamentaria²³⁷.

Por otra parte, debemos destacar también las actuaciones derivadas de los informes, por un lado, del *Defensor del Pueblo* y, por otro lado, del *TCu*.

Así, tal y como señala RAZQUIN LIZARRAGA, se trataría de dos órganos auxiliares del Parlamento en los que al Defensor del Pueblo le corresponde el emitir informes respecto de los derechos fundamentales de los ciudadanos y el funcionamiento de la administración. En cambio, en los informes del TCu, se trata la actividad del sector público, en cuanto a la fiscalización de los ingresos y gastos públicos. Dicha información es remida al Parlamento quien, a tenor de los mismos, si lo considera puede iniciar actuaciones de control sobre el Gobierno y la Administración Pública²³⁸.

En lo que aquí nos interesa, debemos destacar las intervenciones parlamentarias vinculadas a la actuación financiera de los partidos políticos derivada de las actuaciones del TCu, aunque bien es cierto que éste ha venido limitando su actuación a la presentación de los informes referidos a la contabilidad de los partidos. Éstos han suscitado un debate, que generalmente ha terminado con la aprobación de una resolución parlamentaria. En este sentido, tal y como señala RUIZ LEGAZPI, «el examen de los debates de presentación de los informes muestra que los mismos se configuran más como un elemento de debate general sobre el régimen de financiación de los partidos y sobre el cumplimiento de las obligaciones formales de presentación de documentos al Tribunal de Cuentas que como un ejercicio de control de la situación y actuaciones de cada partido»²³⁹.

Por otro lado, a raíz de la aprobación de la LO 3/2015, de 30 de marzo, de control de la actividad económico-financiera de los partidos políticos, se ha posibilitado la

²³⁶ Vid. la solicitud de creación de una Comisión de Investigación de 2 de agosto de 2013 sobre financiación ilegal de Partido Político (156/000009) y la solicitud de 31 de enero de 2013, de creación de una Comisión de investigación sobre corrupción política y sus vinculaciones sobre corrupción política y sus vinculaciones con la financiación irregular e ilegal de partidos políticos (156/000017); y de 28 de noviembre de 2014, sobre corrupción política en el Estado español (156/000025). Vid, también, RUIZ LEGAZPI, A. El control parlamentario de los partidos políticos: un examen a la luz de la práctica en la X Legislatura. En: *Problemas electorales sobre el control de los partidos políticos*. Op. cit., p. 242. Se señala aquí que «en la X Legislatura se han presentado una solicitud de creación de comisión de investigación expresamente relacionada con la actividad del partido del Gobierno y tres referidas de modo general a la corrupción. Todas las propuestas han sido rechazadas o han caducado, de modo que no se ha constituido ninguna comisión de investigación y el Congreso no ha podido desarrollar las actuaciones más intensas que permite este instrumento, especialmente adecuado para la investigación de hechos y actuaciones (y en consecuencia para supuestos vinculados a la corrupción o a la financiación ilegal), más allá por tanto de la mera fijación y discusión de posiciones políticas por parte de los grupos. Además, la posibilidad de exigir la comparecencia de personas ajenas al gobierno resulta muy adecuada para actuaciones sobre los partidos y sus responsables»

²³⁷ FERNÁNDEZ SARASOLA, I. *El control parlamentario y su regulación en el ordenamiento español*. En Revista española de derechos constitucional, año núm. 20, núm. 60, 2000, p. 106.

²³⁸ RAZQUIN LIZARRAGA, M. M. *El control parlamentario del gobierno en España*. Op. cit., p. 228.

²³⁹ RUIZ LEGAZPI, A. EL control parlamentario de los partidos políticos: un examen a la luz de la práctica en la X Legislatura. En: *Problemas electorales sobre el control de los partidos políticos*. Op. cit., p. 228. Se continúa explicando aquí que « la dificultad de desarrollar un control recíproco entre los partidos en el seno del Parlamento se muestra con claridad en estos casos, así como la inadecuación del procedimiento parlamentario a tal fin: ni se entra en actuaciones concretas de los partidos ni en las valoraciones al respecto del Tribunal de Cuentas pues ni los intervinientes son los responsables de la gestión financiera de los partidos ni las intervenciones de los grupos se estructuran en forma de control mutuo, sino en torno a la intervención genérica del Presidente del Tribunal de Cuentas».

comparecencia ante la Comisión Mixta para las Relaciones con el TCU, del responsable de la gestión económico-financiera de cualquier partido político que perciba subvenciones previstas en el LOREG con objeto de que informe sobre las infracciones o prácticas irregulares que este órgano haya podido detectar²⁴⁰, lo cual supone un avance en esta materia.

1.2. El control de los cargos internos de los partidos políticos por parte de afiliados y simpatizantes.

Otro posible mecanismo de control genérico existente sobre los partidos políticos lo constituye el denominado control de los cargos internos en este tipo de organizaciones por parte de afiliados y simpatizantes. En este sentido, en virtud del art. 7.5 LOPP, se obliga en los estatutos de los partidos a «*prever, asimismo, procedimientos de control democráticos de los dirigentes elegidos*».

Se trata ésta de una cuestión esencial en el ámbito de los partidos políticos derivado del propio mandato constitucional del art. 6 CE en donde se señala, respecto a las formaciones políticas, que «*su estructura y funcionamiento deberán ser democráticos*». Estamos hablando por ello, de la constatación en ellas de una «*democracia interna*»²⁴¹.

Así, el propio TC ha llegado a afirmar que «la Constitución, en su deseo de asegurar el máximo de libertad e independencia de los partidos, los somete al régimen privado de las asociaciones, que permite y asegura el menor grado de control y de intervención estatal sobre los mismos. La disciplina constitucional (...) se ha articulado sobre el reconocimiento de un derecho público subjetivo de los ciudadanos a constituir, bajo la forma jurídica de asociaciones, partidos políticos (...). El partido, en su creación, en su organización y en su funcionamiento, se deja a la voluntad de los asociados fuera de cualquier control administrativo, sin perjuicio de la exigencia constitucional del cumplimiento de determinadas pautas en su estructura, actuaciones y fines»²⁴².

Así, pues, nos mostramos de acuerdo con VÍRGALA FORURIA cuando afirma como elementos decisivos, esenciales, a la hora de favorecer el control democrático de los dirigentes «la periodicidad en la renovación de los órganos ejecutivos del partido, la limitación de sus mandatos y, en este sentido, también una mayor participación de los

²⁴⁰ Señala a este respecto el art. 16 bis, en relación al control parlamentario que:

«*La comisión Mixta para las Relaciones con el Tribunal de Cuentas podrá, en el plazo de dos meses desde la aprobación del informe de fiscalización por el Tribunal de Cuentas, solicitar la comparecencia del responsable de la gestión económico-financiera de cualquier partido político que perciba subvenciones contempladas en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, para que informe sobre las infracciones o prácticas irregulares que en su caso, se hayan observado por el órgano fiscalizador.*

Dicha comparecencia no exime de la obligación de remitir al Tribunal de Cuentas cualquier otra información contable que estime pertinente».

²⁴¹ MARTÍNEZ CUEVAS, D. *Régimen jurídico de los partidos políticos*. Op. cit. p. 38. No obstante, esta misma autora ha manifestado que «junto a la tan difícil tarea de controlar la democracia interior de los partidos hay que añadir el irresistible dominio conseguido por las élites de los partidos, donde la toma de decisiones importantes que afectan tanto a la estructura como a su dinámica internas está rodeada de un carácter impenetrable y secreto» (p. 55).

²⁴² Vid., Fundamento de Derecho Segundo de la STC núm. 85/1986, de 29 de julio de 1986.

militantes en la elección de los dirigentes del partido como, por ejemplo, con las primarias»²⁴³.

Como consecuencia de este mandato constitucional la propia LOPP prevé, por un lado, determinadas exigencias organizativas de los partidos políticos en el art. 7 y, por otro lado, un estatuto de los derechos afiliados en el art. 8, apartado segundo²⁴⁴. En realidad, si lo pensamos con detenimiento, lo que nos encontramos es con un conflicto entre el principio de organización y funcionamiento democrático del que derivan derechos subjetivos para los afiliados, con el derecho a la propia organización de los partidos políticos, indicándose por parte de la doctrina, que en la actualidad está prevalecido esta última²⁴⁵.

Además, como el ingreso en la organización determina la sumisión del afiliado al ordenamiento interno del partido, *la ley debe garantizar la publicidad de los estatutos y obligar al partido a inscribir las modificaciones que haga de su normativa interna*. Así lo ha hecho la LOFPP que en su reforma de 2015 ha incorporado la obligación de publicar los estatutos y sus modificaciones en las páginas web de los partidos. Y es que, en este sentido, tal y como señala VÍRGALA FORURIA «producida ya la inscripción, un elemento fundamental para comprobar el grado de democracia interna de un partido y de los derechos de sus afiliados es el acceso a los estatutos de los mismos»²⁴⁶.

Así, pues, en definitiva, nos encontramos con *ciertos mecanismos de control para exigir responsabilidad a los aparatos dirigentes de las formaciones políticas desde dos posibles vías*.

-a) Por un lado, *la vía interna*, esto es, con actuaciones en el seno de los propios partidos políticos.

En este sentido, resulta fundamental, que los afiliados ostenten un derecho de participación real en este tipo de organización de tal manera que las decisiones finalmente adoptadas por la cúpula del partido político sea un reflejo de la posición de

²⁴³ VÍRGALA FORURIA, E. *Democracia interna y derechos de los afiliados a los partidos políticos*. Op. cit., p. 35.

²⁴⁴ Vid, a este respecto, GARCÍA GUERRERO, J. L. *Escritos sobre partidos políticos (como mejorar la democracia)*. Op. cit., pp. 176-177. Se señala aquí que la LO 6/2002 pretende hacer posibles los mandatos constitucionales «asegurando la estructura y funcionamiento democráticos, así como la participación directa en los asuntos públicos empleando instrumentalmente el partido político, a través de las exigencias organizativas del artículo 7 y el estatuto de derechos del afiliado del artículo 8.2». Continúa argumentando este autor aquí que «la prescripción constitucional consistente en que el partido pueda manifestar, principalmente a través de su grupo parlamentario, la voluntad popular que ha contribuido a conformar se asegura a través del estatuto de deberes del militante del artículo 8.4. Finalmente, siendo consciente el legislador de que la mera proclamación de la democracia interna puede no ser suficiente para su tutela, establece garantías específicas frente a cualquier restricción en los derechos de los afiliados, incluidas las expulsiones (art. 8.3), y las culmina llegando, incluso, a prever la disolución de un partido cuando éste vulnere de forma reiterada y grave la exigencia de una estructura interna y un funcionamiento democráticos (art. 10. 2 b)» (p. 177).

²⁴⁵ PÉREZ- MONEO, M. El control de los cargos internos de los partidos políticos por parte de afiliados y simpatizantes. La democracia interna de los partidos políticos. En: MATIA PORTILLA, F. J. (dir.). *Problemas actuales sobre el control de los partidos políticos*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2016, p. 68. Sin embargo, esto no quiere decir que «los afiliados también deban atenerse a la interpretación y aplicación que de los estatutos hagan los órganos directivos “puesto que ello supondría permanecer inermes si no pudieran acudir a los jueces y Tribunales, no teniendo el control de estos más contenido que el formal».

²⁴⁶ VÍRGALA FORURIA, E. *Democracia interna y derechos de los afiliados a los partidos políticos*. Op. cit., p. 36.

sus afiliados y no resultado de una simple formalizaciones de resoluciones tomadas de antemano²⁴⁷. No obstante, tal y como señala PÉREZ-MONEO, ello se debe conjugar con su integración «con otros bienes jurídicos merecedores de protección, como la lealtad a las decisiones de la mayoría o la disciplina interna»²⁴⁸.

Por ello, la normativa contempla determinados mecanismos internos de control por parte de afiliados para exigir responsabilidad política a los aparatos dirigentes en aras de que éstos expliquen, justifiquen o rectifiquen su línea de acción política²⁴⁹. De esta manera, en definitiva, a través de ellos, se logra una resolución de conflictos con la aplicación de normas internas «conforme las entiende la voluntad colectiva o reflejando la intención de los miembros que adoptaron tal normativa»²⁵⁰.

Ejemplos a este respecto, en la normativa hay muchos: a) en primer lugar, el art.7 LOFPP en cuyo apartado tercero, se establece que los órganos directivos de los partidos deberán ser provistos mediante sufragio libre y secreto, y en cuyo apartado segundo se dispone que todos los afiliados podrán actuar en el órgano superior de gobierno del partido, bien directamente o por medio de compromisarios; b) en segundo lugar, el mandato de que se establezcan procedimientos de control democráticos de conflictos, imposición derivada el art. 7, apartado quinto, LOFPP en donde se establece que los estatutos «deberán prever (...) procedimientos de control democrático de los dirigentes elegidos»; c) en tercer lugar, en el art. 8. 4. d) LOFPP, respecto a los derechos de los afiliados, se les reconoce el derecho «a impugnar los acuerdos de los órganos del partido que estimen contrario a la ley o a los estatutos»; en cuarto lugar, en el art. 3.2 q) LOFPP se establece como contenido obligatorio de los estatutos «el procedimiento de reclamación de los afiliados frente a los acuerdos y decisiones de los órganos del partido» y; en quinto lugar, en el art. 8.4. e) LOFPP se recoge el derecho del afiliado a «acudir al órgano encargado de la defensa de los derechos del afiliado». Así, respecto de esta apartado podemos hablar de la existencia de una comisión interna o un «defensor del afiliado» suponiendo esto que estos «órganos tendrán la capacidad de revisar las quejas de los afiliados o las sanciones que se les impongan a través de una especie de derecho de acceso al recurso frente a las decisiones de la organización, paralelo a una tutela efectiva por parte de los órganos de garantía o control»²⁵¹. Y es que tal y como señala VÍRGALA FORURIA, «el elemento clave de control es la reelección o destitución de los cargos máximos del partido»²⁵².

En este sentido, y respecto al ámbito de la financiación de los partidos políticos, cabe destacar que éste es un posible mecanismo a la hora de impugnar por parte de los afiliados determinados acuerdos que afecten por ejemplo a la contabilidad del partido político, por detectarse irregularidades al efecto.

²⁴⁷ Así, lo expresa PÉREZ- MONEO, M. El control de los cargos internos de los partidos políticos por parte de afiliados y simpatizantes. La democracia interna de los partidos políticos. En: *Problemas actuales sobre el control de los partidos políticos*. Op. cit., 2016, p. 81.

²⁴⁸ *Ibíd.* p. 82.

²⁴⁹ *Ibíd.*, p. 85.

²⁵⁰ *Ibíd.*, pp. 85-86. Se continúa explicando aquí a este respecto que «esta forma de obrar evita el riesgo de una fractura o de la imposición de una solución al conflicto desde el exterior, sin contar con capacidad para modularla ante las circunstancias concretas que atraviesa la vida organizativa»

²⁵¹ *Ibíd.*, p. 86.

²⁵² VÍRGALA FORURIA, E. *Democracia interna y derechos de los afiliados a los partidos políticos*. Op. cit., p. 35.

-b) Por otro lado, la *vía externa*, esto es la posibilidad de acudir por parte de un afiliado a los órganos jurisdiccionales en defensa de sus derechos subjetivos.

También de forma subsidiaria, el afiliado tiene abierta la *vía judicial* para resolver dichos conflictos. Tal y como ha señalado en el Fundamento de Derecho Primero de la STS, Sala Primero, de lo Civil, en su sentencia de 21 de septiembre de 1996:

«Sera necesario concretar si el artículo 22 de la Constitución debe velar no sólo el derecho de todo grupo humano en constituirse en partido político, sino también los requisitos internos relativos a la organización y funcionamiento *ad intra* del mismo. En otras palabras, si el estatuto jurídico que regula el derecho de los afiliados de todo partido político, tendente a asegurar su participación en el control y funcionamiento interno del mismo, puede y debe ser amparado por dicho precepto constitucional. A ello hay que contestar afirmativamente, a tenor de lo que se plasma en las Sentencias del Tribunal Constitucional 10/1983 y 75/1985, cuando en ellas se afirma que la Constitución establece, con respecto a los partidos políticos, la exigencia de que su estructura interna y su funcionamiento sean democráticos, y, además, que deben respetar en su vida interna unos principios estructurales y funcionales democráticos mínimos, y dentro de estos parámetros jurisprudenciales es cuando se podrá solicitar el amparo judicial oportuno, y, en este aspecto, la iniciación de la presente contienda judicial por la parte, ahora, recurrente, tiene la suficiente base legal, y, entonces, en esgrimir el artículo 22 de la Constitución, en su aspecto de la llamada libertad positiva de asociación, que tiene plena vigencia»²⁵³.

Por tanto, la defensa de los derechos de los afiliados de los partidos tendría un doble cauce jurisdiccional, tal y como señala VÍRGALA FORURIA «el amparo judicial del art. 53.2 CE para los derechos constitucionales y legales y el control jurisdiccional ordinario para los derechos estatutarios»²⁵⁴.

En la propia Exposición de Motivos LOFPP se señala que «*la jurisprudencia ya ha clarificado «los supuestos en que procede el acceso al orden jurisdiccional civil, en relación con las pretensiones (...) formuladas por los afiliados sobre su funcionamiento interno».*

Así, tal y como señala la doctrina este control judicial encierra el doble objetivo de, por un lado, el control de la licitud de la conducta de un partido político en un caso concreto y, por otro lado, el control de la legitimidad de los actos del mismo de acuerdo al esquema de valores y principios de la CE y las normas que la desarrollan²⁵⁵. Por ello, tal y como señala PORRAS RAMÍREZ;

«los derechos contemplados en Ley, garantizan la participación y control democráticos, como parte del contenido esencial del derecho fundamental de asociación, en su variante partidista, siendo, por tanto, tutelables en amparo, tanto

²⁵³ En este mismo sentido, vid., también, SSTS, Sala Primera, de lo Civil, de 12 de mayo de 1998 y núm. 7/2000 de 14 de enero de 2000.

²⁵⁴ VÍRGALA FORURIA, E. *Democracia interna y derechos de los afiliados a los partidos políticos*. Op. cit., pp. 38-39.

²⁵⁵ PÉREZ- MONEO, M. El control de los cargos internos de los partidos políticos por parte de afiliados y simpatizantes. La democracia interna de los partidos políticos. En: *Problemas actuales sobre el control de los partidos políticos*. Op. cit., p. 94

ordinario, preferente y sumario, del Poder Judicial, como extraordinario, del Tribunal Constitucional»²⁵⁶.

Por ello, *en relación a la posibilidad de acudir a los tribunales de justicia por parte de militantes cabrían diferentes posibilidades.*

En primer lugar, la impugnación directa de los estatutos del partido para que se verificada la compatibilidad de la regulación interna de los mismos con ellos el ordenamiento jurídico.

En segundo lugar, cabría acudir a los órganos jurisdiccionales ordinarios en defensa de los derechos subjetivos de los afiliados. En este sentido, tal y como señala PÉREZ-MONEO, este «control judicial deberá compatibilizar el respeto de los derechos de carácter meramente estatutario con los derechos de afiliación de los demás militantes y el derecho de autoorganización del propio partido, que sí tienen el rango de derechos fundamentales. Esta ponderación, dependerá, en concreto “de múltiples circunstancias -como la afectación o no de otros derechos estatutarios- y exigirá en cada caso una cuidadosa labor de ponderación”»²⁵⁷. En este sentido, la actividad del juez consistiría tal y como señala este autor: a) en primer lugar, en tener en cuenta la legislación, siempre y cuando respete el contenido esencial que se deriva del reconocimiento constitucional de los partidos; b) en segundo lugar, considerar si las normas internas que debe aplicar son contrarias a la Constitución y a la Ley; c) en tercer lugar, determinar si el acuerdo interno del partido afecta a otros derechos fundamentales del afiliado o si la asociación ostenta una posición dominante de la que se derivase un perjuicio significativo para el particular afectado²⁵⁸.

En tercer y último lugar, cabría igualmente, en determinados casos, la intervención del Tribunal Constitucional a través de la vía de amparo constitucional siempre y cuando se demostrase una transcendencia constitucional en el asunto.

²⁵⁶ PORRAS RAMÍREZ, J. M. *Comentarios acerca del estatus constitucional de los partidos políticos y de su desarrollo en la Ley Orgánica 6/2002*. Op. cit., p. 20. Vid., también, PÉREZ- MONEO, M. El control de los cargos internos de los partidos políticos por parte de afiliados y simpatizantes. La democracia interna de los partidos políticos. En: *Problemas actuales sobre el control de los partidos políticos*. Op. cit., p. 94, en donde se señala que «por tanto, la lesión, menoscabo o desconocimiento de los derechos de los afiliados por la organización debe ser controlado jurisdiccionalmente y, en último término, el asunto puede llegar a sede constitucional (...) el silencio de la LOFPP sobre la vía jurisdiccional para impugnar las decisiones de los partidos, no parece problemático para afirmar la garantía por la jurisdicción civil de los derechos de los afiliados ni de la revisión de las decisiones internas»,

²⁵⁷ PÉREZ- MONEO, M. El control de los cargos internos de los partidos políticos por parte de afiliados y simpatizantes. La democracia interna de los partidos políticos. En: *Problemas actuales sobre el control de los partidos políticos*. Op. cit., pp. 97-98.

²⁵⁸ *Ibíd.* p. 98.

1.3. El control social y ciudadano sobre la actuación de los partidos políticos.

En último lugar, existe una tercera categoría de control genérico informal sobre los partidos políticos como es el control social y ciudadano que se produce en relación a la actuación de los mismos²⁵⁹.

En este sentido, señala TUDELA ARANDA que la evolución de esta clase de control informal va a jugar un papel determinante puesto que, en torno a las redes, internet y movimientos sociales, surgirán determinados movimientos de control que en buena medida modificarán el comportamiento de los partidos, acabando por condicionar los propios instrumentos de control formal²⁶⁰. Además, tal y como afirma MORETÓN TOQUERO «el poder democrático se caracteriza por la sujeción, el control, y el sometimiento a límites, con la finalidad de preservar un equilibrio que posibilite la pervivencia de la libertad y los derechos de quienes se encuentren sometidos a él»²⁶¹. Pues bien, en relación a esta cuestión, hemos de afirmar que este fenómeno ya se está produciendo en la actualidad respecto de la actuación de las formaciones políticas.

En efecto, los partidos políticos en nuestro país, como ya hemos puesto de manifiesto, tienen un papel esencial en el sistema democrático español lo que provoca que sea necesario el sometimiento de aquellos a límites. Por ello, la fiscalización social no va a ser un mecanismo de control menor o menos efectivo que los analizados con anterioridad²⁶². Y es que, tal y como señalan en relación a esta cuestión PINTANO PÉREZ/PANIAGUA ROJANO, va a existir un vínculo de vigilancia de las formaciones políticas por parte de los medios de comunicación -en especial el periodismo- y la ciudadanía puesto. Así, en primer lugar, coincidimos con estos autores cuando explican que «los medios deberían transmitir la información vinculada a la rendición de cuentas públicas y los ciudadanos contrastarla y controlarla en alguna medida»²⁶³.

En consecuencia, van a ejercer un fundamental papel en el control social y ciudadano:

-a) De un lado, los medios de comunicación, como instrumento de control social del poder político.

²⁵⁹ Ampliamente en MORETÓN TOQUERO, M. A. El control social y ciudadano sobre la actuación de los partidos políticos En: *Problemas electorales sobre el control de los partidos políticos*. Op. cit., pp. 458-479.

²⁶⁰ TUDELA ARANDA, J. El control sobre los partidos políticos. Una aproximación de síntesis sobre el ser y el estar. En: *Problemas actuales sobre el control de los partidos políticos*. Op. cit., p. 63.

²⁶¹ MORETÓN TOQUERO, M. A. EL control social y ciudadano sobre la actuación de los partidos políticos En: *Problemas electorales sobre el control de los partidos políticos*. Op. cit., 2016, pp. 458. Se señala además aquí que «la realización del ideal democrático, desde la óptica de su legitimación para el ejercicio, lleva implícita la creación de un sistema de freno y contrapesos con la finalidad de impedir la concentración de poder y garantizar la libertad de los ciudadanos».

²⁶² *Ibíd.* pp. 459. Se señala aquí en torno a esta idea que «sin dejar de lado que, en muchas ocasiones, esta se encuentra en la base o actúa como resorte para activar o reforzar los demás tipos de control que, por cierto, también se encuentran debidamente sometidos a escrutinio».

²⁶³ PINTADO PÉREZ, F.J; PANIAGUA ROJANO, F. *La Transparencia en los gobiernos y en los partidos políticos: aproximación y consenso en el caso de España*. En *adComunica: Revista Científica de Estrategias, Tendencias e Innovación en Comunicación*, núm. 16, 2018, p. 115.

La doctrina señala respecto de ellos la esencial función que ostentan los medios de comunicación en un sistema democrático²⁶⁴ ya que favorecen notablemente la rendición de cuentas por parte de quienes ejercen poder público²⁶⁵.

En este sentido, tal y como señala MORETÓN TOQUERO, «como transmisores de opinión e información, los medios de comunicación facilitan el flujo de informaciones e ideas, pero también aportan visibilidad a la actuación pública, contribuyendo a la formación de opinión, por un lado, y favoreciendo la exigencia de responsabilidad, por otro»²⁶⁶. Y es que en definitiva, coincidimos con DE ESTEBAN cuando afirma que «los medios de comunicación y, en especial, la prensa diaria, la radio y la televisión, aparecen teóricamente, en nuestras sociedades modernas, como el último reducto de la libertad de los ciudadanos y, por tanto, como un instrumento decisivo para el control del poder político»²⁶⁷.

-b) *De otro lado, el control social directo que ejercen los ciudadanos y que se materializa en obligaciones de transparencia por parte de las formaciones políticas.*

Como también bien señala la doctrina, un objetivo fundamental de este tipo de control informal está unido al necesario conocimiento por parte de la ciudadanía de las finanzas de las formaciones políticas. Así, coincidimos con PAJARES MONTOLÍO cuando con buen criterio afirma que «el origen de sus recursos y el destino de sus gastos deberían ser de dominio público, como el desarrollo de su actividad, en relación en ambos casos con el cumplimiento de sus importantes funciones en el sistema democrático»²⁶⁸. Por ello, el control directo que tienen que tiene que ejercer la ciudadanía sólo es posible a través de una adecuada transparencia, la cual debe garantizarse a través de un derecho de acceso por parte de aquella sobre determinada información de los partidos políticos²⁶⁹. No obstante, la doctrina denuncia, con acierto,

²⁶⁴ En este sentido, el propio legislador español siendo consciente de la importancia que ejercen los medios de comunicación, en la LOREG -art. 50 y ss.- ha establecido un régimen diferenciado para emisoras de radio y televisión privada con mayores exigencias de esta última. Vid, también, la Instrucción de la Junta Electoral Central núm. 4/2011, de 24 de marzo, reguladora de los procedimientos de garantía durante los periodos electorales y el art. 18.6 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual.

²⁶⁵ Vid., en este sentido, ECHARRI CASI, F. J. La financiación ilegal de los partidos políticos: una de los pilares de la corrupción pública. En: *Persuadir y razonar: Estudios jurídicos en homenaje a José Manuel Maza Martín. Tomo I*. Op. cit., p. 426, quienes señalan que «es innegable que actualmente los medios de comunicación juegan un papel muy importante en la formación del criterio de la opinión pública».

²⁶⁶ MORETÓN TOQUERO, M. A. EL control social y ciudadano sobre la actuación de los partidos políticos En: *Problemas electorales sobre el control de los partidos políticos*. Op. cit., pp. 461. Se continúa señalando aquí que «de esta forma, las funciones de control de las instituciones, contribución al debate público y, en particular al debate político, atribuidas a los medios de comunicación, siguen siendo necesarias y útiles en la medida en que los medios que la llevan a cabo sean diversos, plurales (no sólo como una exigencia democrática para mantener cauces abiertos de expresión de todo tipo de ideas, sino también como mecanismo de control entre los propios medios) y su acción respete los parámetros constitucionales así como la debida calidad técnica, y se someta a un régimen de responsabilidad» (p.66).

²⁶⁷ DE ESTEBAN, J. *Los medios de comunicación como control del poder político*. En Revista de Derecho Político, núm. 42, 1996, p. 13.

²⁶⁸ PAJARES MONTOLÍO, E. *La financiación de los partidos políticos*. En Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad, núm. 11, 2016, pp. 200-201.

²⁶⁹ Vid., en este sentido, MORETÓN TOQUERO, M. A. EL control social y ciudadano sobre la actuación de los partidos políticos En: *Problemas electorales sobre el control de los partidos políticos*. Op. cit., p. 471.

que la rendición de cuentas por parte de éstos en la actualidad presente determinadas limitaciones²⁷⁰.

En otro orden de las cosas, hay que destacar que este tipo de control directo se ha visto impulsado por el desarrollo de las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación. Y es que, tal y como explica, en este sentido, MORETÓN TOQUERO «esta forma de control social o ciudadano (que es directo e informal, no institucionalizado) es relativamente reciente y se ha manifestado, por un lado, en una mayor presencia ciudadana en los nuevos espacios y medios de comunicación y, por otro, en la demanda de un mayor nivel de transparencia en los asuntos públicos»²⁷¹. Así pues, en nuestra opinión, la puesta en abierto de cierta información no hace más que favorecer el control de la corrupción por parte de los ciudadanos, por lo que constituye una medida muy eficaz de control informal en las formaciones políticas²⁷².

En este sentido, por un lado, un avance muy significativo en esta materia ha venido dado por la aprobación de la *Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno* (en adelante, LTAIPBG). Esta norma, en concreto, trata de dar una respuesta a las diferentes demandas sociales que en esta materia se estaban produciendo. Así, por un lado, en ella se articulan obligaciones de publicidad activa para todas las administraciones y entidades públicas y, por otro lado, se pretende garantizar el acceso a cierta información por parte de los ciudadanos respecto de este tipo de organizaciones²⁷³. En este sentido, tal y como sintetiza ARES GONZÁLEZ, esta ley «se configura como la norma general en materia de publicidad activa y derecho a la información pública»²⁷⁴.

Pues bien, respecto de esta ley debemos señalar que dentro de su ámbito subjetivo se encuentran las formaciones políticas, por lo menos en lo que a ciertas disposiciones de

²⁷⁰ Vid., en este sentido, MAROTO CALATAYUD, M. Autorregulación y legitimidad corporativa: Democracia interna y control social en partidos políticos y empresas. En: ARROYO JIMÉNEZ, L (dir.); NIETO MARTÍN, A (dir.). *Autorregulación y sanciones*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2015, p. 400, quien señala, en este sentido, que «la rendición de cuentas queda también mermada por el hecho de que las cuentas de los partidos no son públicas -tan solo el Tribunal de Cuentas puede disponer de ellas -algo en total oposición con las iniciativas de transparencia y *full disclosure* en que se basan buena parte de las iniciativas comparadas de regulación de las finanzas de partido»

²⁷¹ Vid., en este sentido, MORETÓN TOQUERO, M. A. EL control social y ciudadano sobre la actuación de los partidos políticos En: *Problemas electorales sobre el control de los partidos políticos*. Op. cit., p. 471.

²⁷² Vid., en este sentido, PINTADO PÉREZ, F.J; PANIAGUA ROJANO, F. *La Transparencia en los gobiernos y en los partidos políticos: aproximación y consenso en el caso de España*. Op. cit., p. 131, quienes señalan que «el propósito principal de apertura de datos de dominio común es poner un freno más a la corrupción y dotar a la ciudadanía de más información para la toma de decisiones políticas futuras».

²⁷³ MONTESINOS PADILLA, C. Corrupción y transparencia en España: diagnóstico a la luz de las directrices del Consejo de Europa y de la Unión Europea. En: *Corrupción pública y privada en el estado de derecho*. Op. cit., p. 95. Se señala aquí que «con la entrada en vigor de la Ley de Transparencia se reconoce a los ciudadanos, en sus relaciones con las AAPP, el derecho de acceso a la información pública, los archivos y los registros».

²⁷⁴ ARES GONZÁLEZ, V. *Los ámbitos subjetivo y objetivo de la transparencia de la actividad pública*. En Revista Jurídica de Castilla y León, núm. 33, 2014, p. 5. Explica esta autora, también, aquí que «este rasgo de generalidad se deriva del carácter de legislación básica de la mayor parte de sus preceptos, de su amplio ámbito de aplicación y del concepto de información básica de la mayor parte de sus preceptos». Además, esta autora indica aquí que «la transparencia, tanto en su vertiente de publicidad activa como en la de derecho de acceso a la información pública, no constituía una materia carente de regulación en nuestro ordenamiento jurídico (...). Ahora bien, se trata (...) de una regulación fragmentaria y que en muchos casos no satisface ya las necesidades y demandas de la sociedad actual» (pp. 4-5).

la misma se refiere. Y es que, este tipo de organizaciones, en virtud del art. 3 LTAIPBG, sólo van a esta obligadas por las disposiciones establecidas en el Capítulo II, es decir, a las obligaciones en publicidad activa pero no al derecho de acceso²⁷⁵. Esta singular situación, ha provocado fuertes críticas por parte de la doctrina²⁷⁶, al que se le suma el hecho también polémico de que los partidos políticos no sean objeto de control por parte del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno²⁷⁷.

A este respecto, pudiera resultar esta limitación en un principio coherente con la doble naturaleza público-privada de los partidos políticos, puesto que recordemos éstos, recordemos, ostentan la consideración de asociaciones de naturaleza privada que ejercen funciones públicas. No obstante, a su vez, se puede argumentar en contra de esta limitación que la relevancia que para el sistema democrático tienen las funciones que realizan, debería primar sobre cualquier otro aspecto. Un argumento éste último, que consideramos como muy contundente.

No obstante, lo que sí que resulta claro, en nuestra opinión, es que la inclusión de las formaciones políticas en el ámbito subjetivo de esta ley constituye un mecanismo preventivo más a la hora de luchar contra el fenómeno de la corrupción política

²⁷⁵ Vid, en este sentido, MORETÓN TOQUERO, M. A. EL control social y ciudadano sobre la actuación de los partidos políticos En: *Problemas electorales sobre el control de los partidos políticos*. Op. cit., p. 473. Así, «si nos centramos en particular en el acceso a la información relativa a los partidos políticos, su efecto es muy escaso, a la vista del régimen de publicidad limitada que para ellos establece la norma. Efectivamente, según la Ley, los partidos políticos (junto a las organizaciones sindicales y empresariales) en virtud del art. 3 LTAIPBG, sólo se encuentran sometidos a las obligaciones establecidas en el Capítulo II, es decir, a las obligaciones de publicidad activa, pero no al derecho de acceso».

²⁷⁶ Vid., en este sentido, SANJURJO RIVO, V. A. *Financiación de partidos políticos y transparencia: crónica de una resistencia*. En *Estudios Penales y Criminológicos*, núm. extra 38, 2018, p. 474. Se señala aquí la ley de transparencia «los exime de las obligaciones de publicidad pasiva, esto es, de las obligaciones derivadas del ejercicio del derecho legal de acceso a la información pública por los ciudadanos. Y aunque formalmente los incluye entre los sujetos obligados por las exigencias de publicidad activa, materialmente los excluye y, en cualquier caso, los deja al margen del sistema de control y fiscalización y del régimen sancionador», continuándose argumentando que por lo que se refiere a las de publicidad activa, salvo en el caso de la publicación de las cuentas y de los créditos pendientes de amortización (pero no, en cambio, de los acuerdos de renegociación de las condiciones de la deuda), que deberá hacerse en las webs respectivas en el plazo de un mes desde el envío de la contabilidad anual al Tribunal de Cuentas, en los demás estas obligaciones son muy limitadas y de efecto reducido».

²⁷⁷ 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: *Nuevos instrumentos jurídicos en la lucha contra la corrupción pública: propuestas desde el derecho penal y el derecho constitucional*. Op. cit., p. 181. Así, se ha afirmado que «esta circunstancia es decisiva, los partidos políticos no serán objeto de control por parte del órgano creado por la ley -el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (art. 9. 1 Ley 19/2013), a fin de velar por el cumplimiento de las obligaciones de publicidad activa contenidas en la propia ley» continuándose argumentando aquí que «si no hay control, tampoco hay sanción, ya que la Ley de Transparencia remite el régimen sancionador par el caso de incumplimiento reiterado de las obligaciones de publicidad activa a la normativa correspondiente reguladora del régimen disciplinario de funcionarios públicos o personal de la Administración (art. 9.2 y 3 Ley 19/2013); o lo que es lo mismo, no prevé sanciones por las posibles infracciones cometidas en este ámbito por los partidos políticos».

vinculada a la financiación ilegal o irregular de aquellas²⁷⁸, si bien es claramente una ley muy mejorable en este ámbito²⁷⁹.

La obligación de transparencia, por tanto, se restringe a la denominada publicidad activa o deber de publicar determinada información que se considera relevante por la propia Ley. Ésta comprende²⁸⁰: a) «*información institucional, organizativa y de planificación*» (art. 6 LTAIPBG), en virtud de lo cual, los partidos políticos tienen el deber de publicar información relativa a las funciones que desarrollan, la normativa que les es de aplicación y su estructura organizativa, debiendo igualmente publicar un organigrama actualizado, que identifique a los responsables de los diferentes órganos, así como su perfil y trayectoria profesional; b) «*información de relevancia jurídica*» (art. 7 LTAIPBG); c) «*información económica, presupuestaria y estadística*» (art. 8 LTAIPBG). No obstante, en cuanto a la transparencia en la financiación: se refiere únicamente a las subvenciones que se reciban de Administraciones públicas²⁸¹; d) Las fundaciones y asociaciones vinculadas a los partidos políticos que son susceptible también de recibir subvenciones públicas se encuentran igualmente sometidas a este régimen de publicidad no por vinculación con los mismos, sino como entidades privadas receptoras de subvenciones en cantidad relevante, en cómputo anual, a las que se refiere el apartado b) del art. 3 de la LTAIPBG.

Por otro lado, hay que destacar igualmente que la LO 5/2012 de reforma de la LO 8/2007, de 4 de julio, sobre financiación de los partidos políticos, obligó a los partidos políticos a publicar en su página web determinados elementos de su contabilidad como es el balance, la cuenta de resultados, así como las subvenciones recibidas y los créditos pendientes de amortización (en donde se debe detallar la entidad concedente, el importe otorgado, el tipo de interés y el plazo de amortización). Posteriormente, la *Ley Orgánica 3/2015, de 30 de marzo, de control de la actividad económica, financiera de los Partidos Políticos*, si bien no establece obligaciones de publicidad directamente para los partidos políticos, sí amplía la publicidad a través de las

²⁷⁸ Vid., en este sentido, MORETÓN TOQUERO, M. A. EL control social y ciudadano sobre la actuación de los partidos políticos En: *Problemas electorales sobre el control de los partidos políticos*. Op. cit., pp. 474-475 quien señala que «uno de los motivos que justifican la inclusión de los partidos en la Ley de Transparencia es la necesidad de utilizar la publicidad como mecanismo preventivo de los fenómenos de corrupción. La necesidad de respetar la democracia interna y autoorganización de los partidos, derivados de su doble naturaleza de instrumentos clave de la participación política y del sistema democrático, pero organizados como entes asociativos, ha sido el principal escollo para aplicar en toda su extensión el principio de publicidad en este ámbito».

²⁷⁹ 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: *Nuevos instrumentos jurídicos en la lucha contra la corrupción pública: propuestas desde el derecho penal y el derecho constitucional*. Op. cit., p. 182. Se señala aquí que «si materialmente, los partidos quedan prácticamente al margen de las exigencias de publicidad activa, y, en cualquier caso, excluidos, del mecanismo de control y del régimen sancionador con relación a tales exigencias; y formalmente descartados como posibles destinatarios del ejercicio por los ciudadanos del derecho de acceso a la información pública, fácilmente se colegirá que el impacto de la Ley de Transparencia sobre los partidos será muy limitado, casi residual».

²⁸⁰ Hay que tener en cuenta que en virtud del art. 5.2 LTAIPBG (que recoge los principios generales en materia de publicidad activa) las obligaciones de transparencia contenidas en el capítulo II (relativo a la publicidad activa) se entienden sin perjuicio de la aplicación de la normativa autonómica correspondiente o de otras disposiciones específicas que prevean un régimen más amplio en materia de publicidad.

²⁸¹ Vid. Apartado 2 del art. 8 LTAIPBG, que exceptiona de la obligación general a los partidos políticos. Vid. también, esta cuestión en MORETÓN TOQUERO, M. A. El control social y ciudadano sobre la actuación de los partidos políticos En: *Problemas electorales sobre el control de los partidos políticos*. Op. cit., pp. 476-477.

obligaciones impuestas a los sujetos públicos que se relacionen con ellos en materia de financiación²⁸².

Así, en el art. 3.9 de la LOFPP ya se contiene que *«todas los organismos y Administraciones Públicas que concedan subvenciones a los partidos políticos deberán hacer público el detalle de las subvenciones abonadas y de los perceptores al menos una vez al año, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno»*. También, en la Disposición Adicional Decimotercera, de esta ley en relación al Régimen de Contratación de los Partidos Políticos ya se contiene que: *«1. Los procedimientos de contratación de los partidos políticos se inspirarán en los principios de publicidad, concurrencia, transparencia, confidencialidad, igualdad y o discriminación sin perjuicio del respeto a la autonomía de la voluntad y de la confidencialidad cuando sea procedente. 2. El partido político deberá aprobar unas instrucciones internas en materia de contratación que se adecuarán a lo previsto en el apartado anterior y que deberán ser informadas antes de su aprobación por el órgano al que corresponda su asesoramiento jurídico. Estas instrucciones deberán publicarse en la página web del partido político»*. Por último, como consecuencia de esta modificación, en el art. 14. Ocho LOFPP ya se dispone la obligación de que los partidos políticos publiquen en su página web *«las subvenciones recibidas y las donaciones y legados de importe superior a 25.000 euros con referencia concreta a la identidad del donante o legatario»*²⁸³.

Así, actualmente, las «obligaciones relativas a la contabilidad de los partidos políticos» se encuentran regulada en el art. 14 LOFPP. En virtud, del apartado noveno de esta ley, los partidos políticos tienen la obligación de publicar dicha información en los cuatro meses del año siguiente a cada ejercicio, una vez emitido por el TCu el informe a través de su página web, en un plazo máximo de 15 días. Además, en virtud de la Disposición Adicional Séptima LOFPP, para las fundaciones y entidades vinculadas a partidos políticos o dependiente de ellos existe el deber una vez que el TCu emita el informe de fiscalización de hacer públicos, preferentemente a través de su página web, el balance y las cuentas de resultados, así como las conclusiones del informe de auditoría, de forma que toda esta información sea gratuita y de fácil acceso por parte de los ciudadanos.

No obstante, pese al o loable de toda esta regulación en materia de transparencia contenida en la LOFPP, lo cierto es que hemos de advertir aquí lo corto que se ha quedado el legislador. En este sentido, tal y como señala PAJARES MONTOLÍO nos encontramos con serias deficiencias en esta materia puesto que en esta información que se publicita «no está integradas por todos los elementos que debería incluir, no utiliza un lenguaje accesible para todos, sin especiales conocimientos técnicos ni se proporciona en un régimen de inmediatez, que permita formar la voluntad popular

²⁸² Así, un interesante análisis sobre transparencia de las páginas web de los partidos políticos españoles puede consultarse en SÁNCHEZ MEDERO, G. La transparencia y la regeneración de las webs oficiales de los partidos políticos en España. En: COTARELO GARCÍA (coord.), R; GIL, J. (comp.). *Ciberpolítica: Gobierno abierto, redes, deliberación, democracia*. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, 2016, pp. 129-140.

²⁸³ Vid, aquí PAJARES MONTOLÍO, E. *La financiación de los partidos políticos*. Op. cit., p. 203, quien señala que «sólo las donaciones de más de 25.000 € van a ser objeto de esta publicidad, lo que de entrada supone que únicamente se conocerá un número más bien limitado de donantes, ya que es un importe bastante elevado».

conforme se produzcan los hechos, aunque es cierto que a través de internet es posible encontrarla sin mayores dificultades»²⁸⁴.

2. Los mecanismos de control genéricos de naturaleza formal de los partidos políticos.

Por otro lado, dentro de los mecanismos de control genéricos formales de los partidos hemos de hacer mención: en primer lugar, al control administrativo registral de éstos; en segundo lugar, el control financiero; en tercer lugar, el control sobre proceso electoral que existe sobre esta clase de organizaciones y, en cuarto lugar, el control jurisdiccional.

2.1 El control administrativo previo registral de los partidos políticos.

Este tipo de control formal tiene por objeto examinar si un partido político puede ser inscrito en el Registro específico de partidos al cumplir una serie de requisitos²⁸⁵, tratándose, en definitiva, de un primer nivel de fiscalización realizado por el Ministerio del Interior.

En este sentido, establece el art. 3.4 LOPP que «*los partidos políticos adquieren personalidad jurídica por la inscripción en el Registro de partidos políticos*». Así, la doctrina señala el sometimiento de estas formaciones también al art. 22 CE relativo a las asociaciones. Y es que, tal y como señalan MORODO LEONCIO/MURILLO DE LA CUEVA «el apartado 3 de ese mismo precepto admite expresamente la intervención administrativa en este campo al ordenar a las asociaciones (partidos) inscribirse en un registro a los meros efectos de publicidad»²⁸⁶.

Además, a este respecto la doctrina ha señalado los otros efectos que conlleva la inscripción registral de un partido -lo cuales se prolongan de forma indefinida en el tiempo a no ser que se anote en el registro la suspensión o disolución del partido- y que son: a) en primer lugar, dar a conocer públicamente su creación y sus estatutos por los que se va a regir y obliga necesariamente a los poderes públicos; b) en segundo lugar, ser garantía para los componentes del partido y para los terceros que puedan mantener relaciones con éste²⁸⁷.

Así, pues, respecto de este primer mecanismo de control formal, VÍRGALA FORURIA ha señalado que «el control sobre el cumplimiento de la democracia interna podría

²⁸⁴ PAJARES MONTOLÍO, E. *La financiación de los partidos políticos*. Op. cit., pp. 203-204.

²⁸⁵ MARTÍNEZ CUEVAS, D. *Régimen jurídico de los partidos políticos*. Op. cit., p. 69. Vid., también, esta cuestión ampliamente en ASTORLOA HUARTE-MENDICOA, I; SIEIRA MUCIANTES, S El control electoral de los partidos políticos. En: MATIA PORTILLA, F. J. (dir.). *Problemas actuales sobre el control de los partidos políticos*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2016, pp. 136-139. Vid, además, PORRAS RAMÍREZ, J.M. *Comentarios acerca del estatuto constitucional de los partidos políticos y de su desarrollo en la Ley Orgánica 6/2002*. Op. cit., pp. 17-19.

²⁸⁶ MORODO LEONCIO, R, MURILLO DE LA CUEVA, P. L. Artículo 6.º. Los partidos políticos. En: ALZAGA VILLAAMIL, O (dir.); RORODO LEONCIO, R (dir.). *Comentarios a la Constitución Española. Tomo I. Preámbulo y artículos 1 a 9 de la Constitución Española de 1978*. Madrid: Edersa, 2006, p. 356.

²⁸⁷ MARTÍNEZ CUEVAS, D. *Régimen jurídico de los partidos políticos*. Op. cit., p. 68.

plantearse desde la inscripción del partido en el Registro de Partidos del Ministerio del Interior, pero sólo debería tener como consecuencia la suspensión (art. 5.1) si contradice expresamente lo dispuesto en la LOPP»²⁸⁸. No obstante, tal y como señala GARCÍA GUERRERO «la LO 6/2002 prevé tres supuestos en los que se paraliza el plazo para inscribir al partido político en el registro: indicios racionales de ilicitud penal; falta de capacidad jurídica de los proponentes para constituir; y detalles formales en el acta fundacional o en la documentación que se acompaña»²⁸⁹.

2.2 El control financiero ordinario de los partidos políticos.

Aunque más adelante trataremos de una forma mucho más exhaustiva este tipo de control formal, indicaremos ahora aquí que, muy vinculado con la financiación de las formaciones políticas, se encuentra la fiscalización que realiza el TCu y otros organismos similares con los que cuentan las Comunidades Autónomas. En este sentido, lo señala RUÍZ-RICO RUÍZ cuando afirma respecto del TCu que «es el órgano encargado de supervisar la rendición de cuentas de la financiación y actividad de carácter económica de los partidos políticos; una función que tienen encomendada en la esfera autonómica - allí donde se ha previsto estatutariamente su creación- órganos de naturaleza análoga, aunque sin ninguna facultad de orden jurisdiccional»²⁹⁰.

Además, tal y como también señala la doctrina, este tipo de control formal en realidad se proyecta en un doble sentido. En primer lugar, éste verifica el control legal de toda aquella financiación privada o pública que las formaciones políticas reciben y, en segundo lugar, fiscalizada lo que vienen a denominarse como «*regularidad contable*» en el proceso de elaboración del Balance, la Cuenta de Resultados y la Memoria, así como también el contenido de estos documentos en aras de detectar irregularidades en ingresos y gastos²⁹¹.

Los incumplimientos en el que incurran las formaciones políticas respecto de estas materias están sancionados administrativamente en la LOFPP, como veremos más adelante²⁹².

²⁸⁸ VÍRGALA FORURIA, E. *Democracia interna y derechos de los afiliados a los partidos políticos*. Op. cit., p. 36.

²⁸⁹ GARCÍA GUERRERO, J. L. *Escritos sobre partidos políticos (cómo mejorar la democracia)*. Op. cit., p. 172. Añade este autor también aquí que «entre los defectos formales del acta fundacional se incluye el control sobre la denominación, función por antonomasia de todo registro» (p. 173). Además, las SSTC núm. 3/1981, de 2 de febrero de 1981, Fundamento de Derecho Quinto; núm. 85/1986, de 25 de junio de 1986, Fundamento de Derecho Vigésimo; y núm. 48/2003, de 12 de marzo de 2003 Fundamento de Derecho vigésimo primero, aclaran que el registro sólo ejercita funciones de verificación reglada; que sobre el acta fundacional y documentación complementaria debe limitarse a un control formal, sin que pueda ejercitar ningún control material; que carece de potestades discrecionales que le habiliten para proceder o no a la inscripción en el registro del partido que lo solicita y tan es así que en el supuesto de ilicitud penal sólo disfruta de legitimidad para iniciar el procedimiento, correspondiendo la decisión al juez o sala jurisdiccional.

²⁹⁰ RUÍZ-RICO RUÍZ, G. *El control sobre la financiación de los partidos políticos: un desafío permanente para el legislador*. En *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 35, 2015, p. 296.

²⁹¹ *Ibíd.*

²⁹² *Ibíd.* Se explica aquí que esta ley «configura un procedimiento para hacer frente a las violaciones e incumplimientos de las reglas que definen el vigente modelo de financiación de los partidos políticos y los posibles impedimentos que se opongan a la intervención del órgano de control».

2.3 El control jurisdiccional sobre el funcionamiento habitual de los partidos políticos.

Dentro del control jurisdiccional que existe sobre los partidos políticos, podemos distinguir distintos ámbitos²⁹³.

-a) *En primer lugar, en relación con la ilegalización de partidos políticos y la declaración judicial de extinción de los mismos*²⁹⁴.

Aquí, hay que tener en cuenta el art. 10. 2 LOPP dispone que la disolución judicial de un partido político tiene que ser acordada por un órgano jurisdiccional competente, siempre que se den algunos de los supuestos en esa ley contemplados y que son:

-En virtud del apartado a) del precepto, *«cuando incurra en supuestos tipificados como asociación ilícita en el Código Penal»*

-Además, según lo contenido en el apartado b) del precepto *«cuando vulnere de forma continuada, reiterada y grave la exigencia de una estructura interna y un funcionamiento democráticos, conforme a lo previsto en los artículos 7 y 8 de la presente Ley Orgánica»*.

Respecto de este supuesto, señala GARCÍA GUERRERO que *«no cabrá disolución por incumplimientos ocasionales de derechos de los afiliados o de organización y funcionamiento democrático»*²⁹⁵.

-Por último, en atención a lo establecido en el apartado c) del precepto *«cuando de forma reiterada y grave su actividad vulnere los principios democráticos o persiga*

²⁹³ MORODO LEONCIO, R, MURILLO DE LA CUEVA, P. L. Artículo 6.º. Los partidos políticos. En: *Comentarios a la Constitución Española. Tomo I. Preámbulo y artículos 1 a 9 de la Constitución Española de 1978*. Op. cit., p. 356. Se señala aquí que *«el texto fundamental, sin perjuicio de que otras autoridades ejerzan formas de control sobre los partidos políticos, encomienda al juez las decisiones sustantivas correspondientes»*. Así, continúa explicándose aquí, *«unas veces lo hace directamente, como es el caso de la suspensión y de la disolución o al prever un procedimiento preferente y sumario de amparo judicial de los derechos fundamentales, susceptibles de llegar hasta el Tribunal Constitucional (art. 53. 2) que, sin duda, protege al derecho a crear partidos y el de éstos a actuar libremente»*, mientras que *«en otras ocasiones los lleva a cabo indirectamente. Tal sucede en aquellos casos en que el ejercicio por el juez de diversas funciones que la Constitución le asigna le llevará a conocer litigios originados en torno al estatuto jurídico de los partidos políticos. Así, al prestar a los ciudadanos la tutela efectiva de sus derechos e intereses legítimos (art. 24.1) o al controlar la legalidad de los actos de las Administraciones Públicas (art. 106.1) será el Poder Judicial el que se introduzca en la vida interna de los partidos para revisar el cumplimiento de sus estatutos o el que examine y resuelva sobre las eventuales irregularidades o excesos que los órganos administrativos que se relacionan con los partidos pudieran haber cometido en su perjuicio»*.

²⁹⁴ Ampliamente en ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, I. La ilegalización de partidos políticos En: MATIA PORTILLA, F.J (dir.). *Problemas electorales sobre el control de los partidos políticos*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2016, pp. 278-329.

²⁹⁵ GARCÍA GUERRERO, J. L. *Escritos sobre partidos políticos (cómo mejorar la democracia)*. Op. cit., p. 184. Continúa argumentando este autor aquí que *«la reiteración y gravedad considero que deber ser de tal entidad que el juez pueda apreciar indubitadamente que el partido no responde de forma permanente a una estructura y funcionamiento democrático; un entendimiento contrario vulneraría probablemente el principio de proporcionalidad constitucional»*.

deteriorar o destruir el régimen de libertades o imposibilitar o eliminar el sistema democrático, mediante las conductas a que se refiere el artículo 9»²⁹⁶.

Además, en sus apartados tercero, cuarto y quinto de este art. 10 LOPP se establece qué órgano jurisdicción podrá acordar la suspensión y la disolución de un partido político²⁹⁷. Así, en este tipo de supuestos ya han existido casos en los que la sala especial contenida en el art. 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial²⁹⁸ (en adelante, LOPJ), el Tribunal Supremo e incluso el TEDH ha declarado o confirmado la ilegalización, disolución o denegación de inscripción registral de hasta cinco partidos políticos respecto a organizaciones políticas vinculadas al terrorismo etarra²⁹⁹.

En otro orden de las cosas, el art. 12 bis LOPP, apartado primero, hace mención, a su vez, a diversos supuestos de declaración judicial de extinción de partidos políticos, y, precisamente, uno de ellos, el contenido en el apartado c), se encuentra estrechamente vinculado a la cuentas y financiación de los partidos políticos:

«1. El órgano competente, a iniciativa del Registro de Partidos Políticos, de oficio o a instancia de los interesados solicitarán a la Jurisdicción contencioso administrativa, la declaración judicial de extinción de un partido político que se encuentre en alguna de las siguientes situaciones:

²⁹⁶ Dispone este art. 9 LOPP, apartado segundo, que: «Un partido político será declarado ilegal cuando su actividad vulnere los principios democráticos, particularmente cuando con la misma persiga deteriorar o destruir el régimen de libertades o imposibilitar o eliminar el sistema democrático, mediante alguna de las siguientes conductas, realizadas de forma reiterada y grave;

a) Vulnerar sistemáticamente las libertades y derecho fundamentales, promoviendo, justificando o exculpando los atentados contra la vida o la integridad de las personas, o la exclusión o persecución de personas por razón de sus ideología, religión o creencias, nacionalidad, raza, sexo u orientación sexual.

b) Fomentar, propiciar o legitimar la violencia como método para la consecución de objetivos políticos o para hacer desaparecer las condiciones precisas para el ejercicio de la democracia, del pluralismo y de las libertades políticas.

c) Complementar y apoyar políticamente la acción de organizaciones terroristas para la consecución de sus fines de subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública, tratando de someter a un clima de terror a los poderes públicos, a determinadas personas o grupos de la sociedad o de la población en general, o contribuir a multiplicar los efectos de la violencia terrorista y del miedo y la intimidación generada por la misma».

²⁹⁷ Establece el art. 10 LOPP:

«3. La suspensión judicial de un partido político sólo procederá si así lo dispone el Código Penal. Podrá acordarse también como medida cautelar, en virtud de lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal o en los términos del apartado 8 del artículo 11 de la presente Ley Orgánica.

4. El supuesto previsto en el párrafo a) del apartado 2 del presente artículo será resuelto por el Juez competente en el orden jurisdiccional penal, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley Orgánica del Poder Judicial, la Ley de Enjuiciamiento Criminal y el Código Penal.

5. Los supuestos previstos en los párrafos b) y c) del apartado 2 de este artículo serán resueltos por la Sala especial del Tribunal Supremo regulada en el artículo 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, de acuerdo con el procedimiento establecido en el artículo siguiente de la presente Ley Orgánica, que tendrá carácter preferente».

²⁹⁸ A este respecto señala este precepto en su apartado primero que:

«Una sala formada por el Presidente del Tribunal Supremo, los Presidentes de Sala y el Magistrado más antiguo y más moderno de cada una de ellas conocerá:

(...)

6.º De los procesos de declaración de ilegalidad y consecuente disolución de los partidos políticos, conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos».

²⁹⁹ Vid., en este sentido, ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, I. La ilegalización de partidos políticos En: *Problemas electorales sobre el control de los partidos políticos*. Op. cit., p. 328.

a) *No haber adaptado sus estatutos a las leyes que resulten de aplicación en los plazos que éstas prevean en cada caso.*

b) *No haber convocado el órgano competente para la renovación de los órganos de gobierno y representación transcurrido el doble plazo previsto en el artículo 3.2, letra i).*

c) *No haber presentado sus cuentas anuales durante tres ejercicios consecutivos o cuatro alternos, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieran derivarse de la falta de presentación de las cuentas».*

No obstante, este concreto precepto establece esta posibilidad, tras el apercibimiento del Registro de Partidos, para que en el plazo de seis meses subsanen algunas de estas situaciones en caso, por supuesto, de producirse (apartado segundo art. 12 bis LOPP).

-b) En segundo lugar, el control de las sanciones disciplinarias impuestas por los órganos de gobierno de los partidos políticos por parte de órganos jurisdiccionales³⁰⁰.

También en la LOPP se establece que «*la expulsión y el resto de medidas sancionadoras que impliquen privaciones de derechos a los afiliados sólo podrán imponerse mediante procedimientos contradictorios, en los que garantice a los afectados el derecho a ser informados de los hechos que den lugar a tales medidas, el derecho a ser oídos con carácter previo a la adopción de las mismas, el derecho a que el acuerdo que imponga una sanción sea motivado, y el derecho a formular, en su caso, recurso interno*» (art. 8. 3).

Sin embargo, como resulta lógico, no se puede dejar únicamente el control existente a este respecto dentro del seno de los propios partidos políticos, puesto que no estaría garantizada su independencia y neutralidad. Por ello cabe, tal y como señala BILBAO UBILLOS, existe también un control jurisdiccional de los acuerdos de este tipo de asociaciones - incluida la expulsión-. Se trataría, no obstante, de una comprobación de la legalidad de carácter formal sobre el cumplimiento o no del procedimiento, de la imposición de la sanción por el órgano correspondientes y de la existencia de una tipificación de los hechos por los que ha resultado sancionado³⁰¹.

-c) En tercer lugar, el control penal sobre las formaciones políticas que ejercen los órganos jurisdiccionales³⁰²

³⁰⁰ Vid. VIRGALA FORURIA, E. *Ejercicio de los derechos por los afiliados y control judicial de las sanciones impuestas por los partidos políticos*. En *Teoría y realidad constitucional*, núm. 6, 2000, pp. 83-108. Vid. también, de este mismo autor, VIRGALA FORURIA, E. *Democracia interna y derechos de los afiliados a los partidos políticos*. Op. cit., pp. 57-70.

³⁰¹ BILBAO UBILLOS, J. M. *El control de las sanciones disciplinarias impuestas por los órganos de gobierno de los partidos políticos: el alcance del control jurisdiccional*. En: MATIA PORTILLA, F. J. (dir.). *Problemas actuales sobre el control de los partidos políticos*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2016, pp. 131-132. Sin embargo, continúa este autor explicando aquí que no cabe, desde luego es que la autoridad judicial proceda a la fiscalización de las pruebas practicadas y de la interpretación que hayan hecho los órganos de la asociación de las normas estatutarias, salvo que esa interpretación fuera verdaderamente abusiva o arbitraria.

³⁰² DE PABLO SERRANO, A. L. *La responsabilidad penal de los partidos políticos: delitos, penas y Compliance Programms*. En: MATIA PORTILLA, F.J (dir.). *Problemas electorales sobre el control de los partidos políticos*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2016, pp. 330-374.

Cuando hay indicios racionales de criminalidad, los órganos de justicia del orden penal serán los encargados de enjuiciar ese tipo de conductas a través de la aplicación de todos aquellos tipos penales recogidos en nuestro ordenamiento jurídico.

Dentro de este apartado resultado obligado hacer referencia al art. 515 CP, relativo al delito de asociación ilícita. Así, tal y como señalan MORODO LEONCIO/MURILLO DE LA CUEVA «es evidente que estas previsiones del ordenamiento punitivo introducen elementos que, en relación con las actividades de los partidos políticos, abren con claridad el camino a un control, no sólo externo y centrado en los medios, sino también interno que alcanza a los fines y a la ideología inspiradora de estas formaciones»³⁰³, teniendo en cuenta, no obstante, que «su aplicación práctica no siempre es posible y casi nunca será sencilla»³⁰⁴.

En otro orden de las cosas, como veremos más adelante, en la actualidad un partido político también va a poder ser sancionado como persona jurídica como responsable penal de un delito de financiación ilegal de los partidos político del art. 304 bis CP, en virtud de lo contenido a tal efecto en la cláusula recogida en el apartado quinto.

Además, este sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas de los arts. 31 bis y ss. CP también posibilita el control penal de los jueces por la comisión de otros hechos delictivos, como igualmente analizaremos con posterioridad.

-d) El Control de la constitucionalidad del partido mediante el recurso de amparo ante el TC.

El TC ya afirmó en la STC núm. 3/1981, que no es competente para decidir sobre la constitucionalidad de un partido político puesto que «con arreglo al artículo 22. 4 de la Constitución, las asociaciones sólo podrán ser disueltas o suspendidas en virtud de resolución judicial motivada» (FJ 9º).

No obstante, a pesar de que ello ciertamente es así, esto no obsta para la interposición de posibles *recursos de amparo*. De hecho, tal y como señalan MORODO LEONCIO/MURILLO DE LA CUEVA el TC «ha efectuado pronunciamientos decisivos que, si bien se dirigían a proteger los derechos de las personas y la autonomía de los partidos, al mismo tiempo han sentado las condiciones para hacerlos constitucionales»³⁰⁵.

Así, a través de este mecanismo, existe un verdadero amparo constitucional de los derechos de los integrantes de los partidos políticos³⁰⁶.

³⁰³ MORODO LEONCIO, R, MURILLO DE LA CUEVA, P. L. Artículo 6.º. Los partidos políticos. En: *Comentarios a la Constitución Española. Tomo I. Preámbulo y artículos 1 a 9 de la Constitución Española de 1978*. Op. cit., p. 357.

³⁰⁴ *Ibíd.*, p. 358.

³⁰⁵ *Ibíd.*, p. 359. Continúa explicando este autor, aquí, que «para imponerles el respeto de los derechos fundamentales a sus afiliados y para moderar los excesos a los que su protagonismo político les ha llevado algunas veces en su acción exterior y en su funcionamiento interno».

³⁰⁶ *Ibíd.*, p. 358. Se señala aquí que, «respecto de la organización y las actividades contrarias a los principios democráticos (...) que, en lo relativo a la vida interna del partido, las posiciones establecidas por la jurisprudencia ordinaria y constitucional en materia de derechos de los afiliados han abierto un frente muy importante (...) no sólo en lo que hace al respeto del individuo aislado en el seno de la organización, sino

2.4 El control del proceso electoral de los partidos políticos.

Otro tipo de control de índole formal existente sobre los partidos políticos lo constituye el denominado control jurídico del proceso electoral³⁰⁷. Y es que, en este sentido, en nuestro ordenamiento jurídico, tal y como señalan ASTORLOA HUARTEMENDICOA/SIEIRA MUCIANTES, existe un marco normativo de control que establece «quién puede competir en la contienda electoral, en qué condiciones se va a producir dicha concurrencia competitiva y con qué medios van a contar los distintos actores, todo ello con la finalidad de armonizar los valores superiores del ordenamiento jurídico: la libertad (derechos fundamentales de sufragio activo y pasivo), y la igualdad (igualdad de armas en el procedimiento electoral), para que, garantizada la justicia de la competición, el pluralismo político sea una realidad que resulte naturalmente del proceso electoral así ordenado»³⁰⁸.

En efecto, la LOREG, establece una serie de normas sobre el acceso a la competición electoral por parte de las distintas fuerzas políticas:

-a) Así, en primer lugar, los arts. 43-48 LOREG, en base a un principio de libertad de creación de partidos, regula todos aquellos aspectos formales de formalización de candidaturas para partidos políticos, federaciones, coaliciones o agrupaciones de electores.

En este sentido, en primera instancia, el control de todo ello corresponde a las Juntas Electores competentes puesto que el art. 45 LOREG señala, a este respecto, que *«las candidaturas, suscritas por los representantes de los partidos, federaciones colaciones y por lo promotores de las agrupaciones de electores, se presentan ante la Junta Electoral competente entre el decimoquinto y el vigésimo día posteriores a la convocatoria»*.

No obstante, en segunda Instancia el control corresponde a los órganos jurisdiccionales del orden contencioso-administrativo, en virtud de lo establecido en el art. 49 LOREG, apartado primero, precepto que señala que *«a partir de la proclamación, cualquier candidato excluido y los representantes de las candidaturas proclamadas o cuya proclamación hubiera sido denegada, disponen de un plazo de dos días para interponer recurso contra los acuerdos de proclamación de las Juntas Electores, ante el Juzgado de los Contencioso-Administrativo»*.

-b) En segundo lugar, el art. 44 LOREG, apartado cuatro, establece la prohibición de determinadas candidaturas para formaciones políticas previamente ilegalizadas al señalarse que *«en todo caso, los partidos políticos, las federaciones o coaliciones de partidos, y las agrupaciones de electores no podrán presentar candidaturas que, de*

también en el control de quienes ejercen el poder dentro de él» consiguiéndose, de este modo, «la garantía judicial de los derechos estatutarios la vigencia, también dentro el partido, de los derechos fundamentales».

³⁰⁷ Ampliamente en ASTORLOA HUARTEMENDICOA, I; SIEIRA MUCIANTES, S. El control electoral de los partidos políticos. En: *Problemas electorales sobre el control de los partidos políticos*. Op. cit., pp. 134-216.

³⁰⁸ *Ibíd.*, p. 135.

hecho, vengan a continuar o suceder la actividad de un partido político declarado judicialmente ilegal y disuelto, o suspendido»³⁰⁹.

En este tipo de situaciones, en virtud del art. 49 apartado quinto a), el recurso «se interpondrá ante la Sala especial del Tribunal Supremo regulada en el art. 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial».

-c) Otra serie de disposiciones relativas al control de los partidos políticos durante la campaña electoral se encuentra recogido en diferentes preceptos de la LOREG.

Se integran en este apartado un conjunto de normas relativas a los actos de campaña (Sección IV), propaganda y actos de campaña electoral (Sección V), utilización de medios de comunicación para la campaña electoral (Sección VI), derecho de rectificación (Sección VII), encuestas electorales (Sección VIII), papeletas y sobres electorales (Sección IX), voto por correspondencia (Sección X), apoderados e interventores (Sección XI), constitución de mesas electorales (Sección XII), votación (Sección XIII), escrutinio de las mesas electorales (Sección XIV) y escrutinio general (Sección XV)

Así, en primera instancia, las garantías corresponden a la propia Administración electoral, por lo que se contiene, por ejemplo, un recurso administrativo contra la proclamación de los electos ante la Junta Electoral Central (art. 108.3 LOREG) o posibilidad de sanciones por parte de la Administración electoral por parte de las Juntas Electorales (art. 153 LOREG³¹⁰).

Como derechos fundamentales, las garantías del correcto ejercicio del derecho de sufragio activo y pasivo, corresponden en última instancia a los órganos jurisdiccionales, y al TC³¹¹.

-d) En cuarto lugar, respecto al control de la financiación electoral nos encontramos también con un control administrativo a posteriori. Así, el art. 153 LOREG, apartado tercero, dispone que «a las infracciones electorales consistentes en la superación de los límites de los gastos electorales les será de aplicación lo previsto en la Ley

³⁰⁹ Se continúa señalando en este precepto que «a estos efectos, se tendrá en cuenta la similitud sustancial de sus estructuras, organización y funcionamiento, de las personas que los componen, rigen, representan, administran o integran cada una de las candidaturas, de la procedencia de los medios de financiación o materiales, o de cualesquiera otras circunstancias relevantes que, como su disposición a apoyar la violencia o el terrorismo, permitan considerar dicha continuidad o sucesión».

³¹⁰ Se señala en este precepto que:

«1. Toda infracción de las normas obligatorias establecidas por la presente Ley que no constituya delito será sancionada por la Junta Electoral competente. La multa será de 300 a 3.000 euros si se trata de autoridades o funcionario y de 100 a 1000 si se realiza por particulares
2. Las infracciones de los dispuesto en esta Ley sobre régimen de encuestas electorales serán sancionadas con multa de 3.000 a 30.000 euros».

³¹¹ Respecto a los sujetos titulares del derecho de sufragio activo, cómo máximo garante están los órganos jurisdiccionales. Así, en virtud del art. 40 LOREG, contra las resoluciones de la Oficina de Censo Electoral, procede el recurso ante el orden contencioso administrativo, siendo posible, también, el recurso de amparo en este ámbito. Vid, en este sentido, SSTC núm. 148/1999, de 4 de agosto de 1999; y núm. 149/1999 de 4 de agosto de 1999.

Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre financiación de partidos políticos». A su vez, el art 134 LOREG contienen las sanciones en materia de financiación³¹².

En este sentido, tal y como señala la doctrina *el control sobre los gastos de los partidos políticos* no tiene por objeto sólo el ahorro, sino también esencialmente la garantía de la igualdad de oportunidades en la competición electoral. Coincidimos a este respecto, con SÁNCHEZ MUÑOZ cuando afirma que «si se limita la capacidad de gasto de los competidores que gozan de mayores recursos, entonces se impedirá que éstos abusen de su posición de dominio fáctico y se logrará un mayor equilibrio en cuanto a la visualización de las distintas opciones políticas en liza»³¹³.

-e) En quinto lugar, hay que hacer mención a otra clase de control a posteriori, esta vez de naturaleza penal.

En este sentido, la LOREG contienen en los arts. 139-150 diferentes tipos penales en relación a conductas graves que se pueden dar durante todo este proceso electoral.

En concreto, en el ámbito de la financiación de los partidos políticos podemos destacar, por un lado, el art. 149 LOREG relativo al delito de falsedad en la contabilidad electoral y, por otro lado, el art. 150 LOREG que contiene el delito de apropiación indebida de fondos electorales.

II. EL ESPECÍFICO PROCESO DE CONTROL INTERNO Y EXTERNO EXISTENTE EN EL ÁMBITO DE LA FINANCIACIÓN DE LAS FORMACIONES POLÍTICAS.

En el concreto ámbito de la financiación de las formaciones políticas en España en necesario analizar pormenorizadamente qué *sistemas o mecanismos se prevén en nuestro ordenamiento jurídico para garantizar su debido control*.

Respecto a esta cuestión la doctrina señala acertadamente que la legislación española contempla una normativa con cierto grado de detalle en relación a la fiscalización, tanto externa como interna, de todos aquellos recursos económicos que las formaciones políticas obtienen de las diferentes fuentes de financiación privada previstas legalmente³¹⁴. Así, tal y como señala SANTANO «los regímenes de financiación de la

³¹² Se establece en el art. 134 LOREG, apartado segundo que, «dentro de los doscientos días posteriores a las elecciones, el Tribunal de cuentas se pronuncia, en el ejercicio de su función fiscalizadora, sobre la regularidad de las contabilidades electorales, y en el caso de que se hubiesen apreciado irregularidades en dicha contabilidad o violaciones de las restricciones establecidas en materia de ingresos y gastos electorales, puede iniciar el procedimiento sancionador regulado en la Ley Orgánica 8/2007, sobre financiación de los partidos políticos y proponer la no adjudicación o reducción de la subvención estatal al partido, federación, coalición o agrupación de que se trate. Si advirtiese además indicios de conductas constitutivas de delito lo comunicará al Ministerio Fiscal».

³¹³ SÁNCHEZ MUÑOZ, O. El control sobre la financiación de los partidos políticos en España. En: *Problemas actuales sobre el control de los partidos políticos*. Op. cit., p. 398.

³¹⁴ RUÍZ-RICO RUÍZ, G. *El control sobre la financiación de los partidos políticos: un desafío permanente para el legislador*. Op. cit., p. 295.

política deben poseer mecanismos de transparencia hacia la ciudadanía, con un rendimiento de cuentas que debe ser realizada tanto interna como externamente»³¹⁵.

En este sentido, lo que parece claro es que en los diferentes mecanismos de control que el legislador ha establecido respecto a los ingresos y gastos de las formaciones políticas, deberíamos prestar especial atención a una serie de elementos: a) cómo se realiza este control; b) quien es su responsable; c) cuál es el sistema de sanciones por su incumplimiento y; d) elementos de publicidad y transparencia en la divulgación de datos para los ciudadanos³¹⁶.

Así, dado que, como hemos visto, la financiación de las formaciones políticas se da en dos ámbitos fundamentales -esto es, el electoral y el ordinario-, constituye cuestión esencial, analizar cuáles son, para cada uno de estos ámbitos, los principales mecanismos de control internos y externos que la normativa española contempla, así como sus caracteres y la detección de aquellas disfuncionalidades de mayor relevancia.

En otro orden de las cosas, daremos un tratamiento diferenciado al control de la financiación de los Grupos Parlamentarios de las Cortes Generales, de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, de las Juntas Generales de los Territorios Históricos vascos y de los Grupos de las Corporaciones Locales, así como de los fundaciones y otras entidades vinculadas a la partidos políticos o dependientes de ellos debido a las específicas peculiaridades que cada una de ellas presenta en este ámbito.

1. Mecanismos de control de la financiación electoral para los partidos políticos españoles.

En primer lugar, en relación a la financiación electoral, es la LOREG la que se ocupa del control de la contabilidad electoral y adjudicación de las subvenciones, sin perjuicio de lo previsto en las Leyes electorales de las distintas CCAA.

1.1 Los mecanismos de control interno existentes en el propio seno del partido político en el ámbito de la financiación electoral.

En primer lugar, los propios partidos políticos están obligados por ley a contar con una serie de mecanismos de control internos en su contabilidad electoral, obligaciones que, en resumen, se traducen en una pluralidad de sistemas como son auditorías, llevanza de libros contables de acuerdo con el Plan General de Contabilidad, nombramiento de determinados responsables de financiación, etc. Tal y como explica RUÍZ-RICO RUÍZ,

³¹⁵ SANTANO, A. C. *La financiación de los partidos políticos en España*. Op. cit. p. 343. Continúa explicándose aquí que «junto a ello, también deben existir mecanismos institucionales para concretar esta función fiscalizadora, con la posibilidad real de sanciones»

³¹⁶ *Ibíd.*, p. 348. Vid., también, MONTESINOS PADILLA, C. Corrupción y transparencia en España: diagnóstico a la luz de las directrices del Consejo de Europa y la Unión Europea. En: *Corrupción pública y privada en el estado de derecho*. Op. cit., p.79. Se señala aquí respecto del último elemento de la publicidad, citando a BARNÉS VÁZQUEZ y GARCÍA MACHO, que «la transparencia es esencial en toda sociedad democrática al proporcionar a los ciudadanos información, un instrumento de vital importancia para el control constante del proceso político y la gestión pública».

«con estos métodos que verifican la licitud de las donaciones recibidas, los partidos ejercen una especie de “autocontrol” o control interno de sus fuentes de financiación»³¹⁷.

La LOREG exige, por un lado, que todos los partidos dispongan de un *Administrador Electoral*, responsable de todos los ingresos y gastos habidos durante el periodo electoral, pudiendo ostentar esta figura cualquier ciudadano, menos los candidatos -que son los únicos vedados para esta función-³¹⁸. Por otro lado, también esta ley contempla la figura del *Administrador general*, prevista para el caso en el que la fuerza política cuanta con candidaturas en más de una provincia³¹⁹. En este sentido, señala CARBAJOSA PÉREZ, que «los administradores generales y los de las candidaturas deben comunicar a la Junta Electoral Central y a las Provinciales las cuentas abiertas para la recaudación de fondos. Todos los fondos destinados a sufragar los gastos electorales deben ingresarse en las mencionadas cuentas y todos los gastos deben pagarse con cargo a las mismas»³²⁰.

*La contabilidad, debe seguir las normas contables vigentes al efecto*³²¹. Así, la doctrina había venido denunciando que este sistema era distinto al de los gastos de la financiación ordinaria de los partidos, lo que implicaba que la confusión en el mantenimiento y organización de los datos contables de los partidos fuese una constante, por lo que la uniformización de normas podría colaborar para simplificar este procedimiento, o por lo menos no lo complicaría³²². No obstante, si bien esta situación era ciertamente antes así, en la actualidad podemos decir que, con la aprobación del Plan de contabilidad adaptado a las Formaciones Políticas, mediante resolución de 21 de diciembre de 2018, está situación se ha llegado a solventar³²³.

³¹⁷ RUÍZ-RICO RUÍZ, G. *El control sobre la financiación de los partidos políticos: un desafío permanente para el legislador*. Op. cit., p. 295.

³¹⁸ A este respecto señala el art. 121 LOREG, apartado primero que «Toda candidatura debe tener un administrador electoral responsable de sus ingresos y gastos y de su contabilidad. Las candidaturas que cualquier partido, federación o coalición presenten dentro de la misma provincia tienen un administrador común».

³¹⁹ Así, el art. 122 LOREG señala que:

«1. Los partidos, federaciones o coaliciones que presenten candidatura en más de una provincia deben tener, además, un administrador general.

El administrador general, responde de todos los ingresos y gastos electorales realizados por el partido, federación o coalición y por sus candidaturas, así como de la correspondiente contabilidad, que debe contener, como mínimo, las especificaciones previstas en el apartado 2 del artículo anterior.

3. Los administradores de las candidaturas actúan bajo la responsabilidad del administrador general».

³²⁰ CARBAJOSA PÉREZ, B. *Transparencia y financiación de los partidos*. En *Revista Española de Control Externo*, vol. 14. núm. 42, 2012, p. 202.

³²¹ En este sentido, se señala en el art. 121 LOREG, apartado segundo, que «la contabilidad se ajustará en todo caso a los principios generales contenidos en el vigente Plan General de Contabilidad».

³²² SANTANO, A. C. *La financiación de los partidos políticos en España*. Op. cit., p.130. Vid., también, GÓMEZ BENÍTEZ, J. M. Financiación ilegal de partidos políticos y corrupción. En: *Prevención y tratamiento punitivo de la corrupción en la contratación pública y privada*. Op. cit., p. 151, quien explica que «los partidos tienen que llevar una contabilidad específica de las campañas electorales, en las que existe un tope legal de gasto, que depende del ámbito de las mismas. Este tope se justifica apelando a la pluralidad real de opciones políticas».

³²³ Así, se señala en la Resolución de 21 de diciembre de 2018, de la Presidencia del Tribunal de Cuentas, por la que se publica el acuerdo del Pleno de 20 de diciembre de 2018, de aprobación del Plan de Contabilidad adaptado a las Formaciones Políticas y a la Ley Orgánica 3/2015, de 30 de marzo que una de las principales adaptaciones «es la creación de subgrupos específicos para contabilizar las operaciones relacionadas con la actividad electoral, con la finalidad de que el sistema de llevanza de la contabilidad permita identificar los elementos patrimoniales afectos a la citada actividad».

Existe también el deber de la apertura de *cuentas bancarias específicas para el flujo de ingresos y gastos a título de campaña electoral* por parte de las fuerzas políticas. Al final del proceso electoral, el saldo positivo de dichas cuentas podrá ser utilizado en gastos electorales previamente contraídos en los 90 días siguientes a la fecha de votación³²⁴. En este sentido, señala RUÍZ-RICO RUÍZ que como «medida orientada a conseguir un mínimo de transparencia en el uso y contabilidad de esas aportaciones privadas, los partidos tienen la obligación de abrir una cuenta de crédito donde quede constancia y justificación de las donaciones recibidas, así como de las cuotas y aportaciones de los afiliados y simpatizantes»³²⁵. No obstante, la doctrina ha señalado con razón que esto en realidad es fuente de fraude³²⁶.

1.2 El control externo de la financiación electoral realizado por los órganos del Estado.

El control externo de la financiación electoral es realizado por órganos extrapartidistas, esto es, fuera del propio seno de los partidos políticos. A tales efectos, dispone la LOREG que, con relación a la financiación electoral, *los órganos encargados de la fiscalización y el control serán la Junta Electoral Central -y las autonómicas- y el TCu.*

A. Juntas electorales central y provincial.

El control de la contabilidad electoral es encomendado, desde la fecha de la convocatoria de las elecciones hasta los cien días posteriores a su celebración a la Junta Electoral Central y a las Juntas Electorales Provinciales (arts. 19. 1³²⁷ y 132 LOREG³²⁸). Así pues, mientras que la *Junta Electoral Central* es un órgano permanente, el resto de Juntas Electorales no.

³²⁴ En este sentido por un lado el art. 124 LOREG, apartado primero que dispone que «*los administradores generales y los de las candidaturas, designados en el tiempo y en la forma que prevén las disposiciones de esta ley, comunican a la Junta Electoral Central respectivamente, las cuentas abiertas para la recaudación de fondos*». Por otro lado, en el art. 125 LOREG, apartado primero, contempla que «*todos los fondos destinados a sufragar los gastos electores, cualquiera que sea su procedencia, deben ingresarse en las mencionadas cuentas y todos los gastos deben pagarse con cargo a las mismas*». A su vez el art. 126 LOREG señala que «*1. Quienes aporten fondos a las cuentas referidas (...) harán constar en el acto se la imposición su nombre, domicilio y el número de su Documento Nacional de identidad o pasaporte, que será exhibido al correspondiente empleado de la entidad depositaria. 2. Cuando se aporten cantidades por cuenta y en representación de otra persona física o jurídica, se hará constar el nombre de ésta. 3. Cuando las imposiciones se efectúen por partidos, se hace constar la procedencia de los fondos que se depositan*».

³²⁵ RUÍZ-RICO RUÍZ, G. *El control sobre la financiación de los partidos políticos: un desafío permanente para el legislador*. Op. cit., p. 295.

³²⁶ SANTANO, A. C. *La financiación de los partidos políticos en España*. Op. cit., p. 131.

³²⁷ Señala a este respecto el art. 19 LOREG, apartado primero que, el corresponde a la Junta Electoral Central «*velar por el cumplimiento de las normas relativas a las cuentas y a los gastos electorales por parte de las candidaturas durante el período comprendido entre la convocatoria y el centésimo día posterior al de la celebración de las elecciones*». (letra i)

³²⁸ Se dispone en apartado primero de este art. 132 LOREG que «*desde la fecha de la convocatoria hasta el centésimo día posterior a la celebración de las elecciones, la Junta Electoral Central y las Provinciales velarán por el cumplimiento de las normas establecidas en ellos artículos anteriores en este capítulo. A tales efectos, la Junta Electoral Central podrá recabar la colaboración del Tribunal de Cuentas*».

El art. 132 de la LOREG les permite también recabar a estos organismos, en todo momento, de las entidades de crédito y de los administradores electorales la información que precisen³²⁹. En este sentido, tal y como señala, PAJARES MONTOLÍO, «durante el periodo electoral las juntas electorales realizan ciertas tareas de carácter meramente administrativo: comunicación de cuentas electorales conforme el art. 124, solicitud de adelantos de subvenciones conforme al art. 127 bis...»³³⁰. En caso de indicios de delito, informará al Ministerio Fiscal para que desarrolle las investigaciones oportunas en virtud de lo señalado en el apartado cuarto del art. 132 LOREG.

La Junta Electoral Central puede, además, imponer multas ante el incumplimiento de disposiciones de la LOREG³³¹. Recordemos que las Juntas electorales tiene potestad sancionadora sobre las infracciones legales cometidas en materia de financiación electoral que no sean constitutivas de delito, conforme a lo dispuesto en el art. 153 LOREG y siempre que no sean competencia del TCu (art. 132.4 LOREG).

No obstante, tal y como señala CARBAJOSA PÉREZ «en la práctica las Juntas no disponen de los medios para llevar un control riguroso en materia de ingresos y gastos electorales, de manera que la competencia en este terreno queda en manos exclusivamente del TCu, que realiza un control *a posteriori*»³³². En otro orden de las cosas, hay que tener en cuenta que las Juntas electorales provinciales no son permanentes, por lo que en algunos casos puede dificultar el ejercicio de su potestad sancionadora³³³.

A partir de ese momento, y tras ser informado por la Junta Electoral correspondiente comienza la labor del TCu en virtud de lo dispuesto en el apartado quinto del art. 132 LOREG.

³²⁹ En este sentido, por un lado, establece el art. 132 LOREG, en su apartado segundo que «*la Junta Electoral Central y las Provinciales podrán recabar en todo momento de las entidades bancarias y de las Cajas de Ahorro el estado de las cuentas electorales, números e identidad de los impositores y cuantos extremos estimen precisos para el cumplimiento de su función fiscalizadora*». Por otro lado, en el apartado tercero de este precepto se dispone que «*asimismo, podrán recabar de los administradores electorales las informaciones contables que consideren necesarias y deberán resolver por escrito las consultas que éstos les plantean*».

³³⁰ PAJARES MONTOLÍO, E. *La financiación de los partidos políticos*. Op. cit., p. 199.

³³¹ En este sentido es necesario recordar que a la única sanción que puede imponerse a las entidades de crédito y las empresas que obstaculicen la fiscalización de los gastos electorales es que se habilita a la Junta Central para multar tanto a los partidos (entre 300 y 3000 euros) como a las entidades de crédito o las empresas que incumplan sus obligaciones de informar (art. 133.3 y 5 LOREG), con una multa que oscilará entre los 100 y 1000 euros (art. 153.1 LOREG).

³³² CARBAJOSA PÉREZ, B. *Transparencia y financiación de los partidos*. En Revista Española de Control Externo, vol. 14. núm. 42, 2012, p. 203. A este respecto, cabe señalar que la propia Junta Electoral Central, en su acuerdo de 22 de septiembre de 1986, señaló que «*la fiscalización de los gastos debe someterse a la competencia que la LOREG atribuye al Tribunal de Cuentas*». Vid también, DELGADO DEL RINCÓN, L. E. *Hacia un modelo idóneo de control externo de la actividad económico-financiera de los partidos políticos por el Tribunal de Cuentas*. En: MATIA PORTILLA, F. J. (dir.). *Problemas actuales sobre el control de los partidos políticos*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2016, p. 457. O, igualmente, de este mismo autor DELGADO DEL RINCÓN, L.E. *El control económico-financiero de los partidos políticos por el Tribunal de Cuentas: su potestad sancionadora*. En Revista de Derecho Público, Núm. 97, 2016, pp. 75-76. Se señala aquí que en la práctica estas instituciones no disponen de los medios suficientes para llevar a cabo un control técnico sobre los ingresos y gastos electorales, de tal manera que la competencia en este ámbito recae exclusivamente en el Tribunal de Cuentas.

³³³ DELGADO DEL RINCÓN, L. E. *Hacia un modelo idóneo de control externo de la actividad económico-financiera de los partidos políticos por el Tribunal de Cuentas*. En: *Problemas actuales sobre el control de los partidos políticos*. Op. cit., p. 450.

B. El Tribunal de Cuentas.

Tras esta primera labor de fiscalización realiza por las Junta Electoral Central -o Provincial-, el siguiente órgano que realiza un control externo sobre la financiación de los partidos políticos es el TCu, un organismo éste que se rige por la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas (en adelante LOTC) y la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.

Así, transcurrido el plazo de 100 días -plazo en el cual desaparecen las Juntas Provinciales por no tener la consideración de Administración Electoral Permanente- los partidos que hubiesen recibido subvenciones estatales o solicitando adelantos presentarán, ante el TCu «una contabilidad detallada y documentada a sus respectivos ingresos y gastos electorales» (art. 133 LOREG³³⁴).

Éste, tras recabar todas aquellas declaraciones y documentos suplementarios que estime necesarios, debe pronunciarse, dentro de los 200 días posteriores a las elecciones, sobre la regularidad de las contabilidades electorales pudiendo proponer la no adjudicación o reducción de la subvención estatal, así como dirigirse al Ministerio Fiscal (art. 134 LOREG³³⁵). El Informe del Tribunal es remitido al Gobierno y a la Comisión Mixta de relaciones con el TCu en virtud del apartado cuarto del art. 134 LOREG.

Así, el TCu tiene la obligación de comprobar que se has respetado las prohibiciones dispuestas en la Ley y que no se han superado los límites cuantitativos de las donaciones privadas, 10.000 euros, tanto para las personas físicas como jurídicas. Por tanto, este órgano estatal controla que los gastos electorales se ajusten a lo dispuestos en la normativa, lo que constituye en definitiva su principal función. Éstos, para ser reembolsados, además de debidamente justificados, deben ser considerados como electorales por el Tribunal³³⁶.

Además, en relación a este organismo de fiscalización cabe destacar que existe un deber de colaboración de aquellas entidades que hayan colaborado de algún modo en la actividad económica de los partidos en su campaña. A tales efectos, especialmente importante es la colaboración de entidades bancarias que hayan concedido créditos a los

³³⁴ Se señala a este respecto, en el apartado primero de este precepto que «entre los cien y los ciento veinticinco días posteriores a las elecciones, los partidos, federaciones, coaliciones o agrupaciones que hubieran alcanzado los requisitos exigidos para recibir subvenciones estatales o que hubieran solicitado adelantos con cargo a las mismas, presentan, ante el Tribunal de Cuentas, una contabilidad detallada y documentada de sus respectivos ingresos y gastos electorales».

³³⁵ Se señala en el apartado segundo de este precepto que «dentro de los doscientos días posteriores a las elecciones, el Tribunal de cuentas de pronuncia, en el ejercicio de su función fiscalizadora, sobre la regularidad de las contabilidades electorales, y el caso de que se hubiesen apreciado irregularidades en dicha contabilidad o violaciones de las restricciones establecidas en materia e ingresos y gastos electores puede (...) proponer la no adjudicación o reducción de la subvención estatal al partido, federación, coalición o agrupación de electores de que se trate», señalándose igualmente que «si advirtiese además indicios de conductas constitutivas de delito lo comunicará al Ministerio Fiscal».

³³⁶ En este sentido, el TCu ha señalado que los gastos de restauración o los derivados de la realización de encuestas electorales no podían ser considerados gastos electorales reembolsables del art. 130 LOREG. Vid. Informe de Fiscalización del Tribunal de Cuentas núm. 1378 de los Estados Contables de los Partidos Políticos y de las aportaciones percibidas por las fundaciones y demás entidades vinculadas o dependientes de ellos y de los gastos de programa y actividades de estas financiados con cargo a subvenciones públicas. Ejercicio 2016.

partidos, o las empresas que hayan prestado servicios a los mismo³³⁷. No obstante, el incumplimiento de la obligación no lleva, sin embargo, aparejada sanción. Es por ello, por lo que el Tribunal se ha visto obligado a reiterar en múltiples ocasiones su incapacidad de acceder a determinados datos de relevancia.

No obstante, a pesar de las posibles lagunas que en esta materia puedan existir por parte del Tcu³³⁸, lo cierto es que éste ejerce una *potestad sancionadora*.

Así, en el art. 134 LOREG se establece que en caso de que el Tcu aprecie irregularidades en la contabilidad electoral, y en el caso de que se hubiesen apreciado irregularidades en ésta o violaciones referidas en materia de ingresos o gastos, puede iniciar el procedimiento sancionador contenido en la LOFPP sobre la financiación de partidos políticos. En este sentido, éste puede proponer o bien la no adjudicación o bien la reducción de la subvención estatal al partido político, federación, coalición o agrupación de electores infractor.

No obstante, tal y como explica CARBAJOSA PÉREZ se trata de «una facultad discrecional que adopta la naturaleza jurídica de propuesta elevada a las Cortes Generales, a través de la Comisión Mixta, o en su caso, a las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas»³³⁹. Y es que, efectivamente, posteriormente, la Comisión Mixta, a través de un acuerdo, suscribe el contenido del informe de fiscalización e insta al gobierno, y en este caso al Ministerio del Interior, como departamento encargado del pago de las subvenciones, a hacer efectivas las propuestas de resolución contenidas en el informe en virtud del apartado cuarto del art. 134 LOREG. Así, tal y como señala CARBAJOSA PÉREZ «resulta cuestionable que sea un órgano de las Cortes el que en última instancia decida sobre la propuesta del Tribunal de Cuentas»³⁴⁰.

³³⁷ En este sentido, señala el apartado tercero del art. 133 LOREG que «*las Entidades financieras de cualquier tipo que hubieran concedido crédito a aquellos partidos y asociaciones mencionados en el párrafo primero envía noticia detalladas de los mismos al Tribunal de Cuentas dentro del plazo*». Por otra parte, el apartado quinto del art. 133 señala que «*en los mismos términos deben informar al Tribunal de Cuentas las empresas que hubiesen facturado a aquellos partidos y asociaciones (...) por gastos electorales superiores a 10.000 euros*».

³³⁸ No obstante, es una reclamación histórica del TCu, la falta de concisión y falta de concreción en la aplicación de las sanciones respecto de la regulación de los incumplimientos en la normativa. Así, por un lado, en la Moción relativa a la modificación de la normativa sobre financiación y fiscalización de los partidos políticos del año 2001, el TCu señaló que «*la normativa electoral establece restricciones sobre los distintos mecanismos de financiación, en la determinación del límite máximo de gastos electorales y de sublímites específicos, así como en la estructura de las cuentas, principios contables a aplicar, plazos de presentación y otros extremos relacionados con su elaboración y rendición al Tribunal. Sin embargo, estas restricciones no están acompañadas de una clasificación valorativa de los incumplimientos y de las sanciones a proponer en cada caso, previendo únicamente una posible reducción o no adjudicación de la subvención pública que hubiese correspondido, sin explicitar los criterios en cada situación deben ser aplicados*». Por otro lado, en *Informe de Fiscalización del Tribunal de Cuentas núm. 988 de los Estados Contables de los Partidos Políticos y de las donaciones percibidas por las fundaciones vinculadas orgánicamente, ejercicio 2008*, se recomienda por parte del TCu el establecer un adecuado régimen sancionador aplicable a las formaciones políticas, sin perjuicio de las competencias atribuidas a la Junta Electoral competente en el art. 153 LOREG respecto a las autoridades, funcionarios y particulares.

³³⁹ CARBAJOSA PÉREZ, B. *Transparencia y financiación de los partidos*. Op. cit., p. 204.

³⁴⁰ *Ibíd.*, p. 205. Continúa argumentando este autor, aquí, que «*la dependencia del Tribunal respecto a las Cortes Generales es orgánica pero no funcional, de modo que en el ejercicio de sus competencias el Tribunal debe ser independiente del Congreso y del Senado, sin perjuicio de que la Comisión Mixta sea la destinataria de todos los informes que reflejan la actividad fiscalizadora realizada por el Tribunal*».

En otro orden de las cosas, el art. 17 LOFPP tipifica como *infracción* la superación por los partidos de los límites de los gastos electorales, atendiendo a una escala: a) como infracción muy grave, la superación debe ser de un diez por ciento o más del límite que lleva aparejada una multa pecuniaria proporcional del duplo al quíntuplo del exceso de gasto producido (art. 17 bis. Uno. b) LOFPP); b) como infracción grave, se contiene la superación por los partidos políticos, en más de un tres y en menos de un diez por ciento, de los límites de gastos electores previsto en la LOREG, lo cual implicaría una sanción cuyo importe iría del doble al quíntuplo del exceso del gasto producido sin que en ningún caso pueda ser inferior a veinticinco mil euros (art. 17 bis. Dos. b) LOFPP); c) como infracción leve la superación por los partidos políticos en más de un uno y hasta un tres por ciento, de los límites de gastos electorales previstos en la LOREG, lo que supondría una sanción cuyo importe iría del duplo al quíntuplo del exceso de gastos producido, sin que en ningún caso pueda ser inferior a cinco mil euros (art. 17 bis. Tres. b).

C. Órganos de Control Externo de las Comunidades Autónomas previstas en sus respectivos estatutos (art. 16. Uno LOFPP).

En el ámbito electoral, el TCu es responsable de examinar a la regularidad de la contabilidad electoral, salvo la de las elecciones autonómicas que se atribuye a sus propios Órganos de Control Externo.

En este sentido, los órganos de control externo de las CCAA tienen competencia para proponer la denegación o reducción de la subvención electoral cuando comprueben que los partidos han cometido irregularidades contables o violaciones de los límites de gastos electorales. En esta labor, los Consejos de cuentas autonómicos siguen los criterios elaborados por el TCu en sus informes de fiscalización. En el caso de que se aprecien que un partido político ha superado los límites de gastos electorales, lo pondrán en conocimiento del TCu, que podrá acordar la apertura de un procedimiento sancionador y, en su caso, imponer la sanción legalmente prevista.

En definitiva, habrá que tenerse en cuenta las peculiaridades que en materia de elecciones se establecen al efecto en materia de fiscalización y control en las diferentes comunidades autónomas, puesto que cada una de ellas cuanta con su propia normativa³⁴¹.

³⁴¹ Entre la diferente normativa existente en esta materia podemos destacar: Ley 1/1986, de 2 de enero, Electoral de Andalucía; Ley 2/1987, de 16 de febrero, electoral de la Comunidad Autónoma de León; Ley 14/1986, de 26 de diciembre, sobre régimen de elecciones a la Junta General del Principado de Asturias; Ley 8/1986, de 26 de noviembre, electoral de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares; Ley 7/2003, de 20 de marzo, de Elecciones al Parlamento de Canarias; Ley 5/1987, de 27 de marzo, de elecciones al Parlamento de Cantabria; Ley 5/1986, de 23 de diciembre, electoral de Castilla-La Mancha; Ley 3/1987, de 30 de marzo, electoral de Castilla y León; Ley 2/1987, de 16 de marzo, de elecciones a la Asamblea de Extremadura; Ley 8/1985, de 13 de agosto, de elecciones al Parlamento de Galicia; Ley 11/1986, de 16 de diciembre, electoral de la Comunidad de Madrid; Ley 2/1987, de 24 de febrero, Electoral de la Región de Murcia; Ley Foral 16/1986, de 17 de noviembre, reguladora de las elecciones al Parlamento de Navarra; Ley 5/1990, de 15 de junio, de Elecciones al Parlamento Vasco; Ley 3/1991, de 21 de marzo, de elecciones a la Diputación General de La Rioja; Ley 1/1987, de 31 de marzo, electoral valenciana.

D. Papel relevante del Parlamento, a través de la Comisión Mixta de Relaciones con el Tribunal de Cuentas.

Aquí debemos de hacer de nuevo referencia al denominado «control parlamentario del artículo 16 bis LOFPP» realizado por parte de las Cortes Generales. Así, establece este precepto que:

«la comisión Mixta para las Relaciones con el Tribunal de Cuentas podrá, en el plazo de dos meses desde la aprobación del informe de fiscalización por el Tribunal de Cuentas, solicitar la comparecencia del responsable de la gestión económico-financiera de cualquier partido político que perciban las subvenciones contempladas en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, para que informe sobre las infracciones o prácticas irregulares que en su caso, se hayan observado por el órgano fiscalizador. Dicha comparecencia no exime de la obligación de remitir al Tribunal de Cuentas cualquier otra información contable que este estime pertinente».

E. Los órganos jurisdiccionales ordinarios: Los delitos de falsedad en cuentas electorales (art. 149 LOREG) y apropiación indebida electoral (art. 150 LOREG).

En materia penal, la LOREG no recoge directamente un delito de financiación ilegal para período electoral en que se sancione determinados comportamientos en este ámbito. No obstante, sí que existen otros preceptos que de una manera u otra están relacionados con ello.

Así, por un lado, el art.149 LOREG prevé pena a los administradores generales o provinciales que realicen la conducta típica de falsear las cuentas electorales, omitiendo indebidamente donaciones o gastos, o que utilicen artificios que impliquen un aumento o disminución del montante de titularidad del partido. Por otro lado, el art. 150 LOREG castiga a los administradores generales o personas autorizadas que dispongan de las cuentas electorales por las conductas de apropiarse o distraer fondos para otros fines que no sean el determinado por la LOREG.

2. Mecanismos de control de la financiación ordinaria para los partidos políticos españoles.

En segundo lugar, respecto de la financiación habitual para los partidos políticos, es necesario igualmente analizar, por un lado, los mecanismos de control internos que la normativa impone para los partidos políticos. Por otro lado, de igual manera se examinarán los mecanismos de control externo, tal y como hemos hecho para el caso de la financiación electoral.

2.1 Los mecanismos de control interno existentes en el seno del propio partido político en el ámbito de la financiación ordinaria.

Son varios los mecanismos que el propio partido debe establecer en aras de poder fiscalizar toda aquella financiación recibida en el ámbito del funcionamiento ordinario de su actividad.

Así, en primer lugar, establece el art. 15 LOFPP que los partidos políticos deben establecer un *sistema de control interno* que facilite la información de las actas y documentos de contenido económico que debían enviarse al TCu. En concreto, se dispone en este precepto que «*los partidos políticos deberán prever un sistema de control interno que garantice la adecuada intervención y contabilización de todos los actos y documentos de los que se deriven derechos y obligaciones de contenido económico, conforme a sus estatutos. El informe resultante de esta auditoría acompañará a la documentación a rendir al Tribunal de Cuentas*».

Respecto de este punto considera ARIÑO ORTIZ que esta medida, debido a la estructura jerárquica de los partidos políticos, no es de fiar en la medida de que no vaya también acompañada por una auditoría externa obligatoria realizada por profesionales independientes, que debería acompañar a los estados contables que se envían al Tcu pero, sin embargo, tal auditoría «no viene exigida por la Ley»³⁴². A su vez, señala MAROTO CALATAYUD que «de la escasa eficacia de esta disposición da una idea el hecho de que, según el informe del Tribunal de Cuentas relativo al ejercicio 2008, ninguna de las 30 formaciones políticas fiscalizadas presentara el informe preceptivo sobre control interno, una situación que se reprodujo a grandes rasgos en el informe del Tribunal de Cuentas relativo a los ejercicios 2009, 2010 y 2011, en el que prácticamente sólo PSOE y UPyD presentaron algo homologable a un protocolo de actuaciones para el control interno»³⁴³.

En segundo lugar, el art. 14 LOFPP también establece que: «*los partidos políticos deberán llevar libros de contabilidad detallados que permitan en todo momento conocer su situación financiera y patrimonial y el cumplimiento de las obligaciones previstas en la presente ley*». Por tanto, desarrolla este precepto la obligación de los partidos de llevar libros de contabilidad detallados que permitieran conocer su situación financiera y patrimonial, lo que incluye los libros de tesorería, inventarios y balances.

A este respecto ha señalado RUÍZ-RICO RUÍZ que, para los partidos políticos, «se ha contemplado una “dación de cuentas” anual, cuya responsabilidad recae en el máximo órgano de dirección del Partido y donde deben figurar los principales datos que conforman la contabilidad de partidos: balance, cuenta de resultados y una memoria explicativa de los anteriores», debiendo constar en toda esta documentación todas las

³⁴² ARIÑO ORTIZ, G. *La financiación de los Partidos Políticos*. Op. cit., p.64.

³⁴³ MAROTO CALATAYUD. M. *La financiación ilegal de partidos políticos: un análisis político-criminal*. Op. cit., p. 157. Vid. también, GÓMEZ BENÍTEZ, J. M. Financiación ilegal de partidos políticos y corrupción. En: *Prevención y tratamiento punitivo de la corrupción en la contratación pública y privada*. Op. cit., p. 153. Se señala aquí que «esta es una obligación que puede convertirse en papel mojado, porque su incumplimiento (...) no implica sanción alguna, ya que las infracciones administrativas por presentación incompleta de las cuentas anuales (artículo 17.2.c) y 17.3) LOFPP solo son sancionables si “impiden al Tribunal de Cuentas llevar a cabo su cometido fiscalizador”. Algo que no puede afirmarse de la ausencia del informe de auditoría interna sobre las cuentas, ni de la existencia de un órgano de auditoría interna».

cantidades recibidas en forma de donaciones privadas, así como si se han recibido por una persona física o una persona jurídica³⁴⁴.

Así, el citado precepto obliga a los partidos políticos a presentar las *cuentas anuales* correspondientes a cada ejercicio económico, en la que se detallarán y documentarán sus ingresos y gastos y que comprenderán el balance, la cuenta de resultados y una memoria explicativa de ambas. En relación a este extremo, señala SANTANO que a pesar de la insistencia tanto del TCu como de la doctrina, no se han producido modificaciones en relación con el deber de rendir cuentas impuesto solamente para los partidos políticos que recibieron subvenciones, en la forma prevista por la ley³⁴⁵.

Respecto al documento de la Memoria, explica el art. 14 LOFPP, apartado tres, que en todo caso «*incluirá la relación de subvenciones públicas y de donaciones privadas, tanto dinerarias como en especie de bienes inmuebles, muebles, servicios o cualquier otra transacción que constituya una ventaja económica, recibidas de personas físicas con referencia concreta, en cada una de ellas, de los elementos que permitan identificar al donante y señalar el importe de capital recibido*». Continúa, asimismo, explicando este precepto que dicho documento deberá ir acompañada, igualmente, de un anexo donde se detalle las condiciones contractuales estipuladas de los créditos o préstamos de cualquier clase que mantenga el partido con las entidades de crédito, identificándose por ello a la entidad concedente, el importe otorgado, el tipo de interés y el plazo de amortización del crédito o préstamo y la deuda pendiente al cierre del ejercicio de que se trate con indicación de cualquier contingencia relevante sobre el cumplimiento de las condiciones pactadas.

Las cuentas anuales consolidadas se extenderán a los ámbitos estatal, autonómico, comarcal y provincial y las relativas a federaciones de partidos y coaliciones incluirán las de los partidos federados y coaligados en virtud del art. 14 LOFPP, apartado cinco, tras las modificaciones operadas hasta el año 2015³⁴⁶.

³⁴⁴ RUÍZ-RICO RUÍZ, G. *El control sobre la financiación de los partidos políticos: un desafío permanente para el legislador*. Op. cit., pp. 195-196. En relación a esta cuestión, continúa señalando este autor aquí que «la excepción en la aplicación de esta pauta de control se produce en lo que respecta a la financiación de los grupos parlamentarios (Cortes Generales y Asambleas Legislativas autonómicas) y los Grupos Locales (Ayuntamientos, Diputaciones Provinciales); a todos estos supuestos se aplica la normativa establecida por Reglamentos Parlamentarios y disposiciones aprobadas por entidades locales para la fiscalización de los medios que perciben» (p. 296).

³⁴⁵ SANTANO, A. C. *La financiación de los partidos políticos en España*. Op. cit., p. 217. Tal y como continúa explicándose aquí, la ausencia de cambios en este punto siguió comprometiéndose fuertemente con la función de fiscalización y el combate a la corrupción, como ha mantenido gran parte de la doctrina y el propio TCu.

³⁴⁶ Vid. PAJARES MONTOLÍO, E. *La financiación de los partidos políticos*. Op. cit., pp. 198-199, quien señala, aquí, que «tal y como lo han reflejado los informes del Tribunal, es complicado determinar el alcance y contenido de esta contabilidad, puesto que se trata de entidades son una organización territorial e institucional muy compleja, que siguen modelos muy heterogéneos y realizan actividades muy diversas». En este sentido, continúa explicando este autor que «en particular, ha sido muy problemático determinar el ámbito territorial al que debía extenderse, en la medida en que se advertía la ausencia de las cuentas de las sedes locales: frente a la insistencia del Tribunal en que debían recogerse (como también se hacía en el informe GRECO 2013, advirtiendo del riesgo de facilitar prácticas corruptas, a la vista de la importancia de algunas decisiones que se adoptan a nivel municipal), la LOFPP sólo hace referencia al ámbito estatal, al autonómico y al provincial, en el cual se integrarán las cuentas correspondientes al ámbito local y comarcal, si existiese (art. 14.4): sin dejar de señalar las obvias dificultades que para los partidos puede suponer reflejar en su contabilidad la actividad de cientos o miles de agrupaciones infraprovinciales, se trata de una cláusula que no deja claro si la información que se va a poner a disposición del Tribunal tendrá

No obstante, a estos efectos, cabe destacar un importante avance tras la aprobación de la Resolución de 21 de diciembre de 2018, de la Presidencia del Tribunal de Cuentas por la que se publica el Acuerdo del Pleno de 20 de diciembre de 2018, de aprobación de un Plan de Contabilidad adaptado a las Formaciones Políticas y a la Ley Orgánica 3/2015 de 30 de marzo que entró en vigor el 1 de enero de 2019 en virtud de su art. 2 «*será de aplicación obligatoria para todos los partidos políticos, federaciones, coaliciones o agrupaciones de electores incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre financiación de los partidos políticos*». A este respecto, cabe también señalar, que la resolución de 8 de marzo de 2019, de la Presidencia del Tribunal de Cuentas, por la que se publica el Acuerdo de Pleno de 7 de marzo de 2019, se modifica el citado plan de contabilidad adaptado en relación a las cuentas anuales de la formación política³⁴⁷.

un carácter exhaustivo (...). También ha indicado el Tribunal que hay que integrar las cuentas de los grupos parlamentarios como, en caso de haber concurrido a un proceso electoral durante ese periodo, la contabilidad electoral, sin perjuicio del control que corresponda ejercer sobre ellas por el órgano competente (el parlamento que las otorga y el propio Tribunal o el órgano similar de ámbito autonómico, en su caso, para las electorales); también se recogen, como ya se dijo, subvenciones recibidas por los grupos políticos constituidos en instituciones locales». Vid., también, GÓMEZ BENÍTEZ, J. M. Financiación ilegal de partidos políticos y corrupción. En: *Prevención y tratamiento punitivo de la corrupción en la contratación pública y privada*. Op. cit., p. 150, quien señala que «hasta ahora, los partidos políticos no han tenido que consolidar contablemente las cuentas de sus organizaciones locales. La contabilidad de sus organizaciones locales en Madrid, Barcelona, Bilbao, Valencia, Sevilla, Málaga y el resto de municipios no aparece en la contabilidad consolidada de los partidos porque no es una obligación legal y porque ni siquiera lo es que exista esta contabilidad de ámbito local», concluyendo, en este sentido, que el «que no haya contabilidad de ámbito local o, si lo hay, que no aparezca en las cuentas consolidadas de los partidos quiere decir que no hay control alguno al respecto -ni siquiera del Tribunal de Cuentas- precisamente allí donde más corrupción puede existir. Hasta el propio Tribunal de Cuentas ha pedido reiteradamente que las cuentas de ámbito local formen parte de las cuentas consolidadas de los partidos». Finalmente, este autor, concluye que «resulta escandaloso que la reciente reforma de Ley de Financiación de los Partidos Políticos haya renunciado a exigir la existencia de esta contabilidad y a consolidarla -tal como estaba previsto en el Proyecto de Ley- y tan solo prevea la incorporación de las cuentas consolidadas “si existiere”. La propia ley deja la puerta abierta a que siga sin existir contabilidad en el ámbito local en los partidos políticos. Además, los partidos políticos tampoco consolidan sus cuentas anuales con las fundaciones y otras entidades o asociaciones controlados por ellos. En la foto de familia que es la contabilidad consolidada no aparece, por tanto, tampoco otra parte importante de la familia, precisamente aquella especialmente sospechosa de servir de cauce para la financiación ilegal. La reciente reforma no la prevé. Otra recomendación histórica del G.R.E.C.O desatendida una vez más».

³⁴⁷ En este sentido se señala ya que «de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 14.cinco d la Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre financiación de partidos políticos, las cuentas anuales consolidadas se extenderán a los ámbitos estatal, autonómico y provincial, incluyéndose dentro de este último la actividad del ámbito local y comarcal, si existiere. Dichas cuentas anuales serán el resultado, en su caso, de la incorporación de las cuentas anuales individuales formuladas por cada una de las unidades contables que conforman su organización». Además, se añade que «las cuentas anuales consolidadas deben integrar la actividad desarrolla por las asociaciones juveniles de la formación política y de cualquier otra organización que pudiera haberse construido dentro de su estructura orgánica». Del mismo modo, continúa señalándose que «por su parte, en los términos que establece el artículo 14.cuatro de la Ley Orgánica 8/2007, podrá consolidarse la actividad desarrollada en el ámbito institucional por los Grupos Parlamentarios de las Cortes Generales, de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, de las Juntas Generales y de los Territorios Históricos vascos y de los Grupos de las Corporaciones Locales, cuando el partido que haya presentado la correspondiente candidatura electoral ejerza control de su actividad o, si no fuera el caso, en la parte proporcional».

En este sentido, dichas cuentas anuales formalizadas se remitirán al TCu antes del 30 de junio del año siguiente al que aquéllas se refieran³⁴⁸

Una vez emitido por el TCu el informe de fiscalización correspondiente a un determinado ejercicio, *vendrán obligados a hacer públicas*, preferentemente a través de su *página web*, el balance y la cuenta de resultados, de forma que la información sea de gratuito y fácil acceso para los ciudadanos. En particular, se establece en el art. 14 LOFPP, apartado ocho, que una vez emitido por este mismo órgano el informe de fiscalización del ejercicio, los partidos deberán publicarlo en su página web en el plazo máximo de 15 días y debe contener: a) el Balance y la cuenta de resultados; b) cuantía de créditos pendiente de amortización, con la indicación de la institución financiera, el importe otorgado, el tipo de interés y el plazo para su pago completo; c) indicación de subvenciones recibidas; d) indicación de las donaciones y legados recibidos superiores a 25.000 euros, con la correspondiente identidad del donante o legatario.

Cabe también destacar, como novedad de la última reforma, la inclusión de la *figura del responsable económico-financiero* en virtud del art. 14 bis LOFPP quien responde por la regularidad contable de la actividad reflejada en las cuentas anuales, siendo esta responsabilidad independiente de aquella en la que hubieran incurrido las personas que adoptaron las resoluciones o realizaron los actos constantes en las cuentas. Así, pues, nos podemos encontrar aquí a un «*cabeza de turco*» por una actuación que en realidad correspondan a otros.

En segundo lugar, advierte acertadamente MARTÍNEZ CUEVAS que otro mecanismo de control interno completo y eficaz lo constituye el «*control interno-democrático de los afiliados*» en relación con asuntos como la toma de decisiones y acuerdos, la contabilidad o la expulsión de alguno de sus miembros. En opinión de este autor, este control queda más diluido, puesto que se ha de fijar en los Estatutos del partido³⁴⁹ subrayando que «el control interno de la contabilidad de los partidos queda muy en el aire en la LO de financiación, al dejarse en manos de los partidos, que tendrán que regular este método de fiscalización en sus estatutos»³⁵⁰.

En tercer lugar, los partidos políticos *en relación a las donaciones privada que reciban deben comunicar al TCu en qué instituciones financieras tienen cuentas específicas para este fin*, debiendo también estas mismas entidades informar anualmente al Tribunal sobre las donaciones que hayan sido ingresadas en estas cuentas (art. 8 LOFPP).

Además, con relación a los acuerdos que realicen los acuerdos que los partidos políticos realicen con las entidades bancarias que supongan la cancelación de garantías reales, se dará cuanta al TCu y al Banco de España (art. 4 LOFPP, apartado cuatro).

³⁴⁸ En este sentido, se establecen en el art. 14 LOFPP. Seis que «*Todos los partidos políticos habrán de remitir las cuentas anuales consolidadas, en las que se detallarán y documentarán sus ingresos y gastos, debidamente formalizados al Tribunal de Cuentas antes del 30 de junio del año siguiente al que aquellas se refieran*», efectuándose dicha presentación «*por el responsable de la gestión económico-financiera del partido*».

³⁴⁹ MARTÍNEZ CUEVAS, D. *Régimen jurídico de los partidos políticos*. Op. cit., p. 69.

³⁵⁰ *Ibíd.*, p. 118.

También todas las donaciones superiores a 25.000 euros y, en todo caso, las donaciones de bienes inmuebles deberán ser objeto de notificación al Tcu por el partido en el plazo en tres meses desde su aceptación (art. 8 LOFPP).

En último lugar, debemos hacer mención en este apartado al *establecimiento de Compliance Programms con el objetivo de prevenir el delito de financiación ilegal de partidos políticos y evitar incurrir en responsabilidad penal*. Así lo establece el art. 9 bis de la LOPP que dispone que *«los partidos políticos deberán adoptar en sus normas internas un sistema de prevención de conductas contraria al ordenamiento jurídico y de supervisión, a los efectos previstos en el artículo 31 bis de Código penal»*.

2.2 El control externo de la financiación ordinaria realizada por los órganos del Estado.

El control externo de la financiación para el funcionamiento habitual de los partidos políticos es realizado por el TCu por la Comisión Mixta de Relaciones con el TCu y por los órganos jurisdiccionales ordinarios.

A. El Tribunal de Cuentas.

El TCu es el responsable de aplicar las sanciones cuando se incumplen normas referentes a la rendición de cuentas en materia de financiación ordinaria. En este sentido, como ya hemos señalado con anterioridad este órgano fiscalizará únicamente los partidos que reciben algún tipo de subvención pública, siendo que los demás solamente sufrirán alguna fiscalización si dicho órgano lo considera oportuno. Y es que en virtud del art. 2.a) LOTC se señala que al mismo le corresponde la fiscalización externa, permanente y consecutiva de la actividad económico-financiera del sector público. Así, especifica su art. 4.2 que le corresponde *«la fiscalización de las subvenciones, crédito, avales u otras ayudas del sector público percibidas por personas físicas y jurídicas»*, expresión ésta en la que hay que considerar englobados los partidos políticos.

En consecuencia, este Tribunal en cuestión, podrá requerir a todas las entidades integrantes del sector público los datos, documentos e informes relacionados con el ejercicio de su función fiscalizadora, requerimiento que dará lugar a las sanciones previstas en su Ley de Funcionamiento.

Este órgano, como ya hemos puesto de manifiesto con anterioridad, tiene potestad sancionadora, por lo que el TCu a través de un procedimiento contradictorio puede imponer sanciones de naturaleza pecuniaria por la realización de algunas de las conductas que en materia de financiación ordinario de partidos políticos pudieran este tipo de organizaciones incurrir. No obstante, habrá que tener en cuenta en esta materia lo establecido en el art. 17 LOFPP. Uno, que establece que *«el Tribunal de Cuentas acordará la imposición de sanciones al partido político que cometa alguna de las infracciones que se tipifican en este artículo, siempre que no constituyan delito»*. Y es que, hay que tener en cuenta, como veremos más adelante, que el art. 304 bis, apartado 1 del Código Penal convierte en infracción penal cualquier vulneración de las disposiciones del art. 5, apartado 1 LOFPP, relativo a la prohibición de donaciones finalistas, anónimas,

procedentes de personas jurídicas y que excedan de 50.0000 euros. Ese solapamiento entre las disposiciones de la LOFPP y el Código Penal vacía en buena parte de contenido la labor del TCu en ese ámbito, convirtiendo esas infracciones en una cuestión fundamentalmente penal.

Así, en primer lugar, tienen la consideración de infracción muy graves, por un lado, «*la aceptación de donaciones o aportaciones que contravengan las limitaciones o requisitos establecidos en los artículos 4, 5, 7 y 8. Tendrán idéntica calificación la asunción, por terceras personas, de los gastos del partido en los términos indicados en el artículo 4.Tres, así como aquellos acuerdos sobre condiciones de deuda que infrinjan la prohibición contenida en el artículo 4.cuatro*» (art. 17. Dos. a) LOFPP) conducta sancionada con un importe que «*irá del doble al quíntuplo de la cantidad que exceda del límite legalmente permitido, de la cantidad asumida por el tercero o de la cantidad condonada según proceda*» (art. 17 bis. LOFPP Uno a)). Por otro lado, se considera también sanción muy grave «*el incumplimiento durante dos ejercicios consecutivos o tres alternos de la obligación de presentar las cuentas anuales en el plazo previsto en el artículo 14. Seis o la presentación de cuentas incompletas o deficientes que impidan al Tribunal de Cuentas llevar a cabo su cometido fiscalizador*». (art. 17. Dos. c) LOFPP), comportamiento castigado con «*una sanción de un mínimo de cincuenta mil euros y un máximo de cien mil euros*» (art. 17 bis. LOFPP Uno c). Así, estas infracciones prescriben a los cinco años desde el momento de su infracción³⁵¹.

En segundo lugar, tienen la consideración de infracción grave, por un lado, «*el incumplimiento de la obligación de presentar las cuentas anuales, la presentación de cuentas incompletas o deficientes que impidan al Tribunal de Cuentas llevar a cabo su cometido fiscalizador durante un ejercicio o cualquier otra de las obligaciones contables previstas en esta ley, siempre que ello no constituya delito*» (art. 17. Tres, c) LOFPP). Por otro lado, también constituye infracción grave «*la falta de un sistema de auditoría o control interno que establece el artículo 15*» (art. 17. Tres, d) LOFPP). Estas dos conductas están castigadas con una «*sanción de un mínimo de diez mil euros y un máximo de cincuenta mil euros*» (art. 17 bis. LOFPP Dos c). No obstante, las citadas infracciones prescribirán a los tres años desde el momento de su comisión³⁵².

En tercer lugar, supone una infracción leve «*las faltas al deber de colaboración que establece el artículo 19*»³⁵³. (art. 17. Cuatro. a) LOFPP). Y es que se establecen disposiciones específicas contenidas en la LOFPP sobre *deber de colaboración de personas físicas y jurídicas, públicas y privadas, con la actividad de fiscalización de los partidos*. Como ya hemos advertido en el anterior punto esta colaboración también involucra a las entidades de crédito, en lo que se refiere a la documentación e información que le sea requerida como también de personas autorizadas a efectuar operaciones de esta naturaleza. Se establece, a su vez, un deber de sigilo por parte del Tribunal de todos estos datos. Dichas conducta, por otra parte, acarrea «*una multa pecuniaria de entre cinco mil y diez mil euros*»,(art. 17 bis. LOFPP Tres a)) prescribiendo, sin embargo, a los dos años desde el momento de su comisión³⁵⁴.

³⁵¹ Vid. art. 17. LOFPP. Cinco.

³⁵² Vid. art. 17. LOFPP. Cinco.

³⁵³ Establece a estos efectos el art. 19 LOFPP. Uno que «*los partidos políticos están obligados a la remisión de cuantos documentos, antecedentes, datos y justificaciones les sean requeridos por el Tribunal de Cuentas para el cumplimiento de su función fiscalizadora*».

³⁵⁴ Vid. art. 17. LOFPP. Cinco.

Podemos observar cómo, en general, existen cortos plazos para la prescripción dado el considerable retraso que el TCu lleva en cuanto a la realización de su función fiscalizadora.

Así, pues, la LOFPP regula el correspondiente procedimiento sancionador a la hora de imponer estas sanciones a las que hemos aludido en materia de financiación de partidos políticos³⁵⁵. Se tratará en todo caso de un proceso contradictorio y con las debidas garantías en virtud de lo establecido en el art. 18 LOFPP.

En otro orden de las cosas, cabe destacar que las resoluciones sancionadoras que adopte el TCu serán susceptibles de recurso contencioso- administrativo ante el Tribunal Supremo, y con éste se suspenderá automáticamente la ejecución de la resolución adoptada por el TCu. en virtud del art. 18 LOFPP. Nueve. Esta última circunstancia, ha sido criticada por parte de la doctrina por restar eficacia a las sanciones impuestas por el Tribunal³⁵⁶.

B. Papel relevante del Parlamento, a través de la Comisión Mixta de Relaciones con el Tribunal de Cuentas.

Presentadas las cuentas por la formación política, el TCu entregará una justificación y, al mes siguiente a la finalización del plazo de su rendición, este órgano remitirá al *Registro de Partidos Políticos del Ministerio del Interior y al presidente de la Comisión Mixta para las Relaciones con el TCu* la relación de los que hayan cumplido con esta obligación de rendir cuentas (art. 14 LOFPP.Siete). Ya hemos visto que la no entrega constituye una infracción con su sanción correspondiente y tiene impacto sobre las subvenciones públicas a la que los partidos tienen derecho. En este sentido, explica PAJARES MONTOLÍO que «puesto que el Tribunal de Cuentas es un órgano de fiscalización de las cuentas públicas, dependiente de las Cortes Generales, que nombra a sus doce vocales, su informe ha de ser discutido por una comisión parlamentaria, que siempre ha aceptado hasta la fecha las conclusiones recogidas en ese informe»³⁵⁷. En este sentido, concluye este autor «se trata por tanto de un modelo de control bastante próximo al *parlamentario*, si bien dotado de una primera fase de análisis eminentemente técnico, que marca de modo

³⁵⁵ PAJARES MONTOLÍO, E. *La financiación de los partidos políticos*. Op. cit., p. 207. Se señala aquí que «a la vista del retraso con que el Tribunal elabora sus informe (aunque reducido en los últimos ejercicios), para abrir el procedimiento sancionador no es necesario haber concluido el informe de fiscalización, que tiene otro objeto y otro destinatario: no hay que esperar a la aprobación del informe ni muchos menos a la resolución de la Comisión mixta para que el Tribunal de Cuentas ejerza esa potestad sancionadora, que hay que recordar que sólo se le otorgó expresamente con la aprobación de la Ley orgánica 8/2007, que reguló asimismo el procedimiento que debía seguir». No obstante, se señala aquí, que hay autores, que se muestran en contra de la posibilidad de abrir el procedimiento sancionador como IGLESIAS, M. Dinero y votos. Un balance crítico de la financiación electoral de los partidos en España. En: CASCAJO, J.L (coord.); MARTÍN DE LA VEGA, A. (coord.)- *Participación, representación y democracia*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2016, p. 128.

³⁵⁶ ARIÑO ORTIZ, G. *La financiación de los Partidos Políticos*. Op. cit., p. 25. Se señala aquí que con la nueva ley «se fortalecen algo las tareas de control por el Tribunal de Cuentas del Reino, al que se le dota de poder sancionador, disuasoria de cualquier mala práctica (artículos 16 a 19), si bien las sanciones son impugnables ante el Tribunal Supremo, con efecto suspensivo de su ejecución por imperio de la Ley, lo que restará efectividad a su imposición».

³⁵⁷ PAJARES MONTOLÍO, E. *La financiación de los partidos políticos*. Op. cit., p. 201.

indudable el pronunciamiento de la citada comisión»³⁵⁸. Unas observaciones éstas, que ya habíamos realizado al tratar el control informal parlamentario con anterioridad.

C. Los Órganos Jurisdiccionales Ordinarios: La financiación ilegal como delito primordial (arts. 304 bis y 304 ter CP).

Finalmente, como veremos más adelante, con la introducción en 2015 en nuestro Código Penal de los delitos de financiación ilegal de los partidos políticos en los arts. 304 bis y 304 ter, los órganos jurisdiccionales del orden penal realizan, en última instancia, un control de la financiación ordinaria de los partidos políticos. Además, no será difícil, que, con la comisión de conductas vinculadas a la financiación ilegal de los partidos políticos, surjan la comisión de otros delitos vinculados a éstos. No obstante, esta es cuestión que será tratada más adelante.

3. Los mecanismos de control de los Grupos Parlamentarios de las Cortes Generales, de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, de las Juntas Generales de los Territorios Históricos vascos y de los Grupos de las Corporaciones Locales.

Dispone el art 14.4 de la LOFPP que con respecto de la obligaciones contables y gestión económico-financiera de estos grupos se estará a lo que dispongan sus respectivo Reglamentos o su legislación específica, que deberán respetar los principios generales de esta ley en materia de rendición de cuentas. A estos efectos ya hemos hecho referencia a ellos cuando tratábamos el tema de las cuentas consolidadas en la contabilidad de las formaciones políticas por lo que nos remitimos a ello.

4. El control de la financiación respecto de fundaciones y entidades vinculadas a partidos políticos o dependiente de ellos.

La disposición adicional séptima LOFPP -relativa a las fundaciones y entidades vinculadas a partidos políticos o dependientes de ellos- establece, en su apartado dos que;

«Las aportaciones que reciban las fundaciones y entidades vinculadas a partidos políticos o dependientes de ellos estarán sometidas a los mecanismos de fiscalización y control, y al régimen sancionador previstos, respectivamente, en los títulos V y VI, sin perjuicio de las normas propias que les sean de aplicación. El control que lleve a cabo el Tribunal de Cuentas se extenderá además a la regularidad contable de dichas aportaciones y de los gastos derivados de programas y actividades financiados con cargo a subvenciones públicas».

Por tanto, sería también aplicables para éstas los deberes de colaboración con el TCu puesto que deberán de remitir la información que este último solicite, igual ocurre con las formaciones políticas como ya hemos visto.

³⁵⁸ *Ibíd.*

A su vez, se establece en el apartado seis de esta disposición adicional que *«estarán obligadas a formular y aprobar sus cuentas en los términos previstos en la legislación vigente, a realizar una auditoría de sus cuentas anuales, y a enviar toda la documentación al Tribunal de Cuentas»*. Este órgano de control externo emitirá un informe de fiscalización, que igual que las organizaciones partidistas, deberá hacerse público el balance y la cuenta de resultados en la página web de las fundaciones o entidades, así como las conclusiones del informe de auditoría, en virtud de lo señalado a continuación en esta disposición adicional³⁵⁹.

Por otro lado, establece el apartado cinco que *«no tendrán la consideración de donaciones, a los solos efectos de esta disposición adicional, las entregas monetarias o patrimoniales llevadas a cabo por una persona física o jurídica para financiar una actividad o un proyecto concreto de la fundación o entidad, en cuanto tal actividad o proyecto se realice como consecuencia de un interés común personal o derivado de las actividades propias del objeto societario o estatutario de ambas entidades»*. No obstante, respecto de esta clase de donaciones se continúa señalando aquí que, en todo caso, deben formalizarse en documento público, y comunicarse al TCu en el plazo de tres meses desde su aceptación y hacerse públicas, preferentemente a través de la página web que el organismo en cuestión posea.

Por último, dispone el apartado séptimo que *todas donaciones procedentes de personas jurídicas deberán ser objeto de notificación al TCu en el plazo de tres meses desde su aceptación*. Además, se establece aquí también un curioso mecanismo de control, recogida en esta misma última disposición al disponerse que *«las fundaciones y entidades reguladas por esta disposición estarán obligadas a informar anualmente al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas de todas las donaciones y aportaciones recibidas, a cuyo fin se aprobará una orden ministerial en la que se indicarán el contenido, alcance y estructura de la información que ha de facilitarse»*.

No obstante, a pesar de estos mecanismos de control, denuncia SANTANO que la fiscalización de estos entes *«es deficiente o incompleta, algo que va en contra de los que se objetiviza con la normativa, lo que vulnera la eficacia de otras disposiciones que podrían colaborar para la transparencia de las finanzas partidistas y el rescate de su confianza en la sociedad»*³⁶⁰.

III. TOMA DE POSTURA: INEXISTENCIA DE UNOS ADECUADOS MECANISMOS DE CONTROL EN EL ÁMBITO DE LA FINANCIACIÓN DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS.

³⁵⁹ En concreto se señala que *«una vez emitido por esta institución el informe de fiscalización al que se refiere al apartado Dos, vendrán obligadas a hacer públicas, preferentemente a través de su página web, el balance y la cuenta de resultados, así como las conclusiones del informe de auditoría, de forma que esta información sea de gratuito y fácil acceso para los ciudadanos»*.

³⁶⁰ SANTANO, A. C. *La financiación de los partidos políticos en España*. Op. cit., p.263. Además, señala PAJARES MONTOLÍO, E. *La financiación de los partidos políticos*. Op. cit., p. 199, este régimen algo diferente de las fundaciones vinculadas a los partidos políticos *«que lleva a plantearse una vez más la razón de ese diferente trato entre los partidos y fundaciones, ya que el control del Tribunal de Cuentas se extiende a la regularidad de las aportaciones y de gastos derivados de programas y actividades financiados con cargo a subvenciones públicas»*.

Denuncia la doctrina, con razón, que las formaciones políticas, por la peculiar relación que tienen con el Estado -pues que son a la vez, creadores de normas y destinatarios de regulación-, han creado un sistema de controles privilegiado al contar con una serie de ventajas que, en definitiva, han hecho que en ellas prevalezca su carácter de asociación privada con un menor grado de control e intervención que otras instituciones³⁶¹.

En este sentido, autores como TUDELA ARANDA han llegado a señalar que los partidos políticos, en realidad, se han convertido en unas organizaciones oligárquicas al servicio de intereses particulares que ejercen un poder institucional y extra institucional extraordinario, sin que existan realmente mecanismos de control eficaces que pueden evitar comportamientos irregulares e, incluso, ilegales.³⁶² Y es que, efectivamente, ya hemos puesto de manifiesto, que, si bien es cierto que la normativa contempla muchos y variados mecanismos de control, la cuestión está en que muchos de ellos resultan ineficaces.

Así lo ha puesto de manifiesto mayoritariamente la doctrina española que ha analizado esta cuestión. En este sentido SANDOVAL CORONADO afirma que «la LOFPP y la LOREG configuran un débil sistema de control y de sanción de la financiación ilegal»³⁶³. Así, pues, tal y como ha señalado CARBAJOSA PÉREZ, «lo fundamental es que la financiación política esté sujeta a un control efectivo por parte de los órganos de control externo, pero también que la información contable de los partidos políticos y las fundaciones vinculadas, en la medida en que son receptoras de subvenciones públicas, sea accesible a cualquier ciudadano»³⁶⁴, una situación que reiteramos en la actualidad no se produce.

El legislador español consciente de esta realidad, en los últimos años, ha intentado articular diferentes medidas relativas al control financiero de los partidos políticos para solventar esta situación, mecanismos que la sociedad por otra parte iba demandando³⁶⁵. No obstante, en nuestra opinión, a pesar de este loable intento para paliar esta situación,

³⁶¹ BAUCELLS LLADÓS, J; MARCET. J. Sistemas de control interno en los partidos. En GARCÍA-ARÁN, M. (dir.); BOTELLA, J (dir.). *Responsabilidad jurídica y política de los partidos en España*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2018, p. 110. Se señala aquí que «en este estatus jurídico particular han acabado por no someterse ni a la legislación mercantil, ni al derecho administrativo general».

³⁶² TUDELA ARANDA, J. El control sobre los partidos políticos. Una aproximación de síntesis sobre el ser y el estar. En: *Problemas actuales sobre el control de los partidos políticos*. Op. cit., pp. 14-15. Se continúa señalando aquí que pudiera parecer que «hasta la fecha, los controles sobre los partidos o bien han sido inexistentes o bien han sido radicalmente insuficientes (...)». Sin embargo, ello no ha sucedido porque no existan controles. (...) el problema no ha sido en ningún caso la ausencia de control y de controles, sino la ineffectividad de estos» (p. 18). Vid, también, BAUCELLS LLADÓS, J; MARCET. J. Sistemas de control interno en los partidos. En: *Responsabilidad jurídica y política de los partidos en España*. Op. cit., p. 110. Se señala aquí que los partidos españoles se han venido excluyendo de cualquier mecanismo eficaz de control público, delegándose recientemente a mecanismos de autorregulación privada que son prácticamente inexistentes.

³⁶³ SANDOVAL CORONADO, J. C. La financiación corrupta de los partidos políticos. A propósito del «caso Pallerols». En: PUENTE ABA, L. M (dir.). *La intervención penal en supuestos de fraude y corrupción. Doctrina y análisis de casos*. Hospitalet de Llobregat (Barcelona): Bosch, 2015, p. 335.

³⁶⁴ CARBAJOSA PÉREZ, B. *Transparencia y financiación de los partidos*. Op. cit., p. 230.

³⁶⁵ TUDELA ARANDA, J. El control sobre los partidos políticos. Una aproximación de síntesis sobre el ser y el estar. En: *Problemas actuales sobre el control de los partidos políticos*. Op. cit., p. 13. Se señala aquí que «es normal que en los últimos años se haya extendido una corriente en la academia y en la opinión pública, buscando no sólo extremar los instrumentos de control sobre los partidos» continuándose explicando que «más allá, se extiende la idea de que, lejos de regirse por criterios de autonomía y libertad de organización propios de cualquier asociación privada, deben estar sometidos a una exhaustiva regulación que asegure los fundamentos de sus posición jurídico constitucional»

la realidad es que todos estos mecanismos de fiscalización continúan sin funcionar y todo ello, por los motivos que vamos a intentar explicar a continuación.

1. Factores que han contribuido al fracaso en el control de la financiación de los partidos políticos.

Entre los factores que han contribuido al fracaso del control de la financiación de los partidos políticos, podemos señalar de forma genérica los que siguen:

-a) En primer lugar, *los partidos políticos han intentado utilizar para su beneficio su genuina naturaleza jurídica*, esto es, el ser instituciones privadas con funciones públicas.

En este sentido, lo señala MAROTO CALATAYUD, cuando explica que, al igual que las empresas, los partidos políticos «han hecho uso de su status privado para evadir los diversos sistemas de control público, calificando como “asuntos internos” aquellas dimensiones de funcionamiento que prefieren no someter a control»³⁶⁶.

-b) En segundo lugar, ha incidido notablemente, *el diseño territorial del estado español*.

Aquí tenemos que aludir, sin duda, a la dificultad de la fiscalización financiera como consecuencia de la multiplicación de partidos en función de los diversos niveles territoriales existentes: estatales, autonómicos y municipales³⁶⁷.

-c) En tercer lugar, *ha incidido la existencia de unos partidos político transversales en la sociedad*, que se han ido progresivamente fortaleciendo gracias a unas normas electorales -sistema d’hont, confección de listas...- muy beneficiosas para ello, además de una colonización de los de las instituciones públicas por parte de esta clase de organizaciones³⁶⁸.

-d) En cuarto lugar, *el fracaso reiterado y sistemático de los mecanismos de control financiero de los partidos, tanto internos como externos*.

En este sentido, ninguno de los numerosos órganos de control – Juntas Electorales, Tribunales de Cuentas, los organismos de similar función que han creado las Comunidades Autónomas o los controles que corresponden a las Cortes Generales y Parlamentos Autonómicos, en relación con las subvenciones que aportan a los Grupos Parlamentarios o controles internos de la administración- han sido capaces de detectar

³⁶⁶ MAROTO CALATAYUD, M. Autorregulación y legitimidad corporativa: Democracia interna y control social en partidos políticos y empresas. En: *Autorregulación y sanciones*. Op. cit., pp. 404-405.

³⁶⁷ TUDELA ARANDA, J. El control sobre los partidos políticos. Una aproximación de síntesis sobre el ser y el estar. En: *Problemas actuales sobre el control de los partidos políticos*. Op. cit., pp. 20-21. Se señala aquí como esto ha provocado como aspectos negativos: la debilidad del espacio autonómico frente a algunos fenómenos de corrupción, la extrema facilidad con la que se han visto reforzados el poder de las dirigencias de los distintos partidos, la ineficacia de los diferentes controles singulares de la propia Comunidad Autónoma (la práctica totalidad de las Comunidades Autónomas se han dotado de órganos de control como tribunal de cuentas; defensor del pueblo; o consejos consultivos, sin que estos organismos hayan realizados acciones trascendentes.

³⁶⁸ *Ibíd.*, p. 31.

muchas de las irregularidades que se han ido produciendo en materia de financiación de partidos políticos.

Coincidimos con MAROTO CALATAYUD cuando explica que «su especial cercanía a los poderes ejecutivo y legislativo les permite hasta cierto punto, además, evadir el establecimiento de controles externos estrictos»³⁶⁹.

Ahora bien, si bien es cierto que todos estos factores aludidos han incidido sin ningún género de duda en este «*descontrol financiero de los partidos políticos*», lo cierto es que, en nuestra opinión, respecto esta situación ha jugado el papel más determinante el mal funcionamiento de los sistemas de fiscalización financieros tanto internos como externos. Y es que, en este sentido, tanto uno como otro, podemos afirmar que no han sido garantía suficiente para poder evitar que se produzca el fenómeno de la financiación ilegal de los partidos políticos. Por ello, vamos a analizarlos por separado, destacando sus disfuncionalidades más relevantes.

2. Sobre el fracaso de los controles internos.

En primer lugar, en torno a los controles internos existentes a los partidos políticos, que tienen como objeto de la detección en el seno de los mismo de posibles irregularidades en materia financiera, son varios los aspectos que debemos tratar.

En primer lugar, *podemos afirmar que los mecanismos de control «de abajo a arriba», esto es, las bases del partido sobre los dirigentes de los mismos, son prácticamente inexistentes.*

En relación a este extremo, cabe señalar que, a pesar de que existe el mandato constitucional en virtud del art. 6 de que «su *estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos*», lo cierto es que en general tal y como señalan BAUCCELLS LLADÓS/MARCET «los mecanismos de control de los militantes sobre la estructura ha sido una materia muy poco regulada (...). Tampoco han tenido mayor desarrollo los mecanismos de control “de arriba abajo”, es decir, los diseñados para que el control interno se ejerza desde la estructura hacia sus miembros»³⁷⁰. Así, en relación a mecanismos internos encargados de vigilar eficazmente la legalidad de las decisiones que tienen que ver con la administración financiera del partido y el control de sus ingresos y gastos -en cuanto a los mecanismos relativos a velar por la legalidad en la toma de decisiones relativas a la administración financiera de los partidos- lo cierto es que, tal y como señala RODRÍGUEZ LÓPEZ, estos viene caracterizados por «la inexistencia de un procedimiento de control interno claramente definido que garantice una adecuada intervención y contabilización de todos los actos y documentos que representen»³⁷¹.

³⁶⁹ MAROTO CALATAYUD, M. Autorregulación y legitimidad corporativa: Democracia interna y control social en partidos políticos y empresas. En: *Autorregulación y sanciones*. Op. cit., p. 405. Añade, aquí, este autor que «el problema es claro: los partidos se encuentran en situación de conflicto de intereses al controlar la agenda política y legislativa, al tener que compaginar el servicio a los intereses generales con la protección de sus propios intereses corporativos».

³⁷⁰ BAUCCELLS LLADÓS, J; MARCET, J. Sistemas de control interno en los partidos. En: *Responsabilidad jurídica y política de los partidos en España*. Op. cit., pp. 115-116.

³⁷¹ RODRÍGUEZ LÓPEZ, A. *La financiación de la actividad ordinaria de los partidos políticos en la legislación española*. En Actualidad Administrativa, núm. 13, 2010, p. 5.

En, en definitiva, esta situación ha provocado que no se haya podido ejercer un papel efectivo por parte los afiliados y militantes de esta clase de organizaciones de cara a poder controlar la gestión financiera dirigida por las cúpulas de poder de éstas.

En segundo lugar, tampoco han sido nada efectivos los mecanismos introducidos por algunas formaciones políticas siguiendo el modelo de «*autorregulación empresarial*». A este respecto, señala MAROTO CALATAYUD, que «al margen de la normativa estatutaria, los códigos éticos y otras iniciativas de inspiración empresarial son en los partidos políticos de difícil acceso y ampliamente desconocidos por la propia militancia»³⁷².

En este sentido, los códigos éticos existente en algunos partidos³⁷³ han quedado finalmente en «*papel mojado*» dado la gran cantidad de escándalos de corrupción que han acaecido en España en los últimos como veremos más adelante³⁷⁴. Y ello a pesar de que en estos códigos y en los respectivos Estatutos de las formaciones políticas se han incorporado figuras como el defensor del afiliado, comisiones de garantías y valores, establecimiento de canales éticos, comisiones de régimen disciplinarios, suscripción de compromisos en transparencia y rendición de cuentas, etc.

En tercer lugar, ya hemos visto como existe, un el *Plan de Contabilidad adaptado a las formaciones políticas y como deben publicarse ciertos datos en la página web de los partidos*. Sin embargo, a este respecto son varios los aspectos a tener en consideración: a) en primer lugar, la dificultad existente, tal y como señalan BAUCCELLS LLADÓS/MARCET, en cuanto a «la comprensión de la información para los militantes y ciudadanos, en general, no conocedores del lenguaje contable y financiero (falta de comprensibilidad)»³⁷⁵; b) en segundo lugar, las limitaciones que en esta materia establece la LTAIPBG y que ya hemos puesto de manifiesto; c) y en tercer lugar, la limitada y tardía información que las diferentes formaciones políticas ponen cómo disponibles en

³⁷² MAROTO CALATAYUD, M. *Autorregulación y legitimidad corporativa: Democracia interna y control social en partidos políticos y empresas*. En: *Autorregulación y sanciones*. Op. cit., p. 398. Añade este autor aquí que «la fiscalización a través de órganos internos del propio partido tampoco permite ofrecer datos acerca de su grado de cumplimiento, pero no resulta arriesgado deducir que es muy reducido» No obstante, tal y como también este autor advierte «La regulación estatutaria de los partidos revela disposiciones de lo más variopintas, desde diseños corporativos que difícilmente garantizan la división de poderes independientes, hasta reglamentaciones dudosamente compatibles con su propia función constitucional, como la prohibición de las corrientes de opinión» (pp. 397-398).

³⁷³ Los diferentes códigos éticos de los partidos políticos pueden consultarse en internet: Para el Partido Socialista Obrero español vid. <https://www.psoe.es/media-content/2017/07/codigoeticoPSOE.pdf> (Ult. Consulta: 24.02.2021); Para el Partido Popular vid. https://www.pp.es/sites/default/files/documentos/codigo_etico_pdf.pdf (Ult. Consulta: 24.02.2021); para VOX vid. <https://www.voxespana.es/Pdf/112-elecciones-5254554fgKLk878H67gGUYty56ftFTG.pdf> (Ult. Consulta: 24.02.2021); en el caso de Podemos vid. https://podemos.info/wp-content/uploads/2016/03/Codigo_etico_Podemos-cast.pdf (Ult. Consulta: 24.02.2021). Vid, por último, para Ciudadanos <https://cumplimiento.ciudadanos-cs.org/codigo-etico>

³⁷⁴ Vid., en este sentido BAUCCELLS LLADÓS, J; MARCET. J. *Sistemas de control interno en los partidos*. En: *Responsabilidad jurídica y política de los partidos en España*. Op. cit., pp. 137-138, quienes señalan que «la existencia de Códigos éticos o normas de conducta interna ha abordado en parte el problema, pero dista mucho de ser la solución óptima para acabar con los abusos, malas praxis o corruptelas y corrupciones de todo tipo que perduran en la vida política».

³⁷⁵ *Ibíd.* p. 127.

sus web corporativas³⁷⁶ tal y como ha sido denunciado por el Tcu³⁷⁷; d) en cuarto lugar, también ya hemos señalado el fraude existente en cuanto a la mezcla de partidas relativas a la contabilidad ordinaria y electoral.

Además, *respecto de las fundaciones y entidades vinculadas hemos de destacar la falta de efectiva fiscalización respecto los convenios de colaboración* y ello a pesar de que las últimas reformas han introducido una previsión respecto a que las entregas realizadas como consecuencia de estos convenios deberán, en todo caso, formalizarse en documento público, comunicarse al Tcu en el plazo de tres meses desde su aceptación y hacerse públicas, preferentemente a través de la página web de la fundación o entidad vinculada. No obstante, no se ha establece ningún plazo para el cumplimiento de esta obligación de publicidad. Por ello, sería deseable que estas entidades hicieran públicos en sus páginas web todos los convenios de colaboración que suscriban en un plazo no superior a un mes desde la firma de los mismo y que dichos convenios se sometan en ese momento a la fiscalización del Tcu, de manera que pueda determinarse en qué casos estamos ante auténticos acuerdos para la realización de actividades con contraprestaciones claras y en qué casos estamos ante donaciones encubiertas³⁷⁸.

En cuarto lugar, respecto *informe de auditoría que se regula en el art. 15 LOFPP* y que debe acompañarse a la documentación enviado al Tcu, se echa en falta, claramente, la externalización del mismo por un organismo que sea realmente independientes³⁷⁹. Así explica MAROTO CALATAYUD que «la ley no dice más acerca de ese régimen de

³⁷⁶ Vid., en este sentido DE LA NUEZ, E. Partidos políticos y transparencia. En NIETO MARTÍN, A. (dir.); MAROTO CALATAYUD, M. (dir.) *Public compliance: prevención de la corrupción en administraciones públicas y partidos políticos*. Cuenca: Universidad de Castilla-La Mancha, 2014, p. 168. Se explica aquí que la LOFPP no obliga a los partidos a rendir las cuentas completas, sino a ofrecer información parcial a través de la web corporativa. En primer lugar, en la medida en que el informe del Tcu tarda años en ser emitido, su publicación en la web no permite establecer vínculos económicos cuestionables y la posible corrupción en el partido. En segundo lugar, el hecho de que la información (los balances, las cuentas de resultados...) s presente de forma global no facilita precisamente su comprensión. Vid., también, BAUCCELLS LLADÓS, J; MARCET, J. Sistemas de control interno en los partidos. En: *Responsabilidad jurídica y política de los partidos en España*. Op. cit., p. 128, quienes denuncian «el resultado de la imposibilidad de que los destinatarios finales de la información contable obtengan información clara, comprensible e íntegra genera asimetrías informativas ente las bases del partido los electores y los miembros de los órganos directivos (falta de simetría informativa)». Vid, además, SÁNCHEZ MUÑOZ, O. El control sobre la financiación de los partidos políticos en España. En: *Problemas actuales sobre el control de los partidos políticos*. Op. cit., pp. 404. Se señala aquí que «estas previsiones no ofrecen una información completa, puesto que el límite de 25.000 euros es excesivamente elevado y, por consiguiente, ineficaz a la hora de proporcionar una información de interés para los ciudadanos, y no ofrecen tampoco una información en tiempo útil, puesto que la publicación de los datos se va a hacer entre siete y trece meses después de que se haya producido la donación»-

³⁷⁷ Esta falta de cumplimiento de los deberes de publicación representa una realidad practica denunciada sistemáticamente por el Tcu (falta de integridad)³⁷⁷ y vulnerando la Ley de Transparencia (art. 5.4). Así, en diversos informes el Tcu ha denunciado formaciones que no han recogido la relación de subvenciones y donaciones recibidas, no han detallado con las exigencias legales, formaciones que no acreditan la revisión del sistema de control interno, formaciones que no incluyen toda la actividad económico-financiera, especialmente relacionado con su ámbito local.

³⁷⁸ Así lo señala SÁNCHEZ MUÑOZ, O. El control sobre la financiación de los partidos políticos en España. En: *Problemas actuales sobre el control de los partidos políticos*. Op. cit., p. 396.

³⁷⁹ Así lo ha puesto de manifiesto también el GRECO (tercera ronda de Evaluación. Recomendación IV, par. 77) quien ha recomendado al Estado español «tomar medidas para mejorar el sistema de auditoría interna de los partidos políticos con el fin de asegurar la independencia de este tipo de control».

control interno, dejándolo a discreción de la capacidad y autorregulación técnica de los partidos»³⁸⁰.

En definitiva, no podemos más que concluir el fracaso o el limitado alcance de todos estos mecanismos de control interno que deben existir en las formaciones políticas en relación a su financiación³⁸¹.

3. Acerca de la ineficacia del control externo realizado por el Tribunal de Cuentas.

Ya hemos analizado que el principal órgano de control externo que fiscaliza la financiación de las formaciones políticas es el TCu, una institución que, sin embargo, ha recibido fuertes críticas no sólo por parte de la doctrina española sino también por organismos internacionales como el GRECO³⁸². Y es que, en este sentido, *el escaso desarrollo de los controles internos ha llevado a que las labores de este organismo adquieran un auténtico protagonismo en materia de la fiscalización* sobre la procedencia y el empleo de recursos económicos de los partidos, tanto en el ámbito de la financiación ordinaria, como en el de la financiación electoral³⁸³.

No obstante, igualmente, en este nivel de fiscalización, han sido muy variados los problemas que se han producido.

³⁸⁰ MAROTO CALATAYUD, M. Autorregulación y legitimidad corporativa: Democracia interna y control social en partidos políticos y empresas. En: *Autorregulación y sanciones*. Op. cit., pp. 400-401. En este sentido señala aquí, este autor que, «algunos, como el partido popular y Convergència Democràtica de Catalunya, no tienen siquiera una disposición acerca de qué órgano es el encargado del control interno, lo que vulnera lo dispuesto en el artículo 11 de la ley».

³⁸¹ Vid. MAROTO CALATAYUD, M. *La financiación ilegal de los partidos políticos: un análisis político-criminal*. Op. cit., p. 334. Afirma este autor, aquí, que se trata de «un régimen de autorregulación fallido que reproduce la mayoría de los peores rasgos de sus homólogos empresariales, sin apenas alguna de sus virtudes».

³⁸² BAUCCELLS LLADÓS, J; MARCET, J. Sistemas de control interno en los partidos. En: *Responsabilidad jurídica y política de los partidos en España*. Op. cit., pp. 111-112. Se señala aquí que «su regulación ha venido siendo tan deficiente que no sólo ha sido criticada por la doctrina y los organismos internacionales, sino que los defectos de su control vienen reflejados de forma rutinaria en sus propios informes».

³⁸³ Vid., en este sentido, DELGADO DEL RINCÓN, L. E. Hacia un modelo idóneo de control externo de la actividad económico-financiera de los partidos políticos por el Tribunal de Cuentas. En: *Problemas actuales sobre el control de los partidos políticos*. Op. cit., p. 456. Se señala aquí que «el Tribunal de Cuentas ha realizado una labor importante a la hora de suplir algunas de las lagunas que tenía el régimen sancionador en esta materia, particularmente en la adopción de criterios para acordar la no adjudicación o la reducción de la subvención electoral. Sin embargo, era necesaria también una reforma legal. Esta se acomete con las modificaciones de la LOFPP (en 2012 y 2015) y de la LOREG (en 2015), que afectan sobre todo a la infracción de la superación de los límites de gastos electorales». Vid., también, ASTORLOA HUARTE-MENDICOA, I; SIEIRA MUCIANTES, S. El control electoral de los partidos políticos. En: *Problemas electorales sobre el control de los partidos políticos*. Op. cit., p. 206. Se explica aquí con en virtud de la LO 3/2015 de Control de la Reforma de la Actividad Económico-financiera de los Partidos Políticos «se ha ampliado el alcance de las competencias fiscalizadoras del Tribunal en lo relativo a su actividad ordinaria, pues anteriormente quedaba restringida al control de la legalidad de los recursos públicos y privados y a la regularidad contable de su actividad; sin embargo no le correspondía efectuar control alguno sobre procedimientos y criterios de gestión, lo que suponía una restricción muy importante a la labor de control, a diferencia de los que correspondía en materia de fiscalización de la gestión económico financiera del sector público».

-a) En primer lugar, es necesario hacer mención a que *la colonización por parte de los partidos políticos respecto a las instituciones públicas, también ha llegado hasta este organismo*³⁸⁴.

En este sentido señala ARIÑO ORTIZ que «mientras que no se cambie el modelo de composición del Tribunal, su dependencia política seguirá siendo considerable y con ello su debilidad»³⁸⁵.

-b) En segundo lugar, existe una *clara falta de colaboración con este organismo en la remisión de documentos por parte de todos aquellos agentes implicados*³⁸⁶.

Explica PAJARES MONTOLÍO a este respecto que «las recientes modificaciones legales han ampliado en cierta medida la capacidad de recabar información de otras entidades, pero no cabe esperar de esos cambios ni en realidad de otros que en el futuro pudieran incluso aumentar esa facultad enteramente satisfactoria sobre su capacidad para penetrar en la realidad económica de los partidos, salvo que pasara de ser un órgano de control externo a tener otra naturaleza»³⁸⁷.

-c) En tercer lugar, una manifiesta *falta de dotación de medios humanos y materiales y potestades* que aseguren que este organismo pueda realizar de una forma adecuada sus funciones en relación con la financiación de los partidos políticos³⁸⁸.

³⁸⁴ Vid., TUDELA ARANDA, J. El control sobre los partidos políticos. Una aproximación de síntesis sobre el ser y el estar. En: *Problemas actuales sobre el control de los partidos políticos*. Op. cit., p. 16. Se señala aquí que la colonización de los partidos de los órganos constitucionales, muy en particular con la utilización del sistema de cuotas ha sido una de las causas de la erosión general del sistema.

³⁸⁵ ARIÑO ORTIZ, G. *La financiación de los Partidos Políticos*. Op. cit., p. 25. Vid., también, REBOLLO VARGAS, R. El delito de financiación ilegal de partidos políticos. (problemas interpretativos y atipicidades). En GARCÍA-ARÁN, M. (dir.); BOTELLA, J. (dir.). *Responsabilidad jurídica y política de los partidos en España*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2018, p. 311. Afirma este autor que «el Tribunal de Cuentas, el órgano que tiene el deber de fiscalizar esa financiación, no parece, dada su composición, estructura y medios, que haya sido el más idóneo para cumplir la relevante función que tiene encomendada».

³⁸⁶ Vid., en este sentido, RODRÍGUEZ LÓPEZ, A. *La financiación de la actividad ordinaria de los partidos políticos en la legislación española*. Op. cit., p. 5, quien señala que «la escasa colaboración con el Tribunal de Cuentas en relación a la remisión de documentos, datos y justificantes, tanto por parte de los partidos como por parte de las entidades que han mantenido relaciones de naturaleza económica y financiera con ellos».

³⁸⁷ PAJARES MONTOLÍO, E. *La financiación de los partidos políticos*. Op. cit., p. 208.

³⁸⁸ Vid., a este respecto, ANDERICA CAFFARENA, V; BENÍTEZ BALEATO, S; MAROTO CALATAUD, M; ONGIL LOPEZ, M. *Qué hacemos para contar con medios de control democráticos de la financiación frente a la corrupción de los partidos*. Op. cit., p. 31, quienes señalan que, dentro del tribunal, la unidad de fiscalización de los partidos políticos no tiene personal fijo adscrito, ni la dotación necesaria, y al contrario de los que ocurre con otras instituciones como la Agencia Tributaria, incumplir el deber de colaboración con el Tribunal de cuentas no suele tener ninguna consecuencia legal. Incluso el Banco de España ha rechazado la petición de entrega de datos sobre préstamos, obligando a cancelar la elaboración de un informe sobre endeudamiento de los partidos». Vid, también, en este sentido, PAJARES MONTOLÍO, E. *La financiación de los partidos políticos*. Op. cit., p. 208, quien señala a este respecto que «quizá entonces fuera mejor encomendar esas tareas a otro órgano, de nueva creación, encargado exclusivamente del control económico de los partidos, con más amplias facultades, prácticamente equiparables del control económico de los partidos, con más amplias facultades, prácticamente equiparables a los jurisdiccionales, si bien la existencia de este tipo de órganos tampoco garantiza en sí misma que no haya infracciones ni que se detecten y se sancionen todas las que hay, con rigor y prontitud, aunque quizás si mayor y muy pronta publicidad, sanciones más operativas...». Continúa explicando este autor «un modelo a seguir podría ser, en ese caso, la Comisión nacional de cuentas de campaña y de financiación pública creada en Francia en 1990, con la condición de autoridad administrativa independiente integrada

Esto se traduce, en enormes retrasos por parte del TCu a la hora de realizar sus informes, por lo que no se cumplen los límites de plazos que se establece en la normativa existente al respecto tanto en relación a la financiación electoral³⁸⁹ como ordinaria³⁹⁰,

No se entiende, en este sentido, el por qué, si la ley obliga a los partidos a notificar todas las donaciones superiores a 25.000 euros en el plazo de tres meses desde su aceptación, no se establece que el propio TCu proceda a la publicación de estos datos en el momento en que los recibe y sea preciso esperar a que los partidos le entreguen sus cuentas anuales para obligar a estos mismos partidos a que lleven a cabo la publicación. De hecho, hacer depender la publicación de estos datos a los propios partidos arroja nuevas dudas sobre la eficacia de la medida. Sin duda, sería mucho más seguro y eficiente que fuese el propio TCu el que publicase los datos en su página web. En relación con la transparencia en materia de créditos bancarios, al igual que ocurre con las donaciones, la publicación de los datos es tardía, y no debería dejarse en mano de los propios partidos.

Respecto a los acuerdos de renegociación de deudas, la ley sigue sin fijar plazo para el cumplimiento de la obligación de información. Se trata de una obligación de información, pero no de transparencia, pues los ciudadanos sólo tendrán acceso a la información que figure en el informe de fiscalización del TCu. SANCHEZ MUÑOZ critica esta situación y sugiere que «tanto el traslado de la información al Tribunal de Cuentas como la publicación completa de la misma por el propio tribunal deberían ser inmediatos»³⁹¹.

Además, hay que tener en cuenta que al admitirse contra la resolución sancionadora del Pleno del Tribunal recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Supremo,

por tres miembros del Consejo de Estado (que tiene atribuidas funciones de justicia administrativa), tres de la Corte de Casación y otras tres de las Corte de Cuentas, con amplias funciones de control y sanción».

³⁸⁹ SANTANO, A. C. *La financiación de los partidos políticos en España*. Op. cit., p. 349. A este respecto se señala aquí, por un lado, que «mientras todas las organizaciones entregan sus rendiciones de cuenta, junto con la obtención, por parte del Tribunal de Cuentas, de las informaciones solicitadas a terceros y a los propios partidos (30 días según el art. 134), y contando con los 200 días para realizar la auditoría en las cuentas, muchas veces el plazo de fiscalización, que debería ser entre 260 y 300 días, acaba por ser, al final, de más de un año, como se verifica constantemente en los propios informes del Tribunal».

³⁹⁰ *Ibíd.*. Se señala aquí respecto de la fiscalización de las cuentas ordinarias que «la diferencia entre la entrega de cuentas en un ejercicio y la realización del informe puede llegar a más de tres años, para que finalmente sea analizado por las propias Cortes Generales». Vid., también, PAJARES MONTOLÍO, E. *La financiación de los partidos políticos* Op. cit., pp. 200-201. Se indica aquí que «el informe sobre esta contabilidad anual debe emitirse en seis meses desde la recepción de la documentación (art. 16.4 LOFPP), plazo que no se respeta: en principio, tendría que estar concluida esa tarea el comenzar el segundo año posterior al del ejercicio que se refiere (el plazo para entregar las cuentas no concluye hasta junio y la fiscalización se desarrolla hasta diciembre), pero en algunas ocasiones ha llegado a demorarse varios años, como el informe correspondiente a 2008, emitido en junio de 2013». Continúa explicando esta autor aquí que «aparte de otras cuestiones sobre organización y carga de trabajo del Tribunal, quizá la entrada en vigor de la Ley Orgánica 8/2007 haya contribuido a dilatar de tamaño manera la emisión de ese informe, pues posteriormente ha ido acortando el tiempo que tardaba en concluirlo: en marzo de 2014 aprobó el informe correspondiente a tres ejercicios (2009, 2010 y 2011), mientras que los de los dos últimos años fiscalizados han sido entregados con apenas seis meses de retraso, lo que tampoco puede calificarse como una actuación totalmente desviada, aunque convendría corregirla todo lo posible» (p. 201).

³⁹¹ SÁNCHEZ MUÑOZ, O. El control sobre la financiación de los partidos políticos en España. En: *Problemas actuales sobre el control de los partidos políticos*. Op. cit., p. 405.

si este no confirma la resolución del TCU por motivos de fondo, pudiera ponerse en entredicho su consideración como supremo órgano fiscalizador³⁹².

-d) En cuarto lugar, *la inexistencia de sanciones punitivas efectivas que de verdad disuadan a los partidos políticos de realizar comportamientos inadecuados en esta materia*³⁹³, resultando muy criticable las sanciones que han resultado finalmente tipificadas en relación a la financiación en las dos leyes que regulan esta materia, esto es la LOREG³⁹⁴ y la LOFPP³⁹⁵.

³⁹² ARIÑO ORTIZ, G. *La financiación de los Partidos Políticos*. Op. cit., p. 56. Se señala aquí que si la resolución adoptada por el Pleno del TCU es objeto de recurso contencioso-administrativo ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo, que tiene efecto suspensivo si la resolución se adopta con imposición de sanción, se resta efectividad a la imposición de la misma por el Tribunal Supremo. En este sentido también lo expresa CARCAJOSA PÉREZ, B. *Transparencia y financiación de los partidos*. En Revista Española de Control Externo, vol. 14, núm. 42, 2012, pp. 222-223 para quien el art. 18 fija como causa de interrupción de la prescripción el inicio del procedimiento sancionador y no del comienzo del procedimiento fiscalizador, como había sugerido el Tribunal de Cuentas en el Informe de fiscalización de 2007, lo que pude complicar la aplicación del régimen sancionador. Se llega a la conclusión así que «resultaría mucho más adecuado a la naturaleza y tiempos del procedimiento fiscalizador que el cómputo del tiempo se iniciara en el momento en que vence el plazo para la rendición de cuentas, porque sólo a partir de ese momento el Tribunal de Cuentas dispone de la información necesaria para detectar posibles infracciones, y de otro modo el retraso en la remisión de las cuentas al órgano fiscalizador iría en beneficio del presunto infractor».

³⁹³ Vid., en este sentido, RODRÍGUEZ LÓPEZ, A. *La financiación de la actividad ordinaria de los partidos políticos en la legislación española*. Op. cit., p. 5, cuando critica «la práctica inexistencia de la aplicación de sanciones punitivas efectivas, a pesar de que la Ley 8/2007 regula un amplio régimen sancionador».

³⁹⁴ Vid., en este sentido, DELGADO DEL RINCÓN, L. E. *Hacia un modelo idóneo de control externo de la actividad económico-financiera de los partidos políticos por el Tribunal de Cuentas*. En: *Problemas actuales sobre el control de los partidos políticos*. Op. cit., pp. 439-440. Se señala aquí que el ordenamiento español únicamente establece medidas de carácter económico para este tipo de irregularidades, a diferencia de otros países como Estados Unidos, México o Francia, cuya legislación prevé, además de sanciones económicas otras de carácter “electoral” que pueden consistir en la declaración de una inelegibilidad, en la pérdida de un escaño o, incluso, en la anulación de la elección. La privación o reducción de la subvención, además de ser una medida económica sumamente benigna, ha sido escasamente aplicada por el Tribunal de Cuentas. Por otro lado, al imponerse con posterioridad a la celebración de la elección, el partido que ha podido disponer de una subvención superior a la que le correspondía ha obtenido ya una ventaja respecto de los otros contendientes electorales de difícil corrección. De ahí que para prevenir o reprimir este tipo de irregularidades contables sea conveniente la imposición de sanciones pecuniarias, además de la privación de la subvención». Vid, también, RODRÍGUEZ PUERTA, M. J. *Competencias, alcance y límites del control ejercido por el Tribunal de Cuentas sobre partidos políticos y fundaciones*. En: GARCÍA-ARÁN, M (dir.); BOTELLA, J. (dir.). *Responsabilidad jurídica y política de los partidos en España*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2018, p. 187. Se señala aquí que el Tribunal de Cuentas «no puede entrar a evaluar otras cuestiones relativas a los créditos electorales dado que la LOREG no impone condiciones al endeudamiento de los partidos en este terreno, ni pone techo ni, por ejemplo, prohíbe la condonación de deudas, a salvo que se entienda que el régimen de estos créditos es idéntico al impuesto desde 2015 en la LOFPP». Además, se señala aquí que «para garantizar la efectiva obtención de información por parte del TCU en el ámbito electoral las sanciones dispuestas legalmente son muy escasas, tanto para el caso de los partidos, cuando estos superan el límite de gasto, como para las entidades de crédito y otros obligados a colaborar cuando incumplen los requerimientos realizados por el TCU o la Junta Electoral» (p. 187). En este sentido hay que recordar, que en el caso de que se hubiesen apreciado irregularidades en la contabilidad electoral o violaciones en las restricciones establecidas en materia de ingresos y gastos Electorales el Tribunal de Cuentas podrá proponer la no adjudicación o reducción de la subvención estatal al partido infractor.

³⁹⁵ Vid., en este sentido, TCU, *Moción relativa a la modificación de la normativa sobre financiación y fiscalización de los partidos políticos*, aprobada el 30.10.2001, p. 28. Vid., también, SANDOVAL CORONADO, J. C. *La financiación corrupta de los partidos políticos*. A propósito del «caso Pallerols». En: *La intervención penal en supuestos de fraude y corrupción. Doctrina y análisis de casos*. Op. cit., p. 335. Se critica aquí ha criticado también respecto de la tipificación de las conductas recogidas en LOFPP y la LOREG los serios problemas en relación con la clasificación valorativa de los supuestos de ilicitud en la financiación, así como también respecto a la razonabilidad de los criterios empleados para determinar que

Por ejemplo, en el caso de que los partidos políticos no publiquen ciertas informaciones en sus páginas web corporativas, así como las cuentas anuales, no existen sanciones sobre esta materia. Así, coincidimos con GÓMEZ BENÍTEZ «una obligación cuyo incumplimiento no provoca sanción o efecto jurídico algún no es una obligación legal, sino una norma de conducta, una recomendación, una sugerencia, algo, en fin, cuyo cumplimiento es deseable, pero voluntario»³⁹⁶.

Además, tal y como señala la doctrina, para algunas concretas irregularidades, la ley otorga al TCu un margen demasiado «generoso» para fijar la cuantía de la multa³⁹⁷.

En segundo lugar, en caso de incumplimiento con los límites en las aportaciones o donaciones, únicamente se sancione a la parte receptora de las mismas, esto es, a la formación policía, pues no se contemplan la imposición de sanciones al donante. Por ello, no se entiende, por ejemplo, que no se dispongan infracciones ni sanciones aplicables a entidades de crédito u otros sujetos que incumplen sus obligaciones de colaborar, facilitando los datos requeridos por el TCu. En tercer lugar, hay imprecisiones técnicas en la tipificación de conductas puesto que, por ejemplo, la ley no aclara que ha de entenderse por «una presentación incompleta o deficiente» (art. 17 LOFPP). En cuarto lugar, no parece adecuado calificar de leve, el incumplimiento de ciertas obligaciones establecidas en el art. 19 LOFPP, como son la falta de información sobre la identidad de donantes y otras cuestiones de gran transcendencia política y contable puesto que se trata una información esencial para comprobar la veracidad de la información entregada al TCu³⁹⁸. Algo parecido ocurre con la financiación electoral³⁹⁹.

Además, por último, resulta cuestionable que sea un órgano de las Cortes Generales el que, en última instancia, decida sobre la propuesta del TCu, ya que, de algún modo,

supuestos deben ser sancionados por el Tribunal de Cuentas. A este respecto señala este autor aquí que «la LOREG tipifica un grupo de conductas a título de *infracciones muy graves* (art 17. Uno. en relación con los arts. 5, 7 y 4. Tres), pero excluye del mismo a un determinado grupo de conductas de indudable lesividad para la transparencia en la financiación y la igualdad de oportunidades entre las diferentes fuerzas políticas. Este cuestionable tratamiento no resiste la menor crítica si se tiene en cuenta la trascendencia de la perturbación de los intereses perturbados. Tratándose de la LOREG la situación no es mejor, ya que carece un catálogo propiamente dicho de infracciones, y no siempre están formuladas con claridad, de modo que solo a través de una labor de reconstrucción (...) se puede tener una idea al respecto». Vid, además, DELGADO DEL RINCÓN, L. E. Hacia un modelo idóneo de control externo de la actividad económico-financiera de los partidos políticos por el Tribunal de Cuentas. En: *Problemas actuales sobre el control de los partidos políticos*. Op. cit., p. 429. Se señala aquí que «todavía podía haberse incluido alguna infracción más como el incumplimiento por los partidos de medidas de transparencia como la no publicación en su página web del balance, la cuenta de resultados y, en particular, de la cuantía de los créditos pendientes de amortización, de las subvenciones recibidas y de las donaciones y legados de importe superior a 25.000 euros conforme a lo previsto en el artículo 14.8 LOFPP (reformado pro la LO 3/2015)».

³⁹⁶ GÓMEZ BENÍTEZ, J. M. Financiación ilegal de partidos políticos y corrupción. En: *Prevención y tratamiento punitivo de la corrupción en la contratación pública y privada*. Op. cit., 2016, pp. 151-152.

³⁹⁷ DELGADO DEL RINCÓN, L. E. Hacia un modelo idóneo de control externo de la actividad económico-financiera de los partidos políticos por el Tribunal de Cuentas. En: *Problemas actuales sobre el control de los partidos políticos*. Op. cit., p. 431.

³⁹⁸ RODRÍGUEZ PUERTA, M. J. Competencias, alcance y límites del control ejercido por el Tribunal de Cuentas sobre partidos políticos y fundaciones. *Responsabilidad jurídica y política de los partidos en España*. Op. cit., pp. 197-198.

³⁹⁹ DELGADO DEL RINCÓN, L. E. *El control económico-financiero de los partidos políticos por el Tribunal de cuentas: su potestad sancionadora*. Op. cit., p. 65.

los partidos políticos se constituyen en juez y parte a la hora de imponer las sanciones⁴⁰⁰.

-e) En quinto lugar, las *dificultades que existen sobre el control de determinado tipo de financiación que reciben estas formaciones políticas, al ser en algunos supuestos de difícil detección*⁴⁰¹.

Tal y como señala RODRÍGUEZ PUESTAS los controles llevados a cabo por el TCu «no pueden proyectarse sobre aquellas materias a las que no se refieren las leyes de financiación, electoral y ordinaria, ni puede detectar la denominada financiación corrupta, aquella basada en un intercambio de favores entre partido político y administración»⁴⁰².

Además, en este sentido, en cuanto a las donaciones de las personas jurídicas «a nadie se le escapa que la prohibición de las aportaciones de las personas jurídicas tropieza con grandes dificultades en su aplicación práctica. Sólo mecanismos de control muy eficaces pueden impedir que una disposición de este tipo sea burlada sistemáticamente»⁴⁰³. Además, respecto a la condonación de créditos «una idea a estudiar también podría ser la introducción de controles preventivos, como el sometimiento al control previo del Tribunal de Cuentas los acuerdos de cancelación y de renegociación de la deuda de los partidos con las entidades financieras para evitar que se produzcan condonaciones encubiertas»⁴⁰⁴.

En otro orden de las cosas, respecto de las fundaciones y asociaciones vinculadas con los partidos también se han producido importante disfuncionalidad en este ámbito. Éstas se han convertido, desde la aprobación de la LOFPP de 2007, en el principal resquicio legal por el que el dinero, tanto público como privado, ha seguido llegando a los partidos sorteando las limitaciones impuestas a las donaciones directas. Así, a

⁴⁰⁰ DELGADO DEL RINCÓN, L. E. Hacia un modelo idóneo de control externo de la actividad económico-financiera de los partidos políticos por el Tribunal de Cuentas. En: *Problemas actuales sobre el control de los partidos políticos*. Op. cit., p. 442.

⁴⁰¹ Vid., en este sentido, RODRÍGUEZ PUERTA, M. J. Competencias, alcance y límites del control ejercido por el Tribunal de Cuentas sobre partidos políticos y fundaciones. En: *Responsabilidad jurídica y política de los partidos en España*. Op. cit., p. 184. Se señala aquí que «contrariamente a los que ocurre con la financiación ilegal, la irregular, no va poder ser detectadas por las instituciones de control puesto que les está vedado el acceso a esta clase de recursos», explicando al respecto que «por regla general, la financiación irregular es la que se obtienen a través de la instrumentalización de los déficits y vacíos legislativos de la normativa sobre financiación». Vid., también, MAROTO CALATAYUD, M. Autorregulación y legitimidad corporativa: Democracia interna y control social en partidos políticos y empresas. En: *Autorregulación y sanciones*. Op. cit., p. 399, quien señala que «en cuanto a la financiación pública, el Tribunal de Cuentas ha subrayado durante años, por ejemplo, la falta de control sobre el dinero que los partidos reciben de las corporaciones locales, o las destinadas a los grupos parlamentarios nacionales y autonómicos». Además, tal y como continúa señalando este autor aquí «al Tribunal de Cuentas escapan importantes facetas de la actividad económica de los partidos, como la condonación de créditos, la financiación por parte las corporaciones locales o los grupos de cargos electos, la participación de los partidos en sociedades mercantiles, etc.» (p. 401)

⁴⁰² RODRÍGUEZ PUERTA, M. J. Competencias, alcance y límites del control ejercido por el Tribunal de Cuentas sobre partidos políticos y fundaciones. En: *Responsabilidad jurídica y política de los partidos en España*. Op. cit., p. 185.

⁴⁰³ SÁNCHEZ MUÑOZ, O. El control sobre la financiación de los partidos políticos en España. En: *Problemas actuales sobre el control de los partidos políticos*. Op. cit., p. 388.

⁴⁰⁴ *Ibid.*, p. 393. Vid, también, PRESNO LINERA, M.A. *La reforma del sistema de financiación de los partidos políticos*. Revista Española de Derecho Constitucional, núm., 57,1999, pp. 205-228.

pesar de las mejoras introducidas mediante la LO 3/2015⁴⁰⁵, tal y como señala SÁNCHEZ MUÑOZ «sigue dejando expedita la puerta trasera de las fundaciones para que los partidos reciban dinero procedente de personas jurídico- privadas sin ningún límite cuantitativo. Pero, sobre todo, sigue abierta la puerta de los convenios de colaboración, que no son considerados como donaciones y pueden establecerse incluso con personas jurídico-públicas o con entidades del sector público. Sólo se incluyen una cierta prevención en la medida en que se dice que las entregas realizadas como consecuencia de estos convenios deberán, en todo caso, formalizarse en documento público, comunicarse al Tribunal de Cuentas en el plazo de tres meses desde su aceptación y hacerse públicas, preferentemente a través de la página web de la fundación o entidad vinculada. No se establece ningún plazo para cumplir esta obligación»⁴⁰⁶. Y es que la doctrina señala la necesidad de que «para evitar que a través de las fundaciones se sorteen las limitaciones impuestas a los partidos (...) su financiación debe estar sometida a los mismos requisitos que los partidos»⁴⁰⁷. Además, «sigue sin exigirse que las fundaciones consoliden sus cuentas anuales con los partidos vinculados o dependientes, única manera de controlar el flujo de fondos entre unas y otras entidades»⁴⁰⁸. Respecto de la financiación privada, señala PAJARES MONTOLÍO que es complicado que algunos aspectos alcance el control del Tcu a ser eficaz «sobre todo por lo que se refiere a la legalidad y regularidad de ingresos privados, difícilmente fiscalizable cuando los datos en los que se basa son los proporcionados por las propias formaciones políticas»⁴⁰⁹. Además, «quedan excluidas también del control las fundaciones en los que afecta a la financiación electoral, tanto a los efectos de ingresos como de gastos electorales»⁴¹⁰.

⁴⁰⁵ Recuerda RODRÍGUEZ PUERTA, M. J. Competencias, alcance y límites del control ejercido por el Tribunal de Cuentas sobre partidos políticos y fundaciones. En: *Responsabilidad jurídica y política de los partidos en España*. Op. cit., p.184, que, aunque el TCu «viene ejerciendo esta función respecto de las formaciones políticas desde 1987 (1985 para el control del gasto electoral) no ha sido hasta la LO 3/2015 cuando se le ha atribuido expresamente dicha competencia en el art. 1 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas (...), extendiéndola a las fundaciones vinculadas o dependientes registradas».

⁴⁰⁶ SÁNCHEZ MUÑOZ, O. El control sobre la financiación de los partidos políticos en España. En: *Problemas actuales sobre el control de los partidos políticos*. Op. cit., p. 396.

⁴⁰⁷ *Ibid.*, p. 397, Vid, también, RODRÍGUEZ PUERTA, M. J. Competencias, alcance y límites del control ejercido por el Tribunal de Cuentas sobre partidos políticos y fundaciones. En: *Responsabilidad jurídica y política de los partidos en España*. Op. cit., p. 191. Así señala este autor que «el mayor alcance de la supervisión de estas entidades, sin embargo, se verá (...) eclipsado por dos cuestiones. La primera elemental, el mínimo régimen legal de limitaciones y prohibiciones impuesto a las mismas en la Disposición Adicional séptima de la LOFPP (...). En segundo lugar, por la falta de coordinación entre lo dispuesto en el art. 1.2 LOTCU y lo establecido en la Disposición adicional séptima, dos y seis LOFPP. Si bien en la primera normase somete al TCU la fiscalización de la actividad económica-financiera de las fundaciones, en la segunda, se limita el control de dicho tribunal a las “aportaciones”, con exclusión de los gastos, y se circunscribe el control de la regularidad contable a los ingresos y gastos, pero sólo en relación a las actividades financiadas con cargo a subvenciones.

⁴⁰⁸ *Ibid.*, pp. 191-192.

⁴⁰⁹ PAJARES MONTOLÍO, E. *La financiación de los partidos políticos*. Op. cit., p. 200.

⁴¹⁰ DELGADO DEL RINCÓN, L. E. Hacia un modelo idóneo de control externo de la actividad económico-financiera de los partidos políticos por el Tribunal de Cuentas. En: *Problemas actuales sobre el control de los partidos políticos*. Op. cit., pp. 446-447. Se señala aquí que «la reforma de 2015 de los artículos 134.2 y 153.3 LOREG y de los artículos 17 y 17 bis LOFPP, constituye un paso adelante, un avance importante, en la regulación del régimen sancionador de los partidos políticos en el ámbito de la financiación electoral y de la potestad sancionatoria del Tribunal de Cuentas en dicha materia. Se han detallado algo más las infracciones electorales relativas a la superación de los límites de gastos electorales; se han graduado las sanciones aplicables y se ha remitido al procedimiento sancionador previsto en la LOFPP (artículo 18) y a las medidas para hacer efectivas las sanciones impuestas (artículo 17.4). Sin embargo, todavía queda

-f) En sexto lugar, igualmente hay que hacer referencia a la *falta de experiencia en el control de ingresos por parte de este organismo*⁴¹¹.

En este sentido, debemos afirmar la falta de instrumentos adecuados para controlar el quantum y la legalidad de los ingresos percibidos por los partidos. A este respecto señala RODRÍGUEZ PUERTA que «para conocer esta importantísima información únicamente dispone de los datos (documentos económicos) que le facilitan los propios partidos y, en el mejor de los casos -de responder a los requerimientos- con la información de las instituciones de crédito y otras personas que se relacionan económicamente con ellos. Sin estos datos de calidad, ofrecidos por terceros, que permiten contractar la veracidad de las aportaciones e ingresos comunicados por los partidos va a resultar muy difícil, o imposible conocer la realidad de los recursos de las formaciones políticas»⁴¹².

-g) En séptimo lugar, *la transferencia de dispendios electorales hacia las cuentas ordinarias es frecuente siendo presentando múltiples deficiencias las leyes en su objetivo de controlar este fenómeno*⁴¹³.

pendiente una regulación más completa y precisa de otras infracciones contables». Vid. también, RODRÍGUEZ PUERTA, M. J. Competencias, alcance y límites del control ejercido por el Tribunal de Cuentas sobre partidos políticos y fundaciones. En: *Responsabilidad jurídica y política de los partidos en España*. Op. cit., p. 187. Explica este autor que «esta situación de alegalidad de las fundaciones, que también se constata en el ámbito de la financiación ordinaria, ha facilitado que estas entidades reciban ingresos que son utilizados para financiar campañas electorales, como parece haber quedado acreditado, por lo menos indiciariamente, en el caso “Caso Púnica” a través de la fundación FUNDESCAM, tal y como revelan las últimas informaciones. Vid. Diario Público de 8 de marzo de 2017 “el juez Velazco acredita una “caja b” en el PP de Madrid en la época de Esperanza Aguirre”, disponible en: <http://www.publico.es/politica/juez-cajab-pp-madrid.html>».

⁴¹¹ Vid., en este sentido, PAJARES MONTOLÍO, E. *La financiación de los partidos políticos*. Op. cit., pp. 208-209. Se explica aquí que el TCu «en tanto que fiscaliza las cuentas y la gestión económica del Estado, así como del sector público, su control resulta adecuado cuando se centra en los gastos, aspecto sobre cuya legalidad y regularidad puede pronunciarse a partir de la información de que se dispone (como ha se ha destacado respecto a los gastos electorales y de seguridad), mientras que resulta mucho más alejada de esa tarea de control contable del sector público la comprobación de esas mismas condiciones respecto de los ingresos, sobre todo de particulares, lo que sin duda ha propiciado la descalificación más o menos generalizada que ha merecido el Tribunal de Cuentas».

⁴¹² RODRÍGUEZ PUERTA, M. J. Competencias, alcance y límites del control ejercido por el Tribunal de Cuentas sobre partidos políticos y fundaciones. En: *Responsabilidad jurídica y política de los partidos en España*. Op. cit., pp. 193-194.

⁴¹³ SANTANO, A. C. *La financiación de los partidos políticos en España*. Op. cit., p. 350. Se señala aquí que como consecuencia de la diferencia entre las leyes electorales y ordinaria se originan «problemas en aspectos como el límite de gastos de uno y otro», y es que «la LOREG es mucho más rígida que la Ley 8/2007, y ya se han diagnosticado un aumento bastante significativo en los gastos ordinarios, que no se someten a ninguna limitación -incluso por su naturaleza- lo que permite deducir que la transferencia de dispendios electorales hacia las cuentas ordinarias es frecuente, y que la ley presenta múltiples deficiencia en su objetivo de controlar este fenómenos». Vid., también, ARIÑO ORTIZ, G. *La financiación de los Partidos Políticos*. Op. cit., pp. 40 y 42 en donde se señala que «las dificultades que ofrece la fiscalización de los gastos hacen inútil cualquier limitación legal». Y es que, en este sentido, este autor «los límites entre lo que es campaña electoral y lo que son actos o reuniones de información, convenciones o foros de debate -que no se pueden prohibir o limitar- es muy difícil de trazar. No es fácil definir que períodos de tiempo o qué tipo de actos entrarían bajo esas limitaciones de gasto. Un partido siempre está en campaña» (p. 68). Vid, igualmente, SÁNCHEZ MUÑOZ, O. El control sobre la financiación de los partidos políticos en España. En: *Problemas actuales sobre el control de los partidos políticos*. Op. cit., p. 386. Se señala aquí que «la disparidad de regímenes entre la LOREG y la LOFP, dada la relativamente fácil comunicación entre cuentas ordinarias y electorales de los partidos, lleva a conclusiones poco menos que absurdas». Vid. igualmente, *Informe de Fiscalización del Tribunal de Cuentas núm. 762 de los Estados Contables del*

En este sentido, ya hemos puesto de manifiesto cómo la labor fiscalizadora del TCu se torna esencial para dirimir la regularidad de los gastos electorales, pudiendo proponer en su informe reducciones o incluso la supresión de las subvenciones en caso de incumplirse los requisitos legales

Así, la limitación global de gastos, teóricamente razonable, pierde gran parte de su eficacia debido a las imprecisiones legales en torno a la definición de los gastos electorales. El principal problema es «la facilidad con que se pueden camuflar los gastos electorales como ordinarios o viceversa (a veces también conviene, para acceder a una mayor subvención)», tal y como señala SÁNCHEZ MUÑOZ⁴¹⁴.

En definitiva, no podemos más que afirmar también la ineficacia de este organismo a la hora de realizar esta labor, tanto en relación con la financiación ordinaria como en la financiación electoral⁴¹⁵. Y es que, en definitiva, tal y como señala MAROTO CALATAYUD, «los partidos han demostrado (...) una gran capacidad para escapar a mecanismos de control»⁴¹⁶. Así, tal como pone de manifiesto también, DELGADO DEL RINCÓN respecto de este órgano «las insuficiencias y omisiones legislativas en esta materia han sido una constante»⁴¹⁷. Urge, por tanto, reformas urgentes en relación a este órgano jurisdiccional que solvente toda esta problemática, puesto que el descontrol que existe, insistimos, es más que patente e inaceptable.

ejercicio 2004 de los Partidos Políticos con representación parlamentaria en las Cortes Generales o en las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, apartado III.2., recomendación 2ª. El propio Tribunal de Cuentas lo ha reconocido cuando recomienda que «se proceda a una adecuada coordinación de los requisitos exigidos en la financiación privada, según se trate de financiación ordinaria o electoral, a fin de que su cumplimiento no se convierta, en la práctica, en una restricción formal fácilmente eludible».

⁴¹⁴ SÁNCHEZ MUÑOZ, O. El control sobre la financiación de los partidos políticos en España. En: *Problemas actuales sobre el control de los partidos políticos*. Op. cit., p. 399. En relación al tope máximo de gastos electorales establecido por la Ley el TCu «se limita únicamente a comprobar la corrección de las declaraciones de gastos presentados por los partidos o agrupaciones y por los sujetos obligados a facilitar información sin poder entrar a comprobar, pues carece de instrumentos para hacerlo, si los partidos han incluido en su declaración todos los gastos efectivamente realizados en la campaña electoral, si han camuflado una parte como gastos ordinarios o si, simplemente, los han ocultado. Las revelaciones de múltiples sumarios judiciales sobre actos electorales pagados por terceros no hacen sino confirmar esta realidad»

⁴¹⁵ *Ibíd.*, p. 408. Se señala respecto a la LO 3/2015, de 30 de marzo, de control de la actividad económico-financiera de los Partidos Políticos que «supone un avance notable en materia de control y de transparencia, entendida como instrumento al servicio del control, pero resulta totalmente insuficiente a la hora de establecer un auténtico régimen de transparencia en su dimensión de información a los ciudadanos como elemento básico de la formación de su voluntad electoral, en la medida en que una parte importante de la información relevante (como por ejemplo la identidad de los donantes) no se dispone que deba llegar al público y otra parte de esa información, aunque sí se dispone que llegue al público, no se ponen los medios para que se haga en tiempo útil y en condiciones que faciliten el acceso y la comprensión de la misma».

⁴¹⁶ MAROTO CALATAYUD, M. Autorregulación y legitimidad corporativa: Democracia interna y control social en partidos políticos y empresas. En: *Autorregulación y sanciones*. Op. cit., p. 401. Continúa señalándose aquí que, las formaciones políticas «quedan al margen de los regímenes generales de control que imponen, por ejemplo, la ley de asociaciones, en favor de una legislación específica que, contradictoriamente, con frecuencia resulta más laxa» (p. 402).

⁴¹⁷ DELGADO DEL RINCÓN, L. E. Hacia un modelo idóneo de control externo de la actividad económico-financiera de los partidos políticos por el Tribunal de Cuentas. En: *Problemas actuales sobre el control de los partidos políticos*. Op. cit., p. 455

CUARTA PARTE

LA NECESIDAD POLITICO-CRIMINAL Y DOGMÁTICA DE
INCORPORAR AL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL
UN DELITO DE FINANCIACIÓN ILEGAL
DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS

I. ¿POR QUÉ SE PRODUCEN TANTOS CASOS DE CORRUPCIÓN POLÍTICA EN LOS PARTIDOS POLÍTICOS ESPAÑOLES?

La corrupción política en España desde la transición hasta la actualidad se puede definir como sistémica, puesto que ha llegado a afectar a la mayoría de los partidos políticos que nos han gobernado, llegándose a producir, en este ámbito, sucesivos y frecuentes escándalos de corrupción. Así, en relación a este extremo, podemos identificar una serie de causas cómo las realmente detonantes de esta clase de comportamientos que afectan gravemente a nuestro sistema de partidos políticos y que impide el correcto funcionamiento democrático de los mismos⁴¹⁸:

-a) En primer lugar, ha incidido en este hecho *el defectuoso sistema normativo existente en ámbitos especialmente propensos a este fenómeno.*

En este sentido, la existencia de un sistema legal relativo a la contratación de las Administraciones Públicas, a la ordenación urbanística y de planificación y gestión del suelo y, en general, de la ordenación económica y fiscal, ha permitido a las distintas administraciones públicas -Estado, Comunidades Autónomas y Ayuntamientos- introducir todo tipo de arbitrariedades y favoritismo, a cambio necesariamente de un precio.

-b) En segundo lugar, *ha influido la falta de transparencia, o la denominada opacidad.*

Estamos hablando aquí de la falta de empatía política con la transparencia institucional tanto hacia fuera -es decir, información al público que llega con considerable retraso a través de los informes del TCu-, como hacia dentro -en decir, en el seno de las mismas organizaciones políticas, originado por el sistema de financiación de caja única y centralizada a donde van a parar todos los fondos recaudados por un partido en que sólo unos pocos tienen acceso a las cuentas financieras-.

En este sentido, denuncia ARIÑO ORTIZ que «la financiación pública hace posible el caudillismo de los partidos, porque los dineros se centralizan y todos han de acudir al Secretariado en petición de fondos», por lo que es inevitable «una relación directa entre el aumento del gasto de los partidos al amparo de la financiación pública y la

⁴¹⁸ RAMIÓ, C. *La renovación de la función pública: Estrategias para frenar la corrupción política en España*. Op. cit., p. 11 y ss.

pérdida de su función representativa y su carácter democrático»⁴¹⁹. Además, explica RAMIÓ a este respecto que «hay que reconocer que es muy confortable dirigir organizaciones políticas que se someten sin cortapisas al poder político, que funcionan de forma casi secreta y que no tienen por qué rendir cuentas de lo que hacen y cómo lo hacen», por lo que «este oscurantismo permite todo tipo de irregularidades y la corrupción, que pueden ser relativamente excepcionales, pero que la falta de transparencia hace que los ciudadanos las perciban como generalizadas», por lo que «todo ello incrementa la desconfianza y desafección de la sociedad hacia el ámbito público»⁴²⁰.

-c) En tercer lugar, otro factor es el relativo a *los grandes incentivos o recompensas que reciben las personas o empresas dispuestas a realizar determinados «favores» a las formaciones políticas.*

Así, tal y como ha sido puesto de manifiesto por la doctrina, las organizaciones políticas no miran en gastos, estando dispuestos a pagar grandes sumas de dinero a quienes presta servicios y organizan sus eventos, y al calor de estos últimos, se montan lucrativos negocios. En este sentido, coincidimos con NIETO MARTÍN, cuando explica que el fenómeno de la financiación ilegal es una forma de crear un «buen clima», esto es, un tipo de corrupción que a diferencia del tradicional que es puntual, aquí provoca la existencia de relaciones estables entre el poder político y los negocios⁴²¹.

-d) En cuarto lugar, *también ha tenido relevancia la existencia de una partitocracia en el Estado de Derecho Español.*

En este sentido, tal y como señala la doctrina especializada, el que la democracia española haya estado afectada de una partitocracia alternante exacerbada, ha llevado a la confusión de los intereses públicos, no sustrayéndose de este hecho el fenómeno de la financiación de los partidos políticos, cuyas irregularidades de tapaban precisamente, en la complicidad de la alternancia⁴²². En consecuencia, en palabras de

⁴¹⁹ ARIÑO ORTIZ, G. *La financiación de los Partidos Políticos*. Madrid: Ediciones Cínica, 2009, pp. 31-32.

⁴²⁰ RAMIÓ, C. *La renovación de la función pública: Estrategias para frenar la corrupción política en España*. Op. cit., pp. 69-70.

⁴²¹ NIETO MARTÍN, A. Financiación ilegal de partidos políticos (arts. 10-13). En: ARROYO ZAPATERO, L. (coord.); NIETO MARTÍN, A (coord.). *Fraude y Corrupción en el Derecho penal económico europeo. Eurodelitos de corrupción y fraude*. Cuenca: Universidad de Castilla-La Mancha, 2006, p. 123.

⁴²² SANTANA VEGA, D. M. El delito de financiación ilegal de partidos políticos. En: QUERALT JIMÉNEZ, J. (dir.); SANTANA VEGA, D. M. (dir.). *Corrupción pública y privada en el Estado de Derecho*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2017, p. 149. En este mismo sentido lo expresa RAMIÓ, C. *La renovación de la función pública. Estrategias para frenar la corrupción política en España*. Op. cit., p. 44 y 49-50, Aquí, este autor explica como una de las causas de la corrupción política en España «un modelo político de oligopolio en el que apenas había y hay control político y en el que los grandes partidos se han sentido impunes para realizar todo tipo de acciones arbitrarias y no rendir cuentas casi nunca fuera del ámbito concreto de los comicios electorales». Igualmente señala este autor que «en una partitocracia, los partidos se aseguran, primero, el control de la Administración pública mediante cargos de confianza que libremente ellos designan en detrimento de los funcionarios de carrera que han accedido a las mismas por su mérito y capacidad, verificadas en pruebas públicas. A continuación, resulta fácil adueñarse del resto de las ramas de la Administración por la relación de jerarquía de la misma, y domesticar a la sociedad mediante ayudas, subvenciones, licencias y permisos en el ámbito de la empresa, las asociaciones, la cultura y los medios de comunicación».

RAMIÓ «esta visión transversal política de carácter dual es un magnífico caldo de cultivo para fomentar la corrupción, dado que hay una sensación -y una realidad- de total impunidad (al avasallar todos los ámbitos políticos, sociales e institucionales) por parte de los líderes vinculados a los partidos políticos dominantes con pactos tácitos entre ellos de no agresión por sus respectivos devaneos con la financiación ilegal y con otras prácticas poco ortodoxas»⁴²³.

-e) En quinto lugar, ha jugado un papel muy relevante en el desarrollo de esta clase de lamentables prácticas, la *excesiva relajación institucional*.

En relación a este extremo, el imperante modelo clientelar que ha caracterizado el funcionamiento de la democracia española, ha provocado que ésta haya sido muy permeable al fenómeno de la corrupción, siendo aquí dos elementos los claves: en primer lugar, el acceso no meritocrático a la función pública y; en segundo lugar, la confusión entre el espacio político y el espacio profesional y la no regulación de la dirección pública profesional⁴²⁴.

-f) En sexto lugar, también ha influido *la asimetría entre la dedicación y los incentivos de los cargos políticos*.

Así, ciertos autores argumentan que una remuneración no adecuada a los políticos, incentiva la corrupción de baja intensidad, que es la puerta de entrada a una corrupción de alta intensidad⁴²⁵.

-g) En séptimo lugar, otra causa ha sido *las ilimitadas necesidades financieras de los partidos políticos, con miles de sedes y de otros gastos de funcionamiento, así como los asociados a la campaña electoral*⁴²⁶.

A este respecto, ARIÑO ORTIZ también señala que el aparato de un partido político -nacional, regional y local- es muy caro de mantener, dándose la situación de que en los últimos años, mientras que las militancias se han reducido, en cambio, han aumentado extraordinariamente los gastos vinculados a las múltiples campañas electorales acontecidas⁴²⁷. Concluyendo este autor que «con semejante estructura de partido y semejante estilo de actividad, es difícil conseguir financiación ciudadana y hay que acudir a la pública (o a la empresarial), obtenida con intenciones poco claras

⁴²³ RAMIÓ, C. *La renovación de la función pública. Estrategias para frenar la corrupción política en España*. Op. cit., pp. 116-117.

⁴²⁴ *Ibíd.*, pp. 51-56.

⁴²⁵ *Ibíd.*, p. 71. Se continúa explicando aquí que «estos bajos sueldos de los políticos han contribuido a generar una enorme relajación sobre otras partidas como las dietas, los viajes, comidas de trabajo, puestos en consejos directivos de empresas públicas, etc.», argumentándose que si bien esta relajación no es necesariamente corrupción, la incentiva. Argumenta además este autor que «cuando uno se siente muy mal pagado aligera su conciencia moral y se siente legitimado para hacer viajes injustificados, comidas excesivas a cargo del erario público, etc., y esta relajación puede abrir la puerta a conductas mucho peores y claramente corrupta». (p. 72).

⁴²⁶ *Ibíd.*, pp. 63-68.

⁴²⁷ ARIÑO ORTIZ, G. *La financiación de los Partidos Políticos*. Op. cit., p. 30.

y a veces con malas artes»⁴²⁸. Y es que, en este sentido, no debemos olvidar la relación entre gasto y resultado electoral⁴²⁹.

Explica NIETO MARTÍN en relación a este extremo, que una de las causas de la financiación ilegal de los partidos políticos es «la necesidad financiera de los partidos políticos, debido a la necesidad de competir en frecuentes campañas electorales por un electorado cada vez más desideologizado y que obliga a mantener con carácter permanente una costosa maquinaria organizativa»⁴³⁰. SANTANA VEGA añade que «si a esto se le añade el exponencial y progresivo incremento de la demanda para gastos electorales, y la falta de acuerdo entre los partidos para acudir a otros medios de propaganda más económicos, el recurso a las vías de financiación ilegal es casi inevitable»⁴³¹.

-h) Por último, tenemos también que destacar la alta politización que sufre nuestra administración pública.

Así, destaca NIETO MARTÍN, que otra causa es «la politización de la administración, cuyos cargos más altos son ocupados bien directamente por miembros del partido político que sostiene al gobierno, bien por personas afines»⁴³². En este sentido, lo señala también SANDOVAL CORONADO cuando afirma que «la corrupción política se ha expandido de forma paralela al *proceso de politización* de la administración pública en todos sus niveles -estatal, autonómica y local-, ya que en todos ellos los partidos políticos han incrementado su influencia o su poder de decisión»⁴³³.

En definitiva, como podemos observar no existe una única razón por la cual los partidos políticos han acabado implicados en casos de corrupción, sino que en realidad son múltiples los factores que provocan esta situación. No obstante, se pueden introducir mejoras normativas en el ordenamiento jurídico español para ir solucionándolo.

II. LOS CASOS JUDICIALES DE CORRUPCIÓN POLÍTICA VINCULADA CON LA FINANCIACIÓN ILEGAL DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS ACAECIDOS EN ESPAÑA EN LOS ÚLTIMOS AÑOS.

Los casos de corrupción política que han aparecido en España en los últimos años se cuentan por centenares. Tanto es esto así, que existen en la actualidad multitud de casos

⁴²⁸ RAMIÓ, C. *La renovación de la función pública. Estrategias para frenar la corrupción política en España*. Op. cit., p. 44. Vid., también, ARIÑO ORTIZ, G. *La financiación de los Partidos Políticos*. Op. cit. p. 30.

⁴²⁹ ARIÑO ORTIZ, G. *La financiación de los Partidos Políticos*. Op. cit., p. 31.

⁴³⁰ NIETO MARTÍN, A. Financiación ilegal de partidos políticos (arts. 10-13). En: *Fraude y Corrupción en el Derecho penal económico europeo. Eurodelitos de corrupción y fraude*. Op. cit., p. 117.

⁴³¹ SANTANA VEGA, D. M. El delito de financiación ilegal de partidos políticos. En: *Corrupción pública y privada en el Estado de Derecho*. Op. cit., p. 149, con cita a SAJÓ.

⁴³² NIETO MARTÍN, A. Financiación ilegal de partidos políticos (arts. 10-13). En: *Fraude y Corrupción en el Derecho penal económico europeo. Eurodelitos de corrupción y fraude*. Op. cit., p. 117.

⁴³³ SANDOVAL CORONADO, J. C. Capítulo VII. Apuntes sobre la responsabilidad penal de los partidos políticos, la corrupción política, y la disolución de la persona jurídica. En: JUANATEY DORADO, C. (dir.); SÁNCHEZ-MORALEDA VILCHES, N. (dir.). *Derechos del condenado y necesidad de pena*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi Thomson Reuters, 2018, p. 153.

judiciales de corrupción política en nuestros tribunales⁴³⁴. No obstante, hemos de señalar que no todos están referidos directamente con el fenómeno de la financiación ilegal de los partidos políticos.

Así, en este apartado, en primer lugar, identificaremos las diferentes dimensiones de la corrupción pública, puesta de manifiesto a través de los diferentes procedimientos judiciales que han tenido lugar en nuestro país en los últimos años. Esto nos permitirá, en segundo lugar, ya sí, examinar, los principales escándalos relativos a la financiación fraudulenta de organizaciones políticas.

1. Las clases o dimensiones de la corrupción política en España.

En relación al fenómeno de la corrupción política, es importante distinguir entre sus diversas manifestaciones, clases o dimensiones de la misma⁴³⁵:

-En primer lugar, la existencia de una corrupción política de carácter personal de altos cargos en el gobierno, que tienen como objeto satisfacer los intereses personales de un sujeto que se aproveche de su condición política.

Así, aquí podemos destacar, en primer lugar, el «Caso Juan Guerra»⁴³⁶ y, en segundo lugar, el «Caso Roldán»⁴³⁷, que afectaron al Partido Socialista Obrero Español (PSOE).

⁴³⁴ Así lo señala, por ejemplo, DE LA MATA BARRANCO. *La lucha contra la corrupción política*. En Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, núm. 18-01, 2016, p. 2, quien a fecha de 2015 señala -con datos de Wikipedia, que existen al menos 1700 causas en las justicia española relacionados con la corrupción política, afectando a numerosos partidos políticos: Convergència, CiU, ERC, PSOE, UPN, ICV, PP, BNG, U.Cordobesa, PSC, UM, IU, CC, PNV, etc.

⁴³⁵ RAMIÓ, C. *La renovación de la función pública: Estrategias para frenar la corrupción política en España*. Op. cit., pp. 27-28.

⁴³⁶ Los hechos que se le imputaban al señor Guerra en un principio fueron: a) uso indebido por él de un despacho de la Delegación del Gobierno en Andalucía -utilizado siempre para cuestiones particulares del denunciado-; b) compra por precio inferior al valorado de la finca denominada «la Borrascosa» con cierta preferencia en el trato a la empresa pública ENSIDESA -al ser el comprador familiar del vicepresidente del gobierno y ; c) subvención recibida para la construcción de un hotel en terrenos de propiedad municipal en la que su participación figura a nombre de terceras personas, así como la propia concesión de los terrenos y condiciones ventajosas de la cesión. y la participación del denunciado en la adjudicación y venta de guías de máquinas tragaperras. En este sentido, de 1990 a 2001, Juan Guerra fue objeto de numerosos procesos independientes, de un elevado número de fallos absolutorios, y acabó siendo condenado a una pena de inhabilitación por prevaricación, y a dos años de cárcel por un delito fiscal, quedando descartadas las acusaciones de cohecho, malversación y usurpación de la función pública. Vid, en este sentido, STS núm. 752/1996; STC núm. 41/1998 de 24 de febrero de 1998; y la STC núm. 87/2001, de 2 de abril de 2001.

⁴³⁷ El denominado «caso Roldán», que investigó un delito de cohecho, puesto que se tenían sospechas de que exigía y se obtenían de las empresas constructoras que pretendían resultar adjudicatarias de obras, el pago de importantes sumas de dinero a cambio de obtener su concesión. Vid, en este sentido, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid núm. 75/98, de 24 de febrero, STS núm. 1493/1999, de 21 de diciembre de 1999.

También son muy conocidos, por un lado, el «Caso Jaume Matas»⁴³⁸ y, por otro, lado, el «Caso Fabra»⁴³⁹ que afectaron al Partido Popular (PP).

Por último, muy «sonado» en los medios de comunión ha sido el denominado «Caso Pujol» que afectó a Convergencia Democrática de Cataluña (CDC).

-En segundo lugar, existe también, *una corrupción política que incide directamente en las instituciones públicas y que afecta, esencialmente, a ayuntamientos y a CCAA.*

Podemos destacar aquí, el «Caso de las Construcciones de Burgos»⁴⁴⁰ que afectó al PP.

-En tercer lugar, y, por último, nos encontramos, por supuesto, con *la corrupción política propiamente relativa a la financiación ilegal de los partidos políticos.*

Aquí, podemos destacar el «Caso Filesa» que afectó al PSOE, «Caso Naseiro» que afectó al PP y «Caso Pallerols» que afectó a UDC y otros muchos que vamos a examinar a continuación.

2. Los principales casos de corrupción pública vinculados a la financiación ilegal de los partidos políticos en España.

Sostiene la doctrina, en nuestra opinión con acierto, que con la Transición surge un nuevo problema político, puesto que desde el principio de ésta entran en crisis los modelos tradicionales de los partidos políticos. Una crisis caracterizada por la mediatización de los procesos electorales y el alejamiento de las bases sociales, así como por una dependencia económica que llevará a incorporar formas de financiación vinculadas a actividades ilegales en las organizaciones políticas⁴⁴¹. Y es así, por tanto, cómo empiezan a producirse un goteo incesante de casos de corrupción política vinculadas a la financiación ilegal de los partidos políticos en nuestro país.

En realidad, el origen de las prácticas corruptas ya las hemos puesto de relieve en el anterior apartado. No obstante, en la particular materia que nos ocupa, conviene poner de manifiesto como causas, por un lado, la relación de dependencia entre la financiación de las entidades locales y la contratación pública, la política urbanística y de promoción inmobiliaria, así como con los vínculos con el blanqueo de capitales proveniente de

⁴³⁸ Vid. para un completo análisis del «Caso Jaume Matas» en RODRÍGUEZ MORO, L. Corrupción pública e intereses económicos de particulares: el «caso Matas». Especial referencia a los delitos de prevaricación administrativa, malversación y tráfico de influencias. En: PUENTE ABA, L. M. (dir.). *La intervención en supuestos de fraude y corrupción. Doctrina y análisis de casos*. Barcelona: Bosch, 2015, pp. 139-189.

⁴³⁹ Un completo análisis sobre este caso se encuentra en SOUTO GARCÍA, E. M. Corrupción pública y delincuencia económica: el «caso Fabra» como exponente. En: PUENTE ABA, L. M. (dir.). *La intervención en supuestos de fraude y corrupción. Doctrina y análisis de casos*. Barcelona: Bosch, 2015, pp. 193-234.

⁴⁴⁰ La SAP de Burgos, de 7 de mayo de 1992, condenó a un constructor por falsedad de documentos públicos y privados, estafa y desacato y al alcalde de Burgos del PP por prevaricación continuada, revelación de secretos y denegación de auxilio a la autoridad.

⁴⁴¹ ANDERICA CAFFARENA, V; BENÍTEZ BALEATO, S; MAROTO CALATAYUD, M; ONGIL LOPEZ, M. *Qué hacemos para contar con medios de control democráticos de la financiación frente a la corrupción de los partidos*. Op. cit., p.6.

actividades ilegales como el narcotráfico⁴⁴². Por otro lado, tal y como explica, MARTÍNEZ CUEVAS hay que tener en cuenta que «hoy día, el dinero que se necesita para sostener y hacer que funcione un partido político es cada vez mayor, eso sin tener en cuenta las muy costosas campañas electorales, donde parece que prima la máxima de que a mayor gasto electoral mayor rentabilidad electoral⁴⁴³.

A continuación, sin ánimo de ser exhaustivos, vamos a analizar algunos de los principales casos corrupción política vinculados a la financiación ilegal que han salpicado la vida política española en los últimos años, agrupándolos por el partido político en cuestión implicado.⁴⁴⁴

2.1 Casos vinculados al Partido Socialista Obrero Español.

En primer lugar, tenemos que mencionar el «*Caso Flick*», que tuvo lugar en los años 80.

En esta época la financiación irregular exterior del PSOE estuvo marcada por su relación con organizaciones políticas de la socialdemocracia europea, particularmente del SPD - Partido Socialdemócrata de Alemania-, el PSI, y en menor medida de otros grupos afines como partido del presidente venezolano Carlos Andrés Pérez.

Particularmente, es este caso, cuatro millones de marcos que el SPD había recibido de Flick -un consorcio empresarial de controvertido pasado nazi-, en violación de la legislación de financiación de partidos y la regulación fiscal alemana, fueron destinados a España concretamente a la financiación de las actividades del PSOE.

El exgerente de la corporación Flick, Max Pfaegen, llegó a confirmar que de 1976 a 1980, la Fundación Friedrich Ebert recibió, con destino a España, un total de 2.700.000 marcos, fundamentalmente a través de convenios de colaboración con las fundaciones Pablo Iglesias y Largo Caballero, próximas al PSOE.

En segundo lugar, el «*Caso Puerta*», relacionado con la adjudicación de contratos de recogida de basuras en el Ayuntamiento de Madrid a cambio de comisiones a la Federación Socialista Madrileña, tal y como se desveló en 1981.

Según las acusaciones de Puerta, una de las seis empresas que concurrían a las subastas Semat -Sociedad de Equipos, Manutención y Transportes- había ofrecido un porcentaje de un 5 por 100 sobre el valor total de la contrata destinada a la financiación de la Federación Socialista Madrileña⁴⁴⁵.

⁴⁴² *Ibíd.*, p. 10.

⁴⁴³ MARTÍNEZ CUEVAS, D. *Régimen jurídico de los partidos políticos*. Op. cit., p. 105. Continúa explicando aquí este autor que «por ello, no es de extrañar que los partidos recurran (o hayan recurrido) en ocasiones a todo tipo de artimañas para poder subsistir a esta vorágine económica, incluida la financiación ilegal de un partido con los conocidos y, por ello menos temidos, casos de corrupción que no pueden ser tolerados en ningún sistema democrático que se precie de tal».

⁴⁴⁴ Vid. <http://www.elotropais.com/index.php/debate-mascosas-35/291-el-caso-flick-treinta-aos-despus-numero-anterior>. Ult..Consulta: 21.05.2021.

⁴⁴⁵ Vid. https://elpais.com/diario/1981/10/04/madrid/371046255_850215.html. Ult..Consulta: 13.04.2021.

En tercer lugar, tenemos que hacer referencia a uno de los casos de mayor relevancia con respecto a casos de corrupción política vinculados con financiación ilegal de partidos, que fue el denominado «Caso *Filesa*»⁴⁴⁶.

El citado escándalo nace el 2 de junio de 1991 cuando se produce la denuncia de uno de los implicados, el antiguo contable de las empresas *Filesa* y *Time Export* vinculadas al PSOE a través de personas de confianza de las elites del partido. Junto con la empresa *Malesa* y otras menores, estas tres sociedades formaban el núcleo del intento de racionalizar el *holding* empresarial del PSOE a finales de los ochenta, una vía que se mantenía paralela a la de los tradicionales «conseguidores» del partido. El conglomerado de sociedades tenía como fin primordial «la creación de fondos económicos necesarios para hacer frente a los gastos del Partido Socialista Obrero Español por las campañas electorales, elecciones generales y europeas, del año 1988»⁴⁴⁷.

A lo largo de los procedimientos se llevó a observar como el mecanismo de financiación era bastante elaborado en donde las sociedades vinculadas al partido recibían dinero de diversas empresas, algunas de gran relevancia económica, a las que facturaba normalmente en concepto de estudios e informes ficticios. El dinero recibido a través de la facturación falsa era destinado a gastos del PSOE, principalmente electorales, un sistema que le permitía eludir el límite de gastos impuesto por la Junta Electoral Central.

En 1993, un informe elaborado por peritos judiciales especializados en la coordinación de la lucha contra el fraude en Hacienda confirmaba tanto las prácticas de evasión fiscal como de manipulación contable y la falsificación de facturas. Así, la emisión de facturas se realizaba por servicios supuestos por parte de sociedades pantalla que por un lado recibían fondos de las empresas donantes y por otro los destinaban a proveedores del partido. A lo largo del procedimiento se pudo observar la utilización y mantenimiento de cuentas opacas en Suiza e incluso el juez llegó a ordenar el registro de la sede del PSOE, y hasta la del Banco de España.

Finalmente, la STS consideraría probado que «durante los años 1989 y 1991, la red empresarial habría recaudado más de mil millones de pesetas, todas ellas procedentes de pagos realizados por las empresas investigadas muchas de ellas no enjuiciadas». Además, las empresas relacionadas con *Filesa* y sus filiales habrían recibido, según algunos estudios, casi medio billón de pesetas en contratos del Estado, entre el 1 de enero de 1988 y el 31 de agosto de 1992⁴⁴⁸. Por lo demás, las condenas recayeron fundamentalmente

⁴⁴⁶ El que podemos denominar como «Caso *Filesa*» fue objeto de diversas resoluciones: el ATS de 18 de noviembre de 1992, el ATS de 18 de diciembre de 1992, el ATS de 4 de mayo de 1995 y la STS de 28 de octubre de 1997; la STC núm. 123/2001 (Sala Segunda), de 4 de junio de 2001; la SAPde Madrid de 22 de junio de 2006 y la STS núm. 692/2008 de 4 de noviembre de 2008.

⁴⁴⁷ Vid., antecedente de Hecho duodécimo de la STS de 28 de octubre de 1997.

⁴⁴⁸ Así, como hechos probados en la STS de 28 de octubre de 1997, se declara que: 1. A mediados de 1987 se inició un conglomerado de sociedades -*Filesa*, *Malesa* y *Times-Export*- cuyo fin era «la creación de fondos económicos necesarios para hacer frente a los gastos originados al PSOE por las campañas electorales, Elecciones Generales y Europeas, del año 1989, con lo cual, sin perjuicio de atender también a la financiación ordinaria, se soslayaban los límites cuantitativos establecidos al respecto por la legislación vigente constituida por la LO 3/1987 de 2 Jul.»; 2. En este orden de las cosas, «F., S.A se programó, con un sinnúmero de operaciones diversas, tendentes a la obtención de fondos para el partido. Unas veces emitiendo facturas mercantiles, 29 en total, correspondientes a supuestos informes inexistentes materialmente unos, realizados ficticiamente otros, que se decían había sido encargadas por distintas empresas con objeto y finalidad intrascendentes por lo común»; 3. En una primera conclusión aparece acreditado que la finalidad perseguida por los acusados José María S. G. (Senador del PSOE y Secretario de Organización del PSC). Carlos N. G. (Diputado del PSOE y Secretario de Finanzas del PSC-PSOE). Presidente de T.E y

sobre los administradores de las empresas del *holding*, así como sobre alguno de los cargos políticos responsables del pago de informes ficticios: -recaídas sobre Carlos Navarro, Luis Oliveró y Alberto Flores-⁴⁴⁹. Por su parte, los tipos aplicados fueron los de falsedad en documento mercantil, asociación ilícita y apropiación indebida.

Tal y como indica ECHERRI CASI el TS:

coadministrador) y Alberto F. V en distintos momentos y con distinta participación en los que se refiere al primero de ellos, era la de a través de Times Export, Filesa, S. A, y Malesa, S. Anónima obtener dinero con que atender a las elecciones de 1989; 4. El resultado fue que «como consecuencia de los ingresos generados por esa vía, como pagados o donados, fue necesario que otras entidades proveedoras del PSOE intervinieran igualmente en el montaje de toda esa gestión, con objeto de que gastos que habían de ser abonados por el Partido lo fueran con parte de los ingresos obtenidos por tales informes, por lo cual se generaron por esas empresas proveedoras facturas inciertas sobre supuestos servicios prestados a Filesa S.A, cuando en realidad lo habían sido al PSOE»; 5. Así, Miguel Guillermo M. M y Aída A. A -que ostentaron en su momento cargos de responsabilidad dentro del partido Socialista con motivo sobre todo de las elecciones del año 1986- junto con otros proveedores no incluidos en este procedimiento, crearon conjuntamente, las mercantiles D. E y T.I siendo su principal cliente el Partido Socialista para lo cual sufragaron sus gastos electorales, desde el pago del alquiler de los locales utilizados como cuartel general durante las campañas del año 1989, hasta la facturación por gastos meramente de publicidad electoral. Estos gastos eran en su mayoría oportunamente pagados por Filesa., S.A, a D.E., en realidad a Aída A.A. y Miguel Guillermo M. M, cuando en realidad eran gastos de la actividad del partido; 6. El grupo funcionaba a través de dos sedes. En la de Barcelona, Luis O.C despegaba toda la actividad precisa para contactar con los altos ejecutivos de las empresas (Presidentes de Banco, grandes empresas, etc), después de que Carlos N. G. le proporcionase las vías necesarias, dando así origen a contrataciones, facturaciones y desvío de fondos. Por otra parte, desde la segunda sede, en Madrid, Alberto F. V., aprovechando que los principales «clientes», o empresas contactadas, tenían su sede en la capital del Estado, se dedicaba preferiblemente a todas las actividades relacionadas con el cobro e ingreso de las cantidades obtenidas; 7. No consta acreditado que los Bancos o empresas, como compensación a la «generosidad» con la que actuaban, obtuvieran concesiones de la Administración a la hora de autorizar obras, adjudicaciones, contratos o exenciones fiscales; 8. Como consecuencia de todas las actividades antes descritas, en concreto o en aislado, se generaron importantes débitos a la Hacienda Pública, cuando la gestión, dirección, administración o poder de hecho de las citadas empresas, era llevada por Carlos N.G, Luis O. C. y Alberto F.V.; Fruto de los informes irreales antes referidos y de las correspondientes gestiones llevadas a cabo, los acusados Eugenio Marín G, M (Director General de C., S.A) , Juan Antonio M.V (presidente de C., S.A), los acusados Luis S.M y Francisco Javier I. D. (presidente del Consejo de Administración y dueño de la empresa E., S.A y Adjunto de la Presidencia) y Julio C. y G. C. (presidente del Consejo de Administración de A. Energía, S. A.), sin contar con la autorizaciones preceptivas en los casos necesarios, ordenaron el pago de 244.000.000 ptas, 35. 840.000 ptas, 86.240.000 ptas y 196.000.000 ptas respectivamente por estos informes ficticios.

⁴⁴⁹ RAMIÓ, C. *La renovación de la función pública: Estrategias para frenar la corrupción política en España*. Op. cit., p.26. En concreto, fueron condenados: 1. José María S. G. por un Delito de falsedad en documento mercantil y por un Delito de asociación ilícita, pero es absuelto de un Delito contra la Hacienda Pública; 2. Carlos N. G. por un delito de falsedad continuada en documento mercantil, por un delito de asociación ilícita, por delito contra la hacienda pública y condenado a indemnizar mancomunada y solidariamente al Estado de una cantidad de 258. 827. 765 ptas; 3. Luis O.C. por un delito de falsedad continuada en documento mercantil, por un delito de asociación ilícita, por un delito contra la hacienda pública y condenado a indemnizar mancomunada y solidariamente al Estado con una cantidad de 258. 827. 765 ptas; 4. Alberto F.V. por un delito de falsedad continuada en documento mercantil, por un delito de asociación ilícita; por un delito contra la hacienda pública y condenado a pagar una indemnización mancomunada y solidariamente al Estado de una cantidad de 258. 827. 765 ptas; 5. Aida A.A., por un delito por falsedad continuada en documento mercantil pero absuelta de un delito contable; 6. Guillermo M.M., por un delito por falsedad continuada en documento mercantil pero absuelto de un delito contable; 7. Juan Antonio M. V. por un delito de apropiación indebida y condenado a una indemnización de 35. 840.000 ptas. en favor de quienes ostentan los derechos de la extinta S., S.A; 8. Eugenio Marín G. M., por un delito de apropiación indebida y a pagar una indemnización de 244.000.000 ptas. a los accionistas de C. S.A que resultaren en su día perjudicados. Por otro lado, quedan absueltos: 1. Luis S.M. de un delito de apropiación indebida; 2. Francisco Javier I. D. de un delito de apropiación indebida; 3. Julio C y G. C. de un delito de apropiación indebida y de un delito contra la Hacienda pública.

«entendió que, las empresas instrumentales (“Filesa”, “Times Export”, y “Malesa”) que desviaban dinero al partido, constituían de hecho formas de asociación ilícita. El núcleo de la calificación de asociación ilícita de las entidades en este caso no fue la serie de conductas en las que habían incurrido a lo largo de su actividad, sino la pretensión originaria y fundacional de quienes organizaron las mismas, que no era otro, sino, la de financiar ilegalmente las campañas electorales del año 1989. De ahí, la aplicación indirecta, vía asociación ilícita, del artículo 149 de la LOREG. Ello debido en ese momento, a la atipicidad autónoma de la financiación ilegal de los partidos políticos»⁴⁵⁰.

La sentencia del «Caso Filesa» fue, por lo demás, *la primera en consagrar el carácter atípico de la financiación ilegal de partidos per se*⁴⁵¹. Y es que, en este sentido, en palabras del órgano jurisdiccional, «la financiación irregular de los partidos políticos en nuestro país no es en sí constitutiva de delito alguno, salvo lo relativo a las campañas electorales como más adelante se verá, otra cosa es la posibilidad, que ahora se enjuicia, de que, con motivo de esa irregularidad, no penal, se puedan haber cometido concretas infracciones tipificadas como delictivas en el Código de 1973»⁴⁵². Y, en base a ello, el PSOE quedó totalmente impune.

En cuarto lugar, el «Caso AVE». En 2002, tras ocho años de investigación, la Fiscalía Anticorrupción concluía que el PSOE había ideado y organizado un plan para recabar comisiones de los distintos contratistas y fabricantes del primer AVE español, que desde 1992 une Madrid y Sevilla. La sentencia del caso AVE, reproduciendo esencialmente los argumentos de Filesa, absolvió a la mayoría de los imputados de sus cargos (cohecho, falsedades y delitos fiscales), pese a constatar el cobro de comisiones destinadas al partido durante la adjudicación de las obras del tren.

Tal y como señala MAROTO CALATAYUD, en relación a este caso, «los argumentos resultan interesantes en tanto ahondan en la situación de atipicidad de la financiación ilegal que ya dictaminó Filesa, e incluso parecen ir más allá a este respecto de sentencias como Sóller. Por una parte, en relación al cohecho, la Audiencia estima que la recepción de dádivas en beneficio de un tercero (el partido, en este caso) era atípica de acuerdo a la regulación del Código Penal de 1973 contradiciendo lo afirmado en Sóller, y que dirigir la financiación al partido no supone para el intermediario «favorecimiento personal o patrimonial. La audiencia niega, además, que la adjudicación de los contratos tuviera el carácter «injusto» requerido por el antiguo código, que no proscribía el cohecho impropio, por entender que las negociaciones fueron reales y que los pagos por parte de las empresas al partido eran una mera «cláusula de estilo»⁴⁵³. Se conceptualizaron los delitos de falsedades como subsumibles dentro de un delito continuado que la Audiencia entendió ya juzgado en la sentencia Filesa -un extremo que sería revocado en casación por el

⁴⁵⁰ ECHARRI CASI, F. J. La financiación ilegal de partidos políticos: uno de los pilares de la corrupción pública. En: *Persuadir y razonar: estudios jurídicos en homenaje a José Manuel Maza Martín. Tomo I*. Op. cit., p. 394.

⁴⁵¹ MAROTO CALATAYUD, M. *La financiación ilegal de partidos políticos. Un análisis político-criminal*. Op. cit., p. 79.

⁴⁵² Vid. Fundamento de Derecho Primero de la STS de 28 de octubre de 1997.

⁴⁵³ MAROTO CALATAYUD, M. *La financiación ilegal de partidos políticos. Un análisis político-criminal*. Op.cit., p. 94.

Tribunal Supremo-. La sentencia devino firme tras el fallo del Tribunal Supremo de 2008⁴⁵⁴.

En quinto lugar, el «*Caso SEAT*». En 1993, se descubrió que en 1988 SEAT había abonado más de un millón de euros al PSOE para conseguir la recalificación de los terrenos de esta compañía, en el paseo de la Castellana de Madrid. En julio de 2009 el TS confirmó la sentencia de la Audiencia provincial sobre este caso, declarando los delitos prescritos⁴⁵⁵.

2.2 Casos asociados al Partido Popular.

En primer lugar, el «*Caso Naseiro*», que fue un caso de financiación irregular que afectó a un recién refundado, Partido Popular.

La investigación afectaba directamente al PP, a través de su tesorero, Roberto Naseiro, y de otros cargos del partido (un concejal y un diputado) que resultaron involucrados en negocios inmobiliarios durante el curso de unas escuchas telefónicas llevadas a cabo por la brigada de Estupeficientes de la Jefatura Superior de Policía de Valencia, que investigaba un posible caso de tráfico de drogas. Los beneficios de tales negocios, que consistirían en la concesión de licencias a cambio de comisiones, habrían ido a parar al partido. Las mismas grabaciones telefónicas que dieron inicio al caso y que hacían referencia a operaciones de cobro de comisiones para el partido, fueron las que pondrían fin al proceso judicial. Y es al haberse autorizado las escuchas en el curso de una investigación en materia de tráfico de drogas, y haberse descubierto accidentalmente los indicios de delito de cohecho, el TS acabó decretando la nulidad de la prueba de los procedimientos.

Este caso, fue objeto de diferentes resoluciones entre las que caben destacar el Auto del Tribunal Supremo (ATS) de 18 de junio de 1992, el ATS de 2 de julio de 1992 -en el que el TS resuelve recurso de súplica frente al auto anterior- y la STS de 15 de julio de 1994, que absolvió a los cuatro implicados en el *caso Naseiro*.

En segundo lugar, el «*Caso Gürtel*», actualmente, en proceso de investigación, se prevé que sea uno de los casos más importantes de corrupción relacionados con la financiación ilegal, tratándose de una trama de cobros de comisiones ilegales a empresas para la financiación del PP.

En relación a este caso, se investiga al PP, quien a través de algunos de sus cargos tanto de la Comunidad Valenciana como en la Comunidad de Madrid, se beneficiaría del cobro de comisiones ilegales a cambio de beneficios para las empresas de dicha trama: contratos, licencia de obra o paralización de expedientes administrativos, etc.

Así, podemos destacar de este macro caso, una serie de piezas separadas:

-a) En primer lugar, la SAN, Sala de lo Penal, sección 2ª, núm. 20/2018, de 17 de mayo, referida a la llamada «*Primera Epoca de Gürtel*».

⁴⁵⁴ Vid. STS núm. 692/2008, de 4 de noviembre de 2008.

⁴⁵⁵ Vid. STS núm. 719/2009, de 30 de junio de 2009.

Se estableció como hecho probado que se creó en paralelo entre el Grupo Correa y el PP «un auténtico y eficaz sistema de corrupción institucional a través de mecanismos de manipulación de la contratación pública, central, autonómica y local a través de su estrecha y continua relación con influyentes militantes de dicho partido, aquí enjuiciados, que tenían posibilidades de influir en los procedimientos de toma de decisión en la contratación pública de determinados entes y organismos públicos que dirigían o controlaban directamente o a través de terceras personas (Comunidades Autónomas y Municipios gobernados por el PP)». Y es que «los acusados implicados (...) percibieron del “grupo correa” pagos en metálico y en ocasiones también regalos en especie con motivo de su intervención en las distintas adjudicaciones de contratos públicos». Además, «otras cantidades sirvieron para directamente pagar gastos electorales o similares del Partido Popular, o fueron a parar como donaciones finalistas a la llamada “Caja B” del partido, consistente en una estructura financiera y contable paralela a la oficial, existente al menos desde el año 1989, cuyas partidas se anotaban informalmente, en ocasiones en simples hojas manuscritas como las correspondientes al acusado Bárcenas, en las que se hacían constar ingresos y gastos del partido o en otros casos cantidades entregadas a personas miembros relevantes del partido, si bien estos últimos aspectos que se describen lo son únicamente para precisar el contexto en el que se imbrican los hechos objeto de este enjuiciamiento, pero quedando fuera de ámbito de conocimiento»⁴⁵⁶.

Posteriormente, en la STS núm. 507/2020 de 14 de octubre de 2020 se confirman, con ligeros ajustes, las penas para 29 acusados y la responsabilidad civil a título lucrativo del PP si bien el órgano jurisdiccional pone de manifiesto que las consideraciones que realizó la AN sobre la existencia de una Caja B en el PP fueron excesivas puesto que este partido político tienen la consideración del partícipe a título lucrativo lo que supone no participar en el delito y que era ajeno a los hechos penales⁴⁵⁷.

-b) En segundo lugar, relativo al «Caso Gúrtell», la «Pieza Separada Boadilla», derivado del anterior.

Aquí, el Juez Instructor en el Auto de Apertura de Juicio Oral describe, con todo lujo de detalles, una trama vinculada a la financiación ilegal del PP que incluyen delitos

⁴⁵⁶ Fueron objeto de acusación de una pluralidad de conductas delictivas tales como: asociación ilícita (arts. 515.1 y 517 CP), prevaricación (art. 404 CP), diversos tipos de cohecho (arts. 419, 420, 423.1, 426 CP), falsedad en documento mercantil (arts. 390. 1.º, 2.º y 3.º en relación con el art. 392 CP), malversación de caudales públicos (art. 432.1.º y 3.1 CP), fraudes y exacciones ilegales (art. 438 CP), estafa (arts. 248 y 249 CP), fraude a las Administraciones Públicas (art. 436 CP); delito contra la Hacienda Pública (art. 305.1 a) CP), blanqueo de capitales (art. 301 CP), apropiación indebida (art. 252 CP), estafa procesal (arts. 248.1 y 250.1 2ª CP), tráfico de influencias (art. 428 CP); con la participación a título lucrativo (art. 122 CP) del Partido Popular.

⁴⁵⁷ Así, se indica en esta resolución respecto a este extremo sobre el que se pronunció la AN que «la contradicción en la que entra la sentencia es evidente, considerar que el Partido Popular era conector y responsable penal, aunque sea a efectos teóricos, supone entender que no era ajeno a los hechos penales, de modo que sería imposible aplicar la norma utilizada para imputar civilmente a dicho partido en el proceso penal y con base una figura, art. 122, que exige ajenidad», poniéndose de manifiesto, eso sí, que «efectivamente no es dable afirmar que el Partido Popular delinquiera, cuando no ha sido enjuiciado por responsabilidad penal en este proceso; pero en modo alguno resulta reprochable que para configurar el contexto en que los hechos enjuiciados suceden; se mencione el resultado de diferentes medios de prueba prácticos relacionados con el Partido Popular, cuando precisamente es el nexo común que sirve de amalgama al conjunto de episodios y actuaciones recogidos en la declaración de hechos probados» (Fundamento de Derecho 370).

contra la Hacienda Pública por la opaca fiscalidad de la Caja B del Partido y la ausencia de tributación por las donaciones ilegales recibidas⁴⁵⁸.

-c) En tercer lugar, tenemos que hablar, de otra derivación de éste, que ha sido conocido como el «*Caso Bárcenas*», separada “Informe UDEF/BLA núm. 25.510/13.

En él se investiga el papel que ha jugado Luíís Barcenás -y otros cargos políticos- en relación a la financiación del PP.

Así, en el Auto de Apertura del Juicio Oral del Juzgado de Instrucción núm. 5 de la Audiencia Nacional ⁴⁵⁹, se investigan en relación a determinados cargos del Partido popular, la comisión de delitos de asociaciones ilícitas, de falsedad contables, delitos electorales (art. 149 LOREG), blanqueo de capitales, delitos contra la hacienda pública y delitos de apropiación indebida.

-d) Por último, es necesario hacer también mención a la *pieza de la Gürtel relativa a la Comunidad Valenciana*.

Se investiga la financiación de los actos electorales del PP a través de la empresa Orange Market., en particular, las presuntas irregularidades en la contabilidad del PP valenciano al ocultar donaciones de empresas empleadas para pagar a esta empresa.

En un principio se llega a condenar «a diversas personas físicas por su participación en la financiación ilegal de diversas campañas electorales del Partido Popular en la Comunidad Valenciana, concluyendo que “el partido actúo de manera tan absolutamente irregular que fue delictiva”, y ello, teniendo en cuenta que en la fecha de los hechos no estaba tipificada la financiación ilegal de los partidos políticos como tal, enjuiciándose en aquella, diversos delitos electorales (art. 149 LOREG), contra la Hacienda Pública (art. 305 CP), y falsedad en documento mercantil (art. 390 y 392 CP)»⁴⁶⁰.

Posteriormente, en la SAN, Sala de lo Penal, Sección 2ª, núm. 2/2019, de 3 de junio, confirma la condena por tres delitos electorales, un delito continuado de falsedad documental y tres delitos contra la Hacienda Pública.

Se señala aquí que, respecto del delito electoral que «consiste en el falseamiento de las cuentas electorales de los partidos, y como se dice en la sentencia apelada, afecta a las funciones de los partidos políticos, al juego limpio electoral como garantía del

⁴⁵⁸ Vid. Auto de 25 de mayo de 2016 del Juzgado Central de Instrucción núm. 5, Diligencias Previas núm. 275/2008. Aquí se afirma en el Hecho Primero de esta resolución que la formación política Partido Popular (PP), desde 1990 y hasta al menos el año 2008, habría venido sirviéndose de diversas fuentes de financiación ajenas al circuito económico legal, lo que habría conducido a que la referida formación operase, durante el periodo temporal objeto de la investigación y en los términos que posteriormente se concretarán, con varios sistemas de cuentas que registraron corriente financieras de entradas y salidas de dinero (ingresos y pagos) al margen de la contabilidad oficial declarada por el Partido y presentada ante el Tribunal de Cuentas, funcionando las referidas cuentas a modo de contabilidades paralelas, cajas de dinero en efectivo o “Cajas B” -denominación indiciaria atribuida por no aparecer asentados los pagos que integrarían las mismas en los libros contables, ni declarados a la Hacienda Pública.

⁴⁵⁹ Vid. <http://cadenaser00.epimg.net/descargables/2015/05/28/39a7b4ba0ae5cfe4fdc5dc6cafecabbb.pdf>. Ult. Consulta: 12.06.2021.

⁴⁶⁰ ECHARRI CASI, F. J. La financiación ilegal de partidos políticos: uno de los pilares de la corrupción pública. En: *Persuadir y razonar: estudios jurídicos en homenaje a José Manuel Maza Martín. Tomo I*. Op. cit., pp. 400-401.

pluralismo político, a la correcta conformación y manifestación de la voluntad popular, porque el falseamiento de las cuentas oculta la financiación ilegal del partido, la quiebra de las normas representadas por la LOREG o las leyes sobre financiación de los partidos; todo ello afecta a valores constitucionalmente relevantes puestos en riesgo en el delito contemplado»⁴⁶¹.

Respecto al delito de falsedad documental, se dice en la sentencia que «tales facturas son el medio utilizado para facilitar la financiación ilegal del PPCV porque son el medio que permite a los empresarios pagar los gastos de las campañas electorales, en contra de lo dispuesto por la ley, fingiendo que pagan servicios recibidos por ellos y no por su auténtico destinatario»⁴⁶².

2.3 Casos de financiación ilegal relativos a Podemos.

En relación a esta formación política tenemos que hablar aquí del bautizado por los medios de comunicación «*Caso Neurona*».

Este caso se inició en verano de 2020 cuando el exabogado del partido José Manuel Calvente presentó una denuncia ante la Guardia Civil por una serie de irregularidades que podrían constituir delito de malversación y administración desleal⁴⁶³. Así, el juez que investigaba los hechos decidió abrir 6 líneas de investigación, siendo dos de ellas muy próximas a supuestos casos de financiación irregular de la formación política.

Así, por otro lado, una de la línea de investigación se centró en la gestión de la denominada «*Caja de Solidaridad*» de Podemos, a la que determinados cargos públicos de esta formación política, donaban parte de su sueldo. En relación a estos últimos hechos, el juez instructor puso de manifiesto que no «resultaría anómalo o extraño que el numerario de la Caja de Solidaridad sea destinado a Fundaciones o movimientos cercanos al partido político, e incluso como en el caso de autos formado por miembros de dicho partido político, que desarrollen actividades propias de las contempladas como subvencionables por dicha Caja de Solidaridad», si bien finalmente fue archivado por falta de indicios delictivos⁴⁶⁴.

Por un lado, por las declaraciones del señor José Manuel ante el juez, en las que declaraba que determinados servicios que realizaban para la esta formación política, se facturaban sin embargo a nombre de Neurona -que era una empresa consultora que trabajó para las campañas electorales del partido político en el año 2019⁴⁶⁵-, el órgano instructor decidió imputar a miembros de la cúpula de Podemos y al propio partido como persona jurídica por presuntos delitos de administración desleal y malversación de caudales públicos,

⁴⁶¹ Vid. Fundamento de Derecho Vigésimocuarto de la SAN, Sala de lo Penal, Sección 2ª, núm. 2/2019, de 3 de junio.

⁴⁶² *Ibíd.*

⁴⁶³ Vid, en este sentido, <https://elpais.com/espana/2020-07-22/un-juez-estudia-una-denuncia-por-malversacion-en-podemos-presentada-por-un-abogado-despedido-del-partido.html>. Ult..Consulta: 30.01.2021.

⁴⁶⁴ Vid, en relación a esta cuestión, <https://elpais.com/espana/2020-10-23/el-juez-del-caso-neurona-tambien-archiva-la-parte-sobre-la-supuesta-caja-b-de-podemos.html>. Ult, Consulta: 30.01.2021.

⁴⁶⁵ Vid, a este respecto, <https://elpais.com/espana/2020-08-13/el-abogado-que-denuncio-a-podemos-ante-el-juez-no-deja-de-ser-una-serie-de-indicios.html>. Ult, Consulta: 30.01.2021.

añadiendo posteriormente los de financiación electoral y delito electoral. Así, esta línea de investigación el de la consultora Neurona sigue a día de hoy abierta, después de que la AP de Madrid decidiera dejar imputado a Podemos, en un auto del 15 de diciembre de 2020⁴⁶⁶.

2.4 Casos relativos al partido Vox.

En relación a este partido político se puede destacar que el 8 de julio de 2020 se presentó una denuncia ante Fiscalía por una exadministrativa en la que se alegaba que Vox en Valencia había recibido donaciones en la que se infringía la normativa relativa a la financiación de partidos políticos, así como de la existencia de una «Caja B», para el pago de determinados gastos. No obstante, finalmente la fiscalía decidió archivar la denuncia por presunta financiación ilegal al considerar que no revestían carácter de infracción penal los hechos denunciados, remitiendo sin embargo copia de la denuncia al TCu por si este organismo apreciara infracción administrativa⁴⁶⁷.

2.5 Casos que afectaron al Partido Nacionalista Vasco.

En relación a este partido político, aquí tenemos que hablar del «*Caso Máquinas Tragaperras*», denunciado en 1990. Los hechos implicaban a las finanzas del PNV y la concesión de licencias de juego, y tuvieron lugar entre 1986 y 1987. Entre 1985 y 1989 el Departamento de Interior, entonces dirigido por el miembro del PNV Luis María Retolaza, concedió unas 8000 licencias irregulares para explotar máquinas recreativas del tipo B, por valor aproximado de 5.000 millones.

Durante la instrucción, varios testigos aseguraron ante el juez que parte de ese dinero sirvió para financiar ilegalmente al PNV. La adjudicación de licencias de juego a cambio de comisiones al partido. Un informe dictado por el Tribunal Vasco de Cuentas en marzo de 1991 cifró en 2503 el número de tragaperras y reveló la existencia de un caos administrativo absoluto en este campo. En junio de 1993, el juez instructor archivó la causa por falta de pruebas.

No obstante, posteriormente, la Audiencia reabrió la investigación y se nombraron 2 peritos en julio de 1994 del instituto armado para examinar la documentación. La primera imputación de delitos de infidelidad en la custodia se hizo, de hecho, transcurridos ya seis años desde la interposición de la querrela, dirigida contra individuos distintos de los finalmente imputados y por delitos también distintos (falsedad y prevaricación). La Audiencia de Vizcaya, en 2001, dictó que los delitos que motivaban la causa (infidelidad

⁴⁶⁶ Vid., en este sentido, <https://elpais.com/espana/2021-01-21/la-audiencia-de-madrid-mantiene-imputado-a-podemos-en-el-caso-neurona-pero-apremia-a-concretar-los-delitos-que-se-le-atribuyen.html>. Ult, Consulta: 30.01.2021.

⁴⁶⁷ Vid., en este sentido, <https://elpais.com/espana/2020-07-23/la-fiscalia-archiva-la-denuncia-por-financiacion-ilegal-contravox-valencia-al-no-apreciar-infraccion-penal.html>. Ult, Consulta: 30.01.2021.

en la custodia de documentos por parte de dos técnicos de la Dirección de Juego del Gobierno vasco) habían prescrito⁴⁶⁸.

2.6. Corrupción política vinculada con la financiación ilegal de partidos políticos en Cataluña.

En primer lugar, el «*Caso de Casinos de Cataluña*», que afectó a Convergencia Democrática de Cataluña (CDC).

Este procedimiento se inició en 1990, cuando Jaime Sentís, exdirector financiero de Casino de Cataluña denunció que se habían desviado 3.000 millones de pesetas de esta sociedad, parte de los cuales fueron a parar al aparato financiero de CDC a través de facturas falsas por inserciones publicitarias en diversos medios de comunicación. Se probó la vinculación entre el cobro de comisiones ilegales en el curso de actividades públicas y la financiación del partido políticos, afectando a CDC. El 30 de junio de 1997 el juez Ramón Gomis archivó la causa, siguiendo la jurisprudencia iniciada por Filesa⁴⁶⁹.

En segundo lugar, el «*Caso Pallerols*», que afectó a Unión Democrática de Cataluña (UDC).

El caso tuvo por objeto la financiación irregular de UDC mediante subvenciones a cargo de fondos europeos de formación ocupacional, otorgados por la Conselleria de Trabajo de la Generalitat de Cataluña, y cuyo 10% habría ido a parar entre 1994 y 1999 a las arcas del partido. Fue sobreseído provisionalmente en 2005, después de que, tras seis años de investigación, el TS respondiera a una providencia del Juzgado de Instrucción núm. 9 de Barcelona afirmando que no había indicios de que los diputados de UDC Josep Sánchez Llibre y Pere Grau Buldú participasen en la financiación irregular del partido⁴⁷⁰.

Así, aunque fue sobreseído el caso en 2005, fue reabierto el año siguiente por la AP de Barcelona, que consideró que existían no pocos indicios para sustentar la causa. En un interesante avance hacia el reconocimiento de ciertas formas limitadas de responsabilidad

⁴⁶⁸ Vid. https://elpais.com/diario/2001/02/24/paisvasco/983047201_850215.html. Ult. Consulta: 11. 01. 2021

⁴⁶⁹ Vid. https://elpais.com/diario/1997/11/15/espana/879548407_850215.html Ult. Consulta: 11. 01. 2021

⁴⁷⁰ ECHARRI CASI, F. J. La financiación ilegal de partidos políticos: uno de los pilares de la corrupción pública. En: *Persuadir y razonar: estudios jurídicos en homenaje a José Manuel Maza Martín. Tomo I*. Op. cit., p. 395. Así, «uno de los acusados (Sr. Pallerols) colaborador ocasional de las actividades del partido UDC en Cataluña, interesado en incrementar la actividad de sus empresas y al recepción de subvenciones, puesto de común acuerdo con otros acusado, algunos de ellos, dirigentes del citado partido, vieron en esa posibilidad de obtener subvenciones, una vía para sufragar los gastos del citado partido políticos y de sus responsables, y por último, otro de los acusados, que a cambio de su participación decisiva en el otorgamiento de subvenciones obtenía del empresario (Sr. Pallerols), favores económicos para el partido, él mismo, y para otros responsables de la Dirección General de Ocupación de la Generalidad de Cataluña. Con ese concierto de voluntades, se pretendía conseguir que una cifra anual cercana al 10% del importe total de los fondos públicos que las empresas del Sr. Pallerols percibían del citado Departamento en concepto de subvenciones, fuera desviada a fondos ajenos a las actividades formativas». Además, tal y como pone de manifiesto este autor, «Este acusado, personalmente, mantenía los contactos, acordaba cantidades, y ejecutaba el contenido de los acuerdos entablados entre los demás acusados. Parte de las subvenciones fueron a parar al partido político en cuestión. Así, fueron empeladas para la adquisición de material mobiliario y de oficina para las sedes del partido o para el pago de las nóminas de los trabajadores de UDC, que no prestaban servicios laborales para las empresas, sino para el partido en cuestión».

directa de los partidos como personas jurídicas, el fiscal del caso Pallerols solicitaba en febrero de 2010 que se declarara a UDC «partícipe a título lucrativo» y responsable civil subsidiario.

La última sentencia objeto de este procedimiento fue la SAP de Barcelona núm. 53/2013, de 21 de enero que condenó a pagar en 2013 a casi 400.000 euros en concepto de responsabilidad civil por el comportamiento de UDC⁴⁷¹. La calificación legal de los hechos de la sentencia, redactada de conformidad con los acusados, condenó a estos como autores de un delito continuado de fraude de subvenciones (art. 308.1 y 2 en relación con el art. 74 CP), y un delito continuado de falsedad en documento mercantil (arts. 390.1 y 2 y 392 en relación con el art. 74 CP)⁴⁷². Así, la conformidad alcanzada en este caso impidió un pronunciamiento del TS en sede casacional.

⁴⁷¹ En la SAP de Barcelona núm. 53/2013, de 21 de enero, se declaró probado que: 1. Entre 1994-1999, la Direcció General d'Ocupació del Departament de Treball de la Generalitat de Catalunya promovió diversos programas de formación ocupacional dirigidos a trabajadores en activo y desempleados; 2. Para lograr los objetivos de estos programas de utilizaron «centros colaboradores», que eran empresas o instituciones reconocidas u homologas por aquella e inscritas que llevaron a cabo cursos de formación obteniendo subvenciones para ello de la Generalitat de Catalunya a través de la Derecció General d'Ocupació del Departament; 3. Fidel Pallerols Montoya -colaborador ocasional del partido UDC, llevó a cabo el «dominio y control real» de las tres empresas y de su actividad en las que «existía una unidad empresarial de hecho con idéntica actividad y administración centralizada»; Vicenç Gavaldá Casat y Santiago Vallvé Borrat (militantes del partido) y Lluís Gavaldá Casat (Director General d'Ocupació entre 1993-1999); 4. Todos ellos acordaron desviar una cifra cercana al 10% del importe total anual de los fondos públicos de las empresas de Pallerols, siendo este último el que «mantenía los contactos, acordaba cantidades, y ejecutaba el contenido de los acuerdos entablados entre godos los acusados». Por su parte, Vicenç -Secretario de Organización y Secretario de Relaciones Internacionales de UDC, entre 1992-1996 y 1997-1999 respectivamente-«urdió y medió en los pactos relativos a los importes de las subvenciones» y a las «cantidades que de las subvenciones se iban a detraer para destinarlos a fines ajenos a ello», Santiago ayudada a éste a «tarefas de mediación y concertación» y «recibió directamente diversas cantidades procedentes de las subvenciones, fundamentalmente, a través de la emisión de facturas que libraba contra las empresas de Fidel Pallerols y que no se correspondían con una prestación real de servicios» y Lluís pactaba «los importes de las subvenciones a percibir en base a los programas formativos» que promovía la Direcció; 5. Fruto de este acuerdo los expedientes de las empresas de Pallerols «eran objeto de un trato más favorable y menos rigurosos en aspectos tales como justificación documental de alumnos y gastos, fechas de inicios de los cursos, o tramitación acelerada y preferente de sus expedientes» y «se pudo comprobar cómo el importe de las subvenciones percibidas por estas empresas crecía significativamente año tras año»; 6. Entre 1994-1999 el importe de las subvenciones concedidas ascendió a 1.364206900 pesetas (8.199.048, 60 euros). Sin embargo, la suma total que se pudo constatar como «efectivamente desviada asciende a 388.484 euros [64.638.299 pesetas]» 7. El destino de la suma de dinero desviadas se utilizaron en primer lugar (32.825.431 pesetas) como «aportaciones directas» al partido UDC «que se materializaron en la compra a cargo de las empresas subvencionadas de mobiliario y material informático o de oficina para las sedes del partido, o el pago por las empresas de las nóminas de trabajadores, militantes de UDC, que sin embargo, prestaban servicios laborales no para las empresas sino para el propio partido», en segundo lugar (16.500.00 pesetas) a favor de Vicenç, en tercer lugar (5.500.000 pesetas) pagos a Santiago, en cuarto lugar «hubo cantidades destinadas a sufragar gastos en los que incurrieron responsables del Departament, como algunos realizados a favor del propio Lluís Gavaldá Casat y destinados a distintos fines» y en quinto lugar «algunas de las cantidades desviadas acabaron siendo gestionadas o aprovechadas por terceras personas no acusadas, bien del partido, bien del Departament, sin que haya resultado acreditado que tuvieran cabal conocimiento de que la aportación que les hacía Fidel Pallerols procediera de las subvenciones públicas y fuera fruto de los acuerdos alcanzados entre los acusados».

⁴⁷² En concreto, de acuerdo a la calificación legal de los hechos prevista en la acusación del Ministerio Fiscal y con conformidad, la SAP de Barcelona núm. 53/2013, de 21 de enero, condeno: a Lluís Gavaldá Casat como responsable de la comisión de un delito continuado de malversación de caudales públicos (art. 432. 1 en relación con el art. 74 CP); a Fidel Pallerols Montoya como responsable de un delito continuado de fraude de subvenciones (art. 308.1 y 2 en relación con el art. 74 CP) y un delito continuado de falsedad en documento mercantil (art. 390.1.2ª y 392 en relación con el art. 74 CP); a Vicenç Gavaldá Casat por un delito continuado de Fraude de Subvenciones (art. 308.1 y 2 en relación con el art. 74 CP) y por un Delito continuado de falsedad en documento mercantil (art. 390. 1. 2ª y 392 en relación con el art. 74 CP): a

Se trata este caso de una de las pocas veces en las que por vía judicial se ha hecho responsable directamente a un partido de sus prácticas de financiación ilegal. Y es que esta sentencia, que impone por primera vez (con excepción del aval ejecutado sobre el PSOE en 2001 con motivo de Filesa) a un partido la obligación de devolver al menos parcialmente las cuantías defraudadas⁴⁷³. Tal y como señala ECHARRI CASI, «este supuesto, constituye en mi opinión, un claro ejemplo de financiación pública ilegal de un partido político, al sufragarse gastos de funcionamiento extra-electoral, con recursos procedentes de una Administración autonómica, a través de una red de corrupción que operó entre los años 1994 y 1999»⁴⁷⁴.

En tercer lugar, el «Caso del 3%», que afectó a Convergència i Unió (en adelante, CiU)

Saltó a los medios de comunicación, con motivo del hundimiento de las obras del metro. El presidente de la Generalitat, Pasquall Maragall en 2005, durante del debate en torno a derrumbe, acusaría a CiU de cobrar «el 3 por ciento» del montante de las adjudicaciones de obras públicas. Con esto salió a la luz la potencial conexión entre los sobrepagos relacionadas con la financiación ilegal de partidos y el empeoramiento de la calidad de las obras públicas adjudicadas⁴⁷⁵.

En cuarto lugar, el «Caso Palau» que también afectó a CDC.

Presunto caso de financiación irregular de Unió, tras una investigación de la fiscalía de Barcelona tras descubrir un entramado de empresas que emitían facturas falsas para nutrir, supuestamente, las arcas de la organización política. El mecanismo empleado, fue el utilizar a las fundaciones como canal de desvío de dinero⁴⁷⁶.

La SAP de Barcelona. Sección 10.ª, de 29 de diciembre de 2017 condenó a CDC, en calidad de partícipe a título lucrativo por haber obtenido indirectamente de la empresa «Ferroviaria», a través del «Palau de la Música» de Cataluña, la cantidad de 6.676.195,58 euros, que correspondían con una parte de las comisiones que aquella había pactado con

Santiago Vallvé Borrat por un delito continuado de Fraude de Subvenciones (art. 308.1 y 2 en relación con el art. 74 CP) y por un delito continuado de falsedad en documento mercantil (art. 390. 1. 2ª y 392 en relación con el art. 74 CP); por último, al propio partido UDC que fue declarado responsable civil en calidad de partícipe a título lucrativo debido al beneficio que obtuvo (197.284,82 euros) y responsable civil Subsidiario respecto de las cantidades en efectivo que se entregaron Vicenç Gavaldá Casat.

⁴⁷³ ECHARRI CASI, F. J. La financiación ilegal de partidos políticos: uno de los pilares de la corrupción pública. En: *Persuadir y razonar: estudios jurídicos en homenaje a José Manuel Maza Martín. Tomo I*. Op. cit., p. 396.

⁴⁷⁴ *Ibid.* Vid, también, SANDOVAL CORONADO, J. C. La financiación corrupta de los partidos políticos. A propósito del «caso Pallerols». En: *La intervención en supuestos de fraude y corrupción. Doctrina y análisis de casos*. Op. cit., p. 371. Explica este autor aquí que «el caso Pallerols constituye claro un ejemplo de financiación pública, ordinaria y corrupta a un partido político, ya que se sufragaron gastos de funcionamiento extra-electoral del partido UDC con recursos procedentes de una Administración autonómica. Todo esto se llevó a cabo a través de una red de corrupción que operó de forma organizada, estable y continuada entre 1994 y 1999». En este sentido, al no existir un delito de financiación ilegal de partidos políticos «los hechos fueron reconducidos a los tipos penales de malversación de caudales públicos (art. 432. 1 CP) y al delito de fraude en las subvenciones (art. 308.1 y 2 CP), relacionándolos con aquella financiación corrupta, bien entendido, que aquel, no era la única infracción penal a través de la cual se puede perpetrar una financiación pública encubierta» (p. 396).

⁴⁷⁵ Vid. https://www.infolibre.es/noticias/politica/2015/10/21/que_caso_39493_1012.html Ult. Consulta: 11.06.2021.

⁴⁷⁶ CUGAT MAURI, M. La responsabilidad penal de los cargos de los partidos políticos: alternativas típicas y zonas oscuras. En: GARCÍA-ARÁN, M. (dir.); BOTELLA, J (dir.). *Responsabilidad jurídica y política de los partidos en España*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2018, p. 25.

miembros de la citada formación política a cambio de adjudicaciones de contratos de la Administración Pública.

Finalmente, en la STS, Sala Segunda, de lo Penal, núm. 693/2019 de 29 de abril de 2020, se señala que ratifica el comiso de las ganancias obtenidas mediante tráfico de influencias por parte de CDC. Así el Alto Tribunal llega a declarar que «desde un inicio y la dinámica delictiva probada lo muestra, el objeto del tráfico de era la consecución de estas dádivas (pactada su cuantificación en comisiones porcentuales del importe de la obra) para el partido Convergencia ; sin perjuicio de que otros actores se llevaran su parte por prestar el Palau a esas transferencias dinerarias, pues era servicio remunerado, precisamente por el logro de que la parte que aquí contemplamos de esas referidas comisiones, llegara a Convergencia»⁴⁷⁷.

En quinto lugar, el «Caso de la Fundación Catdem», que afectó igualmente a CDC.

En este caso, este partido fue acusado de cobrar comisiones ilegales, a través de su fundación Catdem, de la constructora Teyco, a la que supuestamente beneficiaba con contratos públicos.

Tal y como se expresa en el Auto Juzgado Central de Instrucción de la AN núm. 14/2018, de 27 de julio de 2018, se investigó aquí «a altos cargos del Partido Político CONVERGENCIA DEMOCRÁTICA DE CATALUÑA (...) que, en relación con otros cargos públicos y funcionarios de distintas Administraciones e instituciones públicas de Cataluña, pusieron en marcha una estructura para financiar ilegalmente e partido político, en forma encubierta mediante “donaciones” a Fundaciones ligadas a CDC (CATDEM y FORUM BARCELONA), en connivencia con empresarios y otros cargos de índole política, alterando todo tipo de concursos públicos, con la finalidad de “dirigir” los mismos hacia empresas que, a su vez, colaboran con “donaciones” al partido»⁴⁷⁸. En esta misma resolución, se llega a sostener que «existe una aparente identidad entre CDC y PDECAT, que permite indiciariamente afirmar a los efectos limitados de esta resolución, que la creación del PDECAT, lejos de corresponderse con el nacimiento de un nuevo partido, vinculados en sus orígenes pero independiente del partido que lo impulsa (CDC), se corresponde con la mera transformación o cambio de apariencia de una misma realidad, con la finalidad de desconectarse de las responsabilidades en las que pudiera haber incurrido la formación política precedente (CDC)»⁴⁷⁹. En virtud, de lo anterior, este órgano jurisdiccional termina atribuyendo la condición de persona investigadas a CDC y

⁴⁷⁷ Vid., en este sentido, Apartado 57. 2 del Fundamento de Derecho Quintacuagésimo Séptimo de la STS núm. 693/2019, de 20 de abril de 2020.

⁴⁷⁸ Vid. Razonamiento Jurídico Segundo AJCI núm. 5 AN núm. 14/2018, de 27 de julio. Continúa aquí, señalando el ponente De La Mata Amaya que «Los pagos se realizaban se obtenían por las Fundaciones y, por ende, por el partido político CDC, en ocasiones como contraprestación por la adjudicación de contratos de obra pública o de servicios, con vulneración de los principios de legalidad, igualdad y transparencia y, en otras, simplemente para conseguir mejorar las expectativas de ser beneficiarios de tales contratos. Desde otra perspectiva, existen múltiples mercantiles, que sistemáticamente se concertaron con altos cargos de CDC, para alterar en perjuicio de los intereses públicos los procesos de contratación pública, recibiendo adjudicaciones de licitaciones y concursos públicos de las distintas administraciones públicas gobernadas por CDC, a cambio de efectuar pagos al partido. Las donaciones se intentaban difuminar, por un lado, mediante su ingreso a través de distintas empresas pertenecientes al mismo holding y, por otro, efectuando los ingresos a través de las distintas fundaciones que tiene disponible CDC para obtener financiación, CATDEM FUNDACIO’ FORUM BARCELONA».

⁴⁷⁹ Vid., Razonamiento Jurídico Cuarto AJCI núm. 5 AN núm. 14/2018, de 27 de julio.

PDECAT por la presunta comisión de delitos de tráfico de influencias, cohecho y blanqueo de capitales, sin perjuicio de ulterior calificación⁴⁸⁰.

II. LA PERSECUCIÓN DE LA FINANCIACIÓN CORRUPTA DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS POR NUESTRO TRIBUNALES A TRAVÉS DE DELITOS ACCESORIOS.

Hasta la introducción en 2015 en el Código Penal de los tipos penales que persiguen conductas de financiación ilegal de partidos políticos, no existía un delito específico de financiación ilegal, ni para supuesto de financiación electoral ni ordinaria irregular⁴⁸¹. En este sentido, tal y como ha señalado MAROTO CALATAYUD:

«el entramado que se originaba en torno a este fenómeno suponía, a menudo, la comisión de otros delitos. No existía, por tanto, un tipo específico de financiación ilegal de partidos, y además tal constelación de conductas no era constitutiva, en sí, de algún otro delito sí tipificado; quedaba sin embargo abierta la posibilidad de que en el proceso de financiar ilegalmente al partido, se cometa otro delito. A eso lo llamaremos en adelante la tesis de la “atipicidad relativa”»⁴⁸².

Así, ya la propia jurisprudencia ya había señalado este extremo con ocasión del «*Caso Filesa*» puesto que el TS señaló allí que:

«la financiación irregular de los partidos políticos en nuestro país no es en sí constitutiva de delito alguno, salvo lo relativo a las campañas electorales como más adelante se verá, otra cosa es la posibilidad, que ahora se enjuicia, de que con motivo de esa irregularidad, no penal, se puedan haber cometido concretas infracciones tipificadas como delictivas en el Código de 1973, a salvo de la aplicación del Código de 1995, si éste retroactivamente resultare más beneficioso para los presuntos responsables de aquéllas, de acuerdo con lo prevenido en el art. 2.2 y Disposición Transitoria 1ª de este último Cuerpo Legal. La financiación de los partidos políticos viene establecida en España por la Ley Orgánica 3/1987, de 2 de julio, a través de la cual se regulan las fuentes de financiación, tanto públicas como privadas, de los partidos, a la vez que se establece un riguroso sistema de control tanto interno como externo, a cargo este último del Tribunal de Cuentas».

⁴⁸⁰ Vid., Razonamiento Jurídico Sexto AJCI núm. 5 AN núm. 14/2018, de 27 de julio.

⁴⁸¹ Vid, a este respecto, MAROTO CALATAYUD, M. *La financiación ilegal de partidos políticos. Un análisis político-criminal*. Op. cit., p. 177, quien acertadamente señala que «cuando hablamos aquí de financiación ilegal nos referimos a la captación de recursos por parte de un partido político de manera ilegal, por contravenir la legislación sobre financiación de partidos políticos y/o la legislación penal contra la corrupción, Continúa argumentando este autor aquí que «la distinción no es gratuita, pues en el plano teórico, conductas que podrían ser legales desde el punto de vista de la legislación de partidos, podrían constituir una conducta delictiva. Piénsese en una donación a un partido realizada de manera respetuosa con los límites impuestos por la ley, pero que se pruebe parte de un acuerdo ilícito para determinar la conducta de un funcionario público. Y, sobre todo, no toda conducta que contravenga las disposiciones de la legislación sobre financiación de partidos debe ser calificada como de relevancia penal, que sólo debería recaer sobre sus formas más graves».

⁴⁸² *Ibíd.*, pp. 175-176.

En consecuencia, tal y como ha puesto de manifestó la doctrina, se dejaba abierta la posibilidad de perseguir estas conductas a través de delitos accesorios o «redirigir la cuestión al ámbito de la legislación sobre financiación de partidos»⁴⁸³.

No obstante, la ineficacia de la jurisprudencia a la hora de abordar esa cuestión ha sido puesta de manifiesto por un sector amplio de la doctrina. Y es que, en este sentido, los órganos jurisdiccionales han tenido que acudir a una serie de «delitos accesorios» cuando les ha tocado enjuiciar casos de corrupción política vinculados con la financiación ilegal de partidos políticos, en muchas ocasiones sin demasiado éxito.

Por ello, a continuación, procedemos a analizar la posible persecución de este tipo de comportamientos a través de delitos accesorios, así como todas aquellas problemáticas que han surgido con ocasión de ello.

1. Delitos electorales y financiación ilícita en periodo electoral: la aplicación de los arts. 149 y 150 LOREG.

Como bien es sabido, una de las facetas de la vida constitucional de los partidos es sin duda la electoral. Y es por ello, por lo que el legislador ha llegado a tipificar en la LOREG ciertas conductas como delictivas. En palabras de CRUZ BLANCA:

«los delitos electorales previstos en los arts. 139 a 150 de la LOREG, a pesar de su evidente heterogeneidad, tienen un común denominador: sancionar conductas que vulneran algún aspecto del procedimiento electoral legalmente establecido por impedir la libre formación de la voluntad del elector o su libre ejercicio, o por vulnerar el principio de igualdad de oportunidades entre los candidatos»⁴⁸⁴. No obstante, esta autora concluye que «el derecho de sufragio (activo y pasivo) como bien jurídico protegido por los delitos electorales en tanto elemento aglutinador de todas las figuras delictivas previstas en los arts. 139 a 150 LOREG y entendido como derecho de participación política en un Estado Social y Democrático de Derecho, constituye la columna vertebral del proceso electoral que garantiza la soberanía popular, esto es, la voluntad del Pueblo»⁴⁸⁵.

Así, señala MAZA MARTIN, citando a otros autores que, «el bien jurídico protegido por las disposiciones penales contenidas en la Ley Orgánica del Régimen Electoral General es el libre ejercicio de los derechos de sufragio activo y pasivo a través de la celebración de las diferentes elecciones, en el modo y tiempo regulados en la Constitución y en las

⁴⁸³ *Ibíd.*, p. 177.

⁴⁸⁴ CRUZ BLANCA, M. J. *La protección penal del derecho al sufragio. Los delitos electorales*. En Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, núm. 15, 2013, p. 13:14. Continúa señalando esta autora aquí que «en definitiva, los delitos electorales protegen el derecho de sufragio -activo y pasivo- en tanto derecho fundamental del sistema democrático en la medida que, como señala la Exposición de Motivos de la LOREG, “sólo nos podemos afirmar en Democracia cuando el pueblo puede constituir la decisión mayoritaria de los asuntos de Gobierno”».

⁴⁸⁵ *Ibíd.*, p. 13:26. Continúa señalando esta autora aquí que «los delitos electorales previstos en la LOREG tienden a la protección de dicho bien jurídico, castigando las conductas que afectan a la formación de la voluntad popular, o a la igualdad de oportunidades de las distintas formaciones políticas. El derecho penal protege, en definitiva, el proceso electoral desde la formación en libertad de decidir votar, hasta su resultado final sin que quepan actuaciones de carácter ilícito que en cualquier punto del proceso puedan incidir en el mismo o bien ofrecer resultados falseados»

Leyes»⁴⁸⁶. Otros autores, como MORILLAS CUEVA consideran que «en clave de bien jurídico protegido, en él se ampara, de manera única, el proceso electoral, desde una perspectiva peculiar y definitoriamente concretada»⁴⁸⁷. En la propia SAN, Juzgado Central de Instrucción núm. 3/2018, de 11 de junio, relativa al Caso Gürtel, parte de la adecuada estima inicial de que se está ante un delito de simple actividad que, en consecuencia, no exige resultado alguno, por lo que considera que puede calificarse como un delito de riesgo y «si como todos estos delitos adelanta la barrera de protección jurídica, sin necesidad de resultado, parece evidente que el bien jurídico protegido es de forma inmediata trata de mantener la pureza de los procesos electorales, “el juego limpio electoral”».

No obstante, como ROMERO FLORES señala, *si bien la financiación electoral irregular no era delictiva en sí misma -sino que conlleva sanciones de naturaleza administrativa- sí que era típica -y lo sigue siendo- la falsedad operada en las cuentas electorales, así como la apropiación indebida electoral*.

Esto es así porque la LOREG no contempla expresamente tampoco en el ámbito electoral la financiación irregular de los partidos políticos sino, por un lado, el art. 149⁴⁸⁸ contempla un delito de falsedad contable electoral y, por otro lado, el art. 150⁴⁸⁹ contempla un delito de apropiación indebida de fondos electorales⁴⁹⁰.

En la jurisprudencia, encontramos distintas sentencias y procedimientos en donde se han intentado aplicar estos delitos en casos relacionados con la financiación ilegal de partidos políticos⁴⁹¹:

⁴⁸⁶ MAZA MARTÍN, J. M. *Delincuencia electoral y responsabilidad penal de los partidos políticos*. Madrid: Editorial La Ley, 2018, p. 37, con ulterior cita a DÍAZ TORREJÓN, GONZÁLEZ CAMPO, MAÑAS DE ORDUÑA, MORAL DE LA ROSA y ZÁRATE CONTE. Argumenta, también, este autor aquí que «la necesidad de “pureza del proceso electoral” erige a ésta como valor político y constitucional fundamental, ya de por sí justificativo de las decisiones tendentes a la tipificación de todas aquellas conductas que pudieran significar una lesión, directa o indirecta, de la referida “pureza del proceso”» (p. 35).

⁴⁸⁷ MORILLAS CUEVA, L. Delitos “comunes” en el desarrollo del proceso electoral -artículos 146. 147, 148, 149 y 150-. En: BENÍTEZ ORTÚZA, I. F (dir.). *Corrupción electoral. Delitos e infracciones electorales*. Madrid: Dykinson, 2019, p. 217. Continúa explicando este autor, aquí, que no se trata «en comparación con otros tipos incluíbles en la unicidad del objeto de protección y más cercanos al procedimiento electoral -como los relacionados con el censo electoral, con las Juntas y Mesas electorales con proclamaciones indebidas, con el voto por correo, con la emisión de varios votos, etc., algunos de los cuales con dudosa ubicación como delitos y más próximos a infracciones electorales de carácter administrativo-sino de la financiación y contabilidad que requiere cualquier proceso electoral, y como tal la exigencia protectora de su pureza y transparencia».

⁴⁸⁸ Dispone el art 149 LOREG que «*Los administradores generales y de las candidaturas de los partidos, federaciones, coaliciones o agrupaciones de electores que falseen las cuentas, reflejando u omitiendo indebidamente en las mismas aportaciones o gastos o usando cualquier artificio que suponga un aumento o disminución de las partidas contables, serán castigados con la pena de prisión de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses*».

⁴⁸⁹ Establece el art 150 LOREG que «*Los administradores generales y de las candidaturas, así como las personas autorizadas a disponer de las cuentas electorales, que se apropien o distraigan fondos para fines distintos de los contemplados en esta Ley serán sancionados con las penas de prisión de uno a cuatro años y multa de seis a doce meses, si los fondos apropiados o distraídos no superan los 50.000 euros, y de prisión de dos a seis años y multa de doce a veinticuatro meses, en caso contrario*».

⁴⁹⁰ ROMERO FLORES, B. *Partidos políticos y responsabilidad penal: la financiación electoral*. Barcelona: Atelier, 2005, pp. 99 y 101.

⁴⁹¹ Vid, SÁNCHEZ MUÑOZ, O. El control sobre la financiación de los partidos políticos en España. En: *Problemas actuales sobre el control de los partidos políticos*. Op. cit., pp. 384-385. Se señala aquí que «de

-a) Así, destacar que en la STS, de 28 de octubre de 1997, relativa al «Caso Filesa», finalmente, no se pudo aplicar el art. 149 CP por prescripción. En este sentido, se imputó un delito electoral al expresidente Alfonso Guerra que, finalmente, no prosperó.

-b) También, en la *pieza Valencia del caso Gürtell*, la SAN núm. 3/2018, de 11 de junio, en donde se enjuician los hechos en relación a las elecciones autonómicas de 2007, municipales de 2007, y generales de 2008, por lo que no estaban en vigor ni la modificación de 2011 de la LOREG ni la incorporación penal de los delitos de financiación ilegal de los partidos políticos. Así, se acusa aquí por un delito de falseamiento de cuentas por administradores de las candidaturas, en estas tres elecciones.

En primer lugar, condena como criminalmente responsables, con imputación recíproca, a responsables por las diferentes actuaciones, de tres delitos electorales del art. 149. 1 -con la aceptación de participación de *extraneus*-. En segundo lugar, sin embargo, excluye, por inexistencia de responsabilidad a un coordinador de campaña autonómica, financiada irregularmente, con funciones meramente políticas, pero sin cargo en el organigrama del partido. En tercer lugar, igualmente, ahora solo con menor intensidad delictiva, se alude a la tesorera regional del partido que «nombrada tardíamente, con firma mancomunada en la cuenta del partido», como persona en la periferia del delito que favorece y coopera, pero no de forma esencial y, por tanto la estima cómplice. En cuarto lugar, correlativamente y en íntima conexión se alude a la financiación ilegal de partidos políticos en la concreción de infracción de los límites legales con objeto de costearse campañas electorales. Por ello, tal y como señala MORILLAS CUEVA, «en este caso puede presentarse como medio o base para la realización del delito electoral pero no como delito en sí mismo ya que, como he comentado, en dicha fecha semejante conducta de financiación irregular de partidos políticos, como tal, no era delictiva»⁴⁹².

-c) Por último, destacar que la aplicación de este art. 149 LOREG constituye uno de los delitos que están siendo investigados en el marco del «*caso Bárcenas*».

Por otro lado, hay que tener en cuenta, tal y como ha señalado la doctrina, que estos tipos exigen una serie de características para poder ser aplicados:

-En primer lugar, se tratan de *delito especiales propios*, en el sentido en que sólo los administradores generales o de las candidaturas, o personas autorizadas a disponer de las cuentas electorales, pueden cometerlos⁴⁹³.

lo que sí hay abundante evidencia empírica, apoyada en numerosas investigaciones judiciales abiertas, es de la existencia de donaciones ilegales en cuantía más que suficientes para haber distorsionado las competiciones electorales (...) Esta constatación desplaza el debate hacia los mecanismos y los procedimientos previstos en la ley para el control de la legalidad con el convencimiento de que, a la vista de lo que está conociendo a través de la actuación del poder judicial, el control ordinario ejercido por el Tribunal de Cuentas ha resultado manifiestamente insuficiente para garantizar el cumplimiento de la legalidad».

⁴⁹² MORILLAS CUEVA, L. Delitos “comunes” en el desarrollo del proceso electoral -artículos 146. 147, 148, 149 y 150-. En: *Corrupción electoral. Delitos e infracciones electorales*. Op. cit., p. 223.

⁴⁹³ MAZA MARTÍN, J. M. *Delincuencia electoral y responsabilidad penal de los partidos políticos*. Op. cit., p. 157.

-En segundo lugar, el art. 149 LOREG tipifica un delito de falsedad ideológica cometida por particulares, en los que, a diferencia, por ejemplo, de otros delitos específicos de falsedades ideológicas, como el recogido en el art. 290 CP -falsedad en cuentas anuales en la sociedad-, *no exige que la conducta falsaria sea idónea para prevenir un perjuicio patrimonial*⁴⁹⁴.

-En tercer lugar, explica OLAIZOLA NOGALES que también argumenta el *poco recorrido jurisprudencial de este delito dadas las dificultades de control con las que se encuentra el TCu*⁴⁹⁵.

-En cuarto lugar, *existe un bien jurídico aquí no propio de la financiación ilegal de los partidos políticos*.

Así, respecto a esta cuestión, MORILLAS CUEVA entiende que en el art. 150 LOREG «estamos ante un tipo con un bien jurídico interdisciplinar, proceso electoral en cuanto garantía de pulcritud, libertad de elección y de formación de la voluntad popular, cuya protección, en términos generales será prioritaria por especial, junto al patrimonio, en clave de cuentas electoral, de las candidaturas de los partidos, federaciones, coaliciones o agrupaciones de electores»⁴⁹⁶.

-En quinto lugar, además, los tribunales, a la hora de intentar aplicar estos artículos, *puede «chocar frontalmente» con el principio de alternatividad* entre estos delitos y los del Código Penal, puesto que el artículo 136 de la LOREG establece que «*los hechos susceptibles de ser calificados con arreglo a esta ley y al Código Penal lo serán siempre por aquel precepto que aplique mayor sanción al delito o falta cometidos*». A este respecto señala MAROTO CALATAYUD que «esto ha implicado la inaplicabilidad efectiva de varios tipos por tener aparejada una pena mayor el correspondiente delito común del código»⁴⁹⁷.

-En sexto lugar, en otro orden de las cosas, tal y como ha sido puesto de manifiesto por la doctrina, por un lado, los delitos electorales que sancionan la financiación ilegal de partidos se restringen a supuestos muy limitados⁴⁹⁸. Por otro lado, deja muchas

⁴⁹⁴ OLAIZOLA NOGALES, I. *La financiación ilegal de partidos políticos: un foco de corrupción*. Op. cit., p. 174.

⁴⁹⁵ *Ibíd.*, p. 175. En este mismo sentido señala MAZA MARTÍN, J. M. *Delincuencia electoral y responsabilidad penal de los partidos políticos*. Op. cit., p. 155. Se expone aquí que «las dificultades y el grave retraso de la tarea de control y fiscalización de las cuentas de los partidos políticos, encomendada al Tribunal de Cuentas».

⁴⁹⁶ MORILLAS CUEVA, L. Delitos “comunes” en el desarrollo del proceso electoral -artículos 146. 147, 148, 149 y 150-. En: *Corrupción electoral. Delitos e infracciones electorales*. Op. cit., p. 227.

⁴⁹⁷ MAROTO CALATAYUD, M. *La financiación ilegal de partidos políticos. Un análisis político-criminal*. Op. cit., p. 230. Vid., también, ROMERO FLORES. *Partidos políticos y responsabilidad penal*. Op. cit., pp. 99 y ss. Sin embargo, vid. OLAIZOLA NOGALES, I. *La financiación ilegal de partidos políticos: un foco de corrupción*. Op. cit., p. 17, reconociendo en relación al art. 150 LOREG que «estas conductas coinciden con algunas conductas recogidas en el CP, tales como el delito de apropiación indebida, el delito de fraude de subvenciones e incluso el delito de administración desleal», explica la aplicación preferente de los delitos recogidos en el LOREG.

⁴⁹⁸ CUGAT MAURI, M. *La desviación del interés general y el tráfico de influencias*. Barcelona: Cedecs, 1997, pp. 152 y ss. Vid, también de este mismo autor, CUGAT MAURI, M. La responsabilidad penal de los cargos de los partidos políticos: alternativas típicas y zonas oscuras. En: *Responsabilidad jurídica y política de los partidos en España*. Op. cit., p. 255. Se explica aquí que se dan una serie de circunstancias que hacen insuficientes estas figuras delictivas para abordar este fenómeno, esto es, «i) el objeto de estos delitos se ciñe a las *finanzas electorales*, esto es, a las cuentas abiertas para la recaudación de fondos (art. 124 y s. LOREG) y durante el límite temporal acotado por el art. 125 LOREG); ii) el administrador electoral

conductas importantes fuera desde el punto de vista del bien jurídico protegido, tales como el ingreso encubierto de fondos en otras cuentas distintas a las oficiales, o el ingreso de fondos de procedencia ilícita o prohibida⁴⁹⁹.

2. Delitos contra la administración pública.

Explica OLAIZOLA NOGALES que el concepto de financiación corrupta «nos lleva al ámbito de los delitos contra la Administración Pública, puesto que para que pueda haber contraprestación a la donación será preciso que entren en juego personas que estén habilitadas para llevarlas a cabo, esto es, funcionarios públicos»⁵⁰⁰. Y es que, en este sentido, tal y como CUGAT MAURI señala «la normativa que regula la financiación de los partidos políticos enlaza con la que protege la imparcialidad de la administración pública, en la medida en que los funcionarios pueden verse condicionados en sus decisiones en el ámbito administrativo por la voluntad de quien financia a las formaciones políticas a las que pertenecen»⁵⁰¹.

Estamos, aquí, expresando la idea de poder imputar al partido político delitos como, el cohecho, el tráfico de influencias, la malversación y la prevaricación, entre otros⁵⁰². En este sentido, «en cualquier caso, la malversación adquiere una especial importancia en este ámbito en tanto incluso conductas que en principio no suponen una sustracción de

o *sujetos* específicamente autorizados para disponer (arts. 125 y 150 LOREG), que pueden responder por estos delitos *no tienen por qué ser cargos del Partido* (art. 123 LOREG); iii) su *beneficiario no tiene que ser el Partido*, pues no hay que descartar que la falsedad pueda favorecer al supuesto donante del que hace constar un ingreso ficticio (art. 149 LOREG) con fines fiscales [art. 126 LOREG y art. 68.3, c) Ley IRPF en relación con el art. 2. Dos, a) LOFPP], o que los administradores electorales se apropien de fondos en su exclusivo interés, desviándolos a “fines distintos a los contemplados en esta Ley” (art. 150 LOREG)». Y termina concluyendo «en suma, las anteriores disposiciones ni son aplicables fuera del contexto electoral ni están específicamente acotadas a la financiación de los Partidos».

⁴⁹⁹ ROMERO FLORES, B. *Partidos políticos y responsabilidad penal: la financiación electoral*. Op. cit., 158.

⁵⁰⁰ OLAIZOLA NOGALES, I. *La financiación ilegal de partidos políticos: un foco de corrupción*. Op. cit., p. 142.

⁵⁰¹ CUGAT MAURI, M. *La desviación del interés general y el tráfico de influencias*. Op. cit., p.148. Vid., también, OLAIZOLA NOGALES, I. *La financiación ilegal de partidos políticos: un foco de corrupción*. Op. cit., p. 142. Se afirma aquí la estrecha relación entre los partidos políticos y la Administración pública explicando que «por un lado el sistema actual de listas cerradas y la organización de las mismas por los altos cargos de los partidos hace que los miembros electos de los diferentes gobiernos dependan más de los partidos políticos que de los ciudadanos. Además, el número de cargos de confianza distribuidos directamente por los partidos políticos entre los puestos de poder de la Administración trae como consecuencia un enorme peso de los partidos políticos, especialmente los mayoritarios sobre la actividad administrativa». Vid, además, MAROTO CALATAYUD, M. *La financiación ilegal de partidos políticos. Un análisis político-criminal*. Op. cit., p. 192, quien pone de manifiesto que «en la práctica, sin embargo, incluso los casos de financiación de partidos cuyo injusto aparece como más cercano al delito de cohecho, no han sido directamente considerados como tales en sede judicial».

⁵⁰² MAROTO CALATAYUD, M. *La financiación ilegal de partidos políticos. Un análisis político-criminal*. Op. cit., p. 128. Se explica aquí que una opción alternativa sería imputar al miembro del partido involucrado en la recepción ilegal de fondos un delito de cohecho activo conforme al art. 424 del Código, o de tráfico de influencias por particular del art. 429 CP». Se continúa argumentando que «junto con el cohecho y el tráfico de influencias, encontramos con el análisis de la financiación ilegal de partidos una serie de delitos necesariamente conectados, como la prevaricación y la malversación de caudales públicos. Se trata de delitos con una estrecha vinculación efectiva y concursal, por lo demás, con el cohecho y el tráfico de influencias, y que no han tenido una concreta repercusión jurisprudencial en el ámbito de la financiación de partidos» (pp. 223-224).

patrimonio público, como el pago de comisiones al partido por parte de empresas para asegurar una adjudicación, acaban con frecuencia siendo repercutidas en el precio al erario público»⁵⁰³.

Así, en la *jurisprudencia* se han intentado aplicar estos delitos a casos vinculados a la financiación ilegal de partidos políticos:

-Así, en las sentencias de los Casos «*Filesa*» y «*Ave*», aparecen partidos políticos como destinatarios de las dádivas.

-También la intersección entre financiación ilegal de partidos y tráfico de influencias llegó al TS en el curso judicial del «*Caso Pallerols*»⁵⁰⁴.

- Finalmente, también en el «*Caso Pallerols*» se ha condenado por malversación de fondos públicos a altos cargos públicos, probándose que el dinero desviado se empleó en labores de propaganda política más o menos funcional a los intereses del partido al que los condenados pertenecían.

Sin embargo, de nuevo aquí *la doctrina señala serias dificultades* para poder terminar condenando a los autores que realicen comportamientos relativos a la financiación ilegal de los partidos políticos:

-a) En primer lugar, *la propia naturaleza jurídica de estas organizaciones*.

En este sentido, CUGAT MAURI argumenta que la principal razón es que las conductas típicas de los delitos contra la administración pública no abarcan a los partidos políticos debido a la ambigua naturaleza constitucional de éstos, y las repercusiones de esta peculiaridad desde el punto de vista del concepto penal de funcionario o autoridad pública⁵⁰⁵.

Así, MAROTO CALATAYUD señala «una segunda forma de reconducir los casos hacia los delitos contra la administración pública pasa por interpretar la intervención del partido desde las reglas de la autoría y participación en los delitos especiales cometidos por estas personas en el ejercicio de sus cargos. Esta vía tiene la ventaja de no remitir, al complicado debate sobre la naturaleza jurídica de los partidos, como ocurría con la discusión sobre el concepto penal de funcionario». Sin embargo, esta idea es posteriormente rechazada por este mismo autor cuando argumenta que «esta ventaja, sin embargo, se difumina cuando entra en juego, por ejemplo, la conocida distinción entre delitos especiales de dominio y delitos especiales de infracción del deber como núcleo de la determinación de la coautoría en delitos especiales»⁵⁰⁶.

⁵⁰³ *Ibíd.*, p. 224.

⁵⁰⁴ Véase el Fundamento Jurídico Segundo del ATS, Sala de lo Penal, de 19 de septiembre de 2005.

⁵⁰⁵ Sobre la aplicabilidad del concepto penal de funcionario a miembros de partidos políticos vid. CUENCA-GARCÍA, M. J. La aplicabilidad del concepto penal de funcionario a los cargos internos de los partidos. En GARCÍA-ARÁN, M. (dir.); BOTELLA, J. (dir.). *Responsabilidad jurídica y política de los partidos en España*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2018, pp. 221- 244. Vid. también, MAROTO CALATAYUD, M. *La financiación ilegal de partidos políticos. Un análisis político-criminal*. Op. cit., pp. 192-193

⁵⁰⁶ MAROTO CALATAYUD, M. *La financiación ilegal de partidos políticos. Un análisis político-criminal*. Op. cit., p. 212.

-b) En segundo lugar, *en relación del delito de cohecho, aquí las dificultades de su aplicación variarían en función de la modalidad que analicemos.*

Así, en relación a las modalidades contenidas en los arts. 419 y 420 CP⁵⁰⁷, éstos son para la doctrina los que menos dificultades plantean

Explica a este respecto CUGAT MAURI que «el cargo político que negocia en nombre del funcionario competente y en provecho del partido podría considerarse cooperador en el *cohecho pasivo antecedente* de los arts. 419 o art. 420 CP, según el caso»⁵⁰⁸. Este podría ser el caso del alcalde de una localidad que, por propia voluntad y sin que nadie se lo haya pedido, contacta con una empresa a la que le solicita una determinada comisión, por ejemplo, un porcentaje sobre el precio de la obra, a cambio de la adjudicación de esta, ingresando el alcalde la comisión, íntegramente en el partido al que él pertenece o quedándose parte de la comisión y entregando el resto a su organización política. Explica también OLAIZOLA NOGALES a este respecto que aquí «nos encontramos ante un funcionario público (alcalde) que solicita una dádiva (donación) a cambio de un acto propio de su cargo (decidir sobre una adjudicación de contrato). Esa adjudicación podrá ser injusta, en cuyo caso nos encontraremos en el ámbito del art. 419 CP, o justa, en este caso estaremos ante un delito de cohecho pasivo impropio, recogido en el art. 420 CP».

En la modalidad del cohecho subsiguiente contenido en el art. 421 CP⁵⁰⁹ nos encontraríamos que más limitaciones en su aplicabilidad, puesto que, aunque podría plantearse cuando el cargo de un partido político intermedia en la recepción o solicitud de una oferta ajena, quedaría fuera en principio la mera aceptación.

En relación al conocido como cohecho pasivo de facilitación del art. 422 CP⁵¹⁰, se podrían abarcar aquí supuestos en los que la confianza en la retribución permite prescindir de la previa negociación de sus detalles.

De esta manera lo explica CUGAT MAURI cuando señala que el tesorero de un partido político que recibiera dádivas o regalos por parte de alguna o algunas

⁵⁰⁷ En este sentido el art. 419 CP establece que «*la autoridad o funcionario público que, en provecho propio o de un tercero, recibiere o solicitare por sí o por persona interpuesta, dádiva, favor o retribución de cualquier clase o aceptare ofrecimiento o promesa para realizar en el ejercicio de su cargo un acto contrario a los deberes inherentes al mismo o para no realizar o retrasar injustificadamente el que debiera practicar, incurrirá en la pena de prisión de tres a seis años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público y para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por tiempo de nueve a doce años, sin perjuicio de la pena correspondiente al acto realizado, omitido o retrasado en razón de la retribución o promesa si fuera constitutivo de delito*». Por su parte, el art. 420 CP dispone que «*la autoridad o funcionario público que, en provecho propio o de un tercero, recibiere o solicitare, por sí o por persona interpuesta, dádiva, favor o retribución de cualquier clase o aceptare ofrecimiento o promesa para realizar un acto propio de su cargo, incurrirá en la pena de prisión de dos a cuatro años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público y para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por tiempo de cinco a nueve años*».

⁵⁰⁸ CUGAT MAURI, M. La responsabilidad penal de los cargos de los partidos políticos: alternativas típicas y zonas oscuras. En: *Responsabilidad jurídica y política de los partidos en España*. Op. cit., pp. 258-259.

⁵⁰⁹ El art. 421 CP dispone que «*Las penas señaladas en los artículos precedentes se impondrán también cuando la dádiva, favor o retribución se recibiere o solicitare por la autoridad o funcionario público, en sus respectivos casos, como recompensa por la conducta descrita en dichos artículos*».

⁵¹⁰ El art. 422 CP contienen que «*La autoridad o funcionario público que, en provecho propio o de un tercero, admitiera, por sí o por persona interpuesta, dádiva o regalo que le fueren ofrecidos en consideración a su cargo o función, incurrirá en la pena de prisión de seis meses a un año, y suspensión de empleo y cargo público de uno a tres años*»

constructoras sin relación con un acto determinado podría responder como autor de esta modalidad de cohecho, si se le reconociera la cualidad de funcionario por su cargo en el Partido, o si ocupando puestos en ambas sedes a la vez hubiera cobrado en tanto que funcionario. Además, en caso contrario, este autor considera que podría considerarse en todo caso como partícipe en cohecho ajeno⁵¹¹.

Por último, quien actuare en nombre de un partido político encontrándose más próximo a la empresa contratista puede intervenir como autor o cooperador necesario *en el cohecho activo* en virtud del art. 424 CP⁵¹².

A este respecto, señala la doctrina que esto podría suceder cuando la organización política poseyera el control sobre el contratista y, al mismo tiempo, ofreciera al funcionario competente una promoción profesional u -desde la reforma de 2010- otro tipo de reconocimientos u honores aun no teniendo éstos una traducción económica⁵¹³.

Así, explica también CUGAT MAURI que el tesorero podría incurrir en un *cohecho activo de facilitación* del art. 424 CP⁵¹⁴ «si fuera él quien deseara comprar la voluntad del funcionario a cuenta de futuros e indeterminados tratos de favor para el Partido, por ejemplo, por medio de un ascenso o promoción profesional, a salvo del peligro de la sistemática calificación de cualquier nombramiento de un puesto de confianza como pago anticipado de futuros requerimientos»⁵¹⁵.

-c) En tercer lugar, la doctrina también menciona *la comisión como contraprestación típica del tráfico de influencias cuando el partido político actúa como comisionista*.

Explica CUGAT MAURI a este respecto, que el delito de cohecho cede en favor del tráfico de influencias en determinados puestos, específicamente entiende este autor «cuando el cargo del Partido está en condiciones de negociar en lugar del funcionario e interés del partido por la especial ascendencia que ejerce sobre el primero, menguan las posibilidades aplicativas del mismo en favor de los delitos de *ejercicio y venta de influencias*, especialmente expresivos de la llamada colonización de la Administración y politización de su funcionamiento»⁵¹⁶. Y es que para este autor «el punto distintivo

⁵¹¹ CUGAT MAURI, M. La responsabilidad penal de los cargos de los partidos políticos: alternativas típicas y zonas oscuras. En: *Responsabilidad jurídica y política de los partidos en España*. Op. cit., p. 260.

⁵¹² Recoge el art. 424. 1 CP que «*el particular que ofreciere o entregare dádiva o retribución atendiendo la solicitud de la autoridad, funcionario público o persona que participe en el ejercicio de la función pública para que realice un acto contrario a los deberes inherentes a su cargo o u acto propio de su cargo, para que no realice o retrase el que debiera practicar, o en consideración a su cargo o función, será castigado en sus respectivos casos, con las mismas penas de prisión y multa que la autoridad, funcionario o persona corrompida*».

⁵¹³ CUGAT MAURI, M. La responsabilidad penal de los cargos de los partidos políticos: alternativas típicas y zonas oscuras. En: *Responsabilidad jurídica y política de los partidos en España*. Op. cit., p. 259. Se continúa explicando aquí que «sin embargo, no podrían calificarse como sobornos, los supuestos de nombramientos de pago anticipado de futuros favores cuando, al tiempo de los hechos, el promovido no fuere ya funcionario, pues no se cumpliría la cualidad subjetiva requerida por el tipo»

⁵¹⁴ Dispone el art. 424. 1 que «*el particular que ofreciere o entregare dádiva o retribución de cualquier otra clase a una autoridad, funcionario público o persona que participe en el ejercicio de la función pública para que realice un acto contrario a los deberes inherentes a su cargo o un acto propio de su cargo, para que no realice o retrase el que debiera practicar, o en consideración a su cargo o función, será castigado en sus respectivos casos, con las mismas penas de prisión y multa que la autoridad, funcionario o persona corrompida*».

⁵¹⁵ CUGAT MAURI, M. La responsabilidad penal de los cargos de los partidos políticos: alternativas típicas y zonas oscuras. En: *Responsabilidad jurídica y política de los partidos en España*. Op. cit., p. 260.

⁵¹⁶ *Ibid.*, p. 261.

radica en si para la obtención de la resolución el cargo del Partido ha debido recurrir al ejercicio de presiones, lo que no siempre será necesario para conseguir que el funcionario actúe conforme a sus intereses»⁵¹⁷.

Así, estos tipos penales podrían llegar a ser aplicables cuando el cargo del Partido solicita una contraprestación a la contratista para presionar al funcionario que deba adoptar una resolución en beneficio de aquélla -art. 430 CP, apartado primero,⁵¹⁸, que tipifica el ofrecimiento para ejercer influencias- y eventualmente la ejerza -arts. 428⁵¹⁹ y 429 CP⁵²⁰-. No obstante, la doctrina señala que para la aplicación del art. 430 CP, es necesario probar que la contraprestación se negocia antes de la adopción del acto puesto que de ofrecer *ex post* sólo cabría reconducirla al cohecho subsiguiente, si se admite que cabe en provecho ajeno⁵²¹. Además, para cualquiera de sus modalidades, generalmente se entiende que la resolución debe revestir carácter administrativo, pudiendo en base a ello quedar excluidos actos político. En relación a ello, argumenta CUGAT MAURI que «por lo tanto, el ejercicio de influencias para que los diputados voten a favor de una reforma legal de especial interés para los donantes del Partido podría quedar fuera del tipo»⁵²².

Por un lado, para la aplicación del art. 430 CP podría pensarse en el supuesto de un cargo de un partido político que solicita una donación para su partido a un empresa o grupo de empresas a cambio de interceder a su favor ante determinados cargos públicos -alcaldes, consejeros, etc-.

Razona OLAIZOLA NOGALES que en este caso «cabría la aplicación del art.430 para el cargo del partido siempre que la intercesión que ofrece hacer ante los cargos

⁵¹⁷ *Ibíd.* Continúa señalándose aquí que «en consecuencia, para la prueba del delito deberá tenerse en cuenta no sólo la mediación de una contraprestación -común al cohecho y el tráfico de influencias- o la obtención de un beneficio derivado de la actuación en favor del donante -que también puede aparecer en ambos-, sino la naturaleza de la relación entre el cargo político y el funcionario, que siendo de especial desequilibrio en favor del primero apuntará a la aplicación del tráfico de influencias».

⁵¹⁸ El art. 430 CP, apartado primero, establece que «*los que, ofreciéndose a realizar las conductas descritas en los dos artículos anteriores, solicitaren de terceros dádivas, presentes o cualquier otra remuneración, o aceptaren ofrecimiento o promesa, serán castigados con la pena de prisión de seis meses a un año. Si el delito fuere cometido por autoridad o funcionario público se le impondrá, además, la pena de inhabilitación especial para cargo o empleo público y para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por tiempo de uno a cuatro años*».

⁵¹⁹ Establece el art. 428 CP que: «*el funcionario público o autoridad que influyere en otro funcionario público o autoridad prevaleciendo del ejercicio de las facultades de su cargo o de cualquier otra situación derivada de su relación personal o jerárquica con éste u otro funcionario o autoridad para conseguir una resolución que le pueda generar directa o indirectamente un beneficio económico para sí o para un tercero, incurrirá en las penas de prisión de seis meses a dos años, multa del tanto al duplo del beneficio perseguido u obtenido e inhabilitación especial para empleo o cargo público y para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por tiempo de cinco a nueve años. Si obtuviere el beneficio perseguido, estas penas se impondrán en su mitad superior*».

⁵²⁰ Dispone el art. 429 CP que: «*el particular que influyere en un funcionario público o autoridad prevaleciendo de cualquier situación derivada de su relación personal con éste o con otro funcionario público o autoridad para conseguir una resolución que le pueda generar directa o indirectamente un beneficio económico para sí o para un tercero, será castigado, será castigado con las penas de prisión de seis meses a dos años, multa de tanto al duplo del beneficio perseguido u obtenido, y prohibición de contratar con el sector público, así como las pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales y de la Seguridad Social por tiempo de seis a diez años. Si obtuviere el beneficio perseguido, estas penas se impondrán en su mitad superior*».

⁵²¹ CUGAT MAURI, M. La responsabilidad penal de los cargos de los partidos políticos: alternativas típicas y zonas oscuras. En: *Responsabilidad jurídica y política de los partidos en España*. Op. cit., pp. 261-262.

⁵²² *Ibíd.*, p. 262.

públicos vaya dirigida a la obtención de una resolución concreta e injusta, quedando fuera del tipo, por tanto, aquellos supuestos en los que un cargo del partido político se ofrezca a influir de manera genérica, sin concretar, ofreciéndose a que los cargos públicos conozcan por ejemplo la “generosidad” de determinadas empresas»⁵²³. Aquí, se podría responsabilizar al cargo del partido por el delito contenido en el art. 430, y consecuentemente, el partido político también podría incurrir en responsabilidad penal en virtud del art. 430. 2 CP. No obstante, tal y como denuncia esta misma autora aquí quedaría sin responsabilidad penal, en cambio, el donante debido a que para la consumación del art. 430 CP basta con la solitud sin necesidad de que la dádiva llegue a entregarse, lo que provoca que cuando el donante acepte la solitud o la entregue, este delito ya se encontrará consumado previamente⁵²⁴.

Por otro lado, un ejemplo de aplicación del art. 429 CP, podría ser el supuesto del partido político que, a través de un alto cargo -no funcionario a efectos penales-, recibe donaciones de una empresa con el fin de que el partido interceda ante el alcalde que debe decidir una determinada adjudicación. Así, el partido político, quedándose con el total de la donación, pide al alcalde que resuelva a favor de la empresa, lo cual este acepta desconociendo detalle alguno de la operación puesto que se limita a seguir las indicaciones de la organización política.

A este respecto argumenta, con acierto, también OLAIZOLA NOGALES que «la conducta llevada a cabo por el cargo del partido podría encajar en un delito de tráfico de influencias del art. 429 CP. Para ello deberían darse los siguientes elementos típicos: el ejercicio de una influencia sobre el funcionario, prevaleciendo el autor de cualquier situación derivada de su relación personal con aquel o con otro funcionario y que la influencia se ejerza con el fin de obtener del funcionario una resolución que pueda generar un beneficio económico para el que la ejerce o para un tercero. Las mayores o menores dificultades para la apreciación de este delito dependerán de cómo interpretemos los elementos típicos»⁵²⁵. Además, tanto el cargo político como el propio partido podrán responder por un delito de tráfico de influencias⁵²⁶.

-d) En cuarto lugar, otro delito a analizar sería el de la *prevaricación administrativa*, contenido en el art. 404 CP⁵²⁷

Pero también aquí, nos encontramos, por un lado, la dificultad de afirmar el carácter administrativo de las decisiones adoptadas en el seno de sociedades instrumentales o

⁵²³ OLAIZOLA NOGALES, I. *La financiación ilegal de partidos políticos: un foco de corrupción*. Op.cit., pp. 158-159.

⁵²⁴ *Ibíd.*, p. 159.

⁵²⁵ *Ibíd.*, p. 152. A este respecto explica esta autora que «se puede afirmar la existencia de influencia con prevalimiento si el cargo del partido utiliza, por ejemplo, su posición para “recordarle” al cargo público que están en el partido elaborando las listas, que las elecciones están próximas, que el presidente del partido estaría muy contento con él si accediera».

⁵²⁶ *Ibíd.*, p. 147. Se afirma aquí que «en este caso podrá responder penalmente el partido político, conforme el art. 430 CP, puesto que se cumplen los requisitos recogidos en el art. 31 bis CP. El cargo político puede ser considerado empleado del partido, o en su caso, dependiendo del cargo que ostente, podría ser administrador de derecho, de hecho o representante. El cargo político debe actuar en nombre y por cuenta del partido y en provecho del mismo».

⁵²⁷ Dispone el art. 404 CP que «a la autoridad o funcionario público que, a sabiendas de su injusticia, dictare una resolución arbitraria en un asunto administrativo se le castigará con la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público y para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por tiempo de nueve a quince años».

mixtas⁵²⁸. Y, por otro lado, la dificultad de afirmar el carácter *arbitrario* en los supuestos en que el órgano decisor goza de discrecionalidad, como suele suceder en la contratación administrativa.

-e) En quinto lugar, *cabría plantearse también la aplicación del delito de malversación de caudales públicos del art. 432 CP conductas vinculadas al a financiación ilegal de los partidos políticos*⁵²⁹.

Señala CUGAT MAURI que, tras la reforma de 2015, al definirse su contenido por remisión a lo de administración desleal «si bien no habrá problema para la condena el caso de “sobrepuestos” que mermen injustificadamente los caudales públicos, más difícil será en supuestos de mera gestión desleal sin detrimento patrimonial, cuando, por ejemplo, se seleccionen empresas inidóneas a precio de mercado o se encarguen servicios inútiles o superfluos para el interno general (el llamado “desfilfarro”)»⁵³⁰.

Además, SANDOVAL CORONADO, también ha puesto de manifiesto que, la prohibición de la LOFPP y de la LOREG de conceder u obtener «*donaciones*» o «*aportaciones*» está referida a potenciales entidades donantes que forman parte del sector público. Si bien este último está regulado en dichas leyes orgánicas de forma muy amplia, y esta concepción amplia de la Administración pública no necesariamente es la que, en el ámbito del art. 432.1 CP, se emplea para determinar si los caudales públicos o efectos adscritos a un ente público tienen el carácter público al que se refiere dicho precepto⁵³¹.

Por último, la doctrina también ha puesto de manifiesto que los valores jurídicos de la financiación pública oculta no son valores instrumentales del interés protegido en el delito de malversación de caudales públicos⁵³².

-f) En sexto lugar, *otro delito a tener presente sería el de fraude a la administración del art. 436 CP*⁵³³.

Señala a este respecto CUGAT MAURI que «el cargo del partido podría responder a título de inductor si propusiese al funcionario la conclusión del pacto con la empresa

⁵²⁸ CUGAT MAURI, M. La responsabilidad penal de los cargos de los partidos políticos: alternativas típicas y zonas oscuras. En: *Responsabilidad jurídica y política de los partidos en España*. Op. cit., p. 264.

⁵²⁹ Dispone el art 432. 1 CP que «*la autoridad o funcionario público que cometiese el delito del art, 252 sobre el patrimonio público, será castigado con una pena de prisión de dos a seis años, inhabilitación especial para cargo o empleo público y para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por tiempo de seis a diez años*»

⁵³⁰ CUGAT MAURI, M. La responsabilidad penal de los cargos de los partidos políticos: alternativas típicas y zonas oscuras. En: *Responsabilidad jurídica y política de los partidos en España*. Op. cit., p. 265.

⁵³¹ SANDOVAL CORONADO, J. C. La financiación corrupta de los partidos políticos. A propósito del «caso Pallerols». En: *La intervención en supuestos de fraude y corrupción. Doctrina y análisis de casos*. Op. cit., p. 372.

⁵³² *Ibíd.*

⁵³³ Establece el art. 436 CP que «*la autoridad o funcionario público que, interviniendo por razón de su cargo en cualesquiera de los actos de modalidades de contratación pública o en liquidaciones de efectos o haberes públicos, se concertara con los interesados o usase de cualquier otro artificio para defraudar a cualquier ente público, incurrirá en las penas de prisión de dos a siete años e inhabilitación especial para empleo o cargo público y para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por tiempo de seis a diez años. Al particular que se haya concertado con la autoridad o funcionario público se le impondrá la misma pena de prisión que a éstos, así como la inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, para contratar con entes, organismos o entidades que formen parte del sector público y para gozar de beneficios o incentivos fiscales y de la Seguridad Social por un tiempo de dos a siete años*».

afín, o autor, si estuviere al frente de la misma, siendo el beneficio obtenido por ésta fuente de financiación del partido»⁵³⁴.

-g) En séptimo lugar, *hay que plantearse igualmente el castigar estos comportamientos como forma de participación en el delito relativo a las negociaciones prohibidas del art. 439 CP*⁵³⁵.

Defiende la doctrina que aquí, como mucho, el cargo de un partido político podría responder en calidad de inductor a no ser que al mismo tiempo fuera el propio funcionario competente⁵³⁶.

-h) En octavo lugar, *otra posibilidad es la aplicación de los actos preparatorios en los delitos contra la administración pública.*

Así, lo señala CUGAT MAURI cuando explica que, aun no habiéndose dado el inicio de la ejecución del acto delictivo, podríamos considerar la aplicación de los actos preparatorios relativos a estos delitos contra la Administración pública previsto en el art. 445 CP, como son la conspiración y la proposición⁵³⁷.

-i) En noveno lugar, *tenemos que hacer también a la existencia de dificultades procesales a la hora de aplicar estos delitos contra la administración pública.*

Aquí serían varios los elementos a tener en cuenta: uno de ellos es la *lentitud de este tipo de procedimientos cuando se aplican estos tipos penales*, puesto que tal y como señala OLAIZOLA NOGALES estos casos suelen convertirse en macroprocesos, muy complejos con decenas de imputados, capaces de desbordar a los juzgados competentes de conocerlos⁵³⁸; otra lo constituye, *la falta de preparación técnica de los jueces a la hora de afrontar este tipo de procesos*⁵³⁹; y, por último, las *dificultades probatorias* que existen a la hora de aplicar esta clase de delitos al utilizarse a intermediarios, al cometerse durante períodos muy largos de tiempo en diferentes

⁵³⁴ CUGAT MAURI, M. La responsabilidad penal de los cargos de los partidos políticos: alternativas típicas y zonas oscuras. En: *Responsabilidad jurídica y política de los partidos en España*. Op. cit., p. 263.

⁵³⁵ Dispone que art. 439 CE que «*La autoridad o funcionario que, debiendo intervenir por razón de su cargo en cualquier clase de contrato, asunto, operación o actividad, se aproveche de tal circunstancia para forzar o facilitarse cualquier forma de participación, directa o por persona interpuesta, en tales negocios o actuaciones, incurrirá en la pena de prisión de seis meses a dos años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público y para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por tiempo de dos a siete años*».

⁵³⁶ CUGAT MAURI, M. La responsabilidad penal de los cargos de los partidos políticos: alternativas típicas y zonas oscuras. En: *Responsabilidad jurídica y política de los partidos en España*. Op. cit., p. 263.

⁵³⁷ *Ibíd.*, pp. 262-263.

⁵³⁸ OLAIZOLA NOGALES, I. *La financiación ilegal de partidos políticos: un foco de corrupción*. Op. cit., pp.160-170. Explica esta autora, aquí, que el alargamiento de los procesos se debe en primer lugar a que «los actos de corrupción no suelen ser actos puntuales, efectuados en un tiempo y en un lugar concretos, sino que se suelen desarrollar de manera continuada, aunque puede ser intermitente, a lo largo de un tiempo extenso. Esto lleva a que las instrucciones sean larguísimas». En segundo lugar, esta autora pone de relieve que la variedad de posibilidad de recursos ante determinadas resoluciones conlleva «una cantidad ingente de trabajo a la Administración de Justicia». En tercer lugar, destaca también la contribución al alargamiento del proceso «la práctica generalizada por parte de los Juzgados de Instrucción de aplicar las reglas de conxidad a varios ilícitos en vez de fomentar la formación de piezas separadas que resulten convenientes para simplificar y activar el procedimiento», y el «sistema de notificaciones, citaciones y emplazamientos» que no hace buen uso de las nuevas tecnologías».

⁵³⁹ OLAIZOLA NOGALES, I. *La financiación ilegal de partidos políticos: un foco de corrupción*. Op. cit., p. 170.

lugares, la intervención tanto de cargos públicos como de políticos y particulares, etc.⁵⁴⁰.

3. Delitos societarios.

En relación a los denominados delitos societarios, se trataría de intentar aplicar a las formaciones políticas tipos penales recogidos en ellos considerando que este tipo de organizaciones cuenta con una actividad económica de índole privada⁵⁴¹. Y es que, en este sentido, tal y como señala MAROTO CALATAYUD, «otra vía común de acercamiento penal a la financiación ilegal de los partidos políticos ha sido la de los delitos societarios, concebidos como se sabe, como instrumentos de control del comportamiento de empresas y sociedades»⁵⁴².

Aquí habría que tener presente la protección que a través de estos ilícitos penales se podría realizar respecto de los intereses de la propia organización política y se sus «socios minoritarios», eso es, sus afiliados. Así, cierto sector doctrinal, defiende que la tutela penal a través de «las reglas democráticas de funcionamiento y de la transparencia dentro del partido, sirve tanto como mecanismos de protección de los socios como forma de promoción del correcto funcionamiento del “mercado político”, esto es, de la interacción entre distintas fuerzas políticas»⁵⁴³. A este respecto, NIETO MARTÍN destaca el hecho de que la utilización de este tipo de delitos obedecería a razones de índole práctica, puesto que se trata de unos delitos que en general son más fáciles de probar que respecto a otros, que cuentan, además, con un injusto más cercano a la financiación ilegal, con unos plazos de prescripción mayores, y cuyos tipos penales admiten interpretaciones de carácter bastante amplio⁵⁴⁴.

No obstante, el principal obstáculo que se encuentra en su aplicación es en la dificultad de considerar a los partidos políticos como sociedades a efectos penales tal y como establece el art. 297 CP⁵⁴⁵. En este sentido, coincidimos con REBOLLO VARGAS cuando afirma que «el delito societario de falsificación contable del art. 290 del Código Penal no le resulta aplicable a los partidos políticos ya que, atención a lo previsto en el art. 297, éstos no pueden calificarse como sociedades»⁵⁴⁶.

⁵⁴⁰ *Ibíd.*, p. 171.

⁵⁴¹ MAROTO CALATAYUD, M. *La financiación ilegal de partidos políticos. Un análisis político-criminal*. Op. cit., p. 241.

⁵⁴² *Ibíd.*

⁵⁴³ *Ibíd.*, p. 242.

⁵⁴⁴ NIETO MARTÍN, A. Financiación ilegal de partidos políticos (arts. 10-13). En: *Fraude y corrupción en el Derecho penal económico europeo: euodelitos de corrupción y fraude*. Op. cit., pp. 120-121.

⁵⁴⁵ Establece el art 297 CP que «a los efectos de este capítulo se entiende por sociedad toda cooperativa, Caja de ahorros, mutua entidad financiera o de crédito, fundación, sociedad mercantil o cualquier otra entidad de análoga naturaleza que para el cumplimiento de sus fines participe de modo permanente en el mercado». En sentido contrario se muestra un sector de la doctrina, tal y como pone de manifiesto OLAIZOLA NOGALES, I. *La financiación ilegal de partidos políticos: un foco de corrupción*. Op. cit., p. 188. Explica esta autora, aquí, que «al referirse a cualquier entidad de naturaleza análoga afirma la doctrina que el objetivo del CP es otorgar protección penal a cualquier entidad con personalidad jurídica, requisito que también cumplen los partidos políticos, que para cumplir sus fines participe de modo permanente en el mercado».

⁵⁴⁶ REBOLLO VARGAS, R. *La polémica en el delito de financiación de partidos políticos. Las puertas continúan abiertas*. En *Estudios Penales y Criminológicos*, núm. extra 38, 2018, p. 65.

4. Defraudaciones: administración desleal y apropiación indebida.

La doctrina destaca el papel que ha jugado la administración desleal⁵⁴⁷ -antes de la reforma de 2015- como delito societario por excelencia aplicado en los casos financiación ilegal de los partidos políticos⁵⁴⁸. Este delito se puede estudiar desde varias perspectivas:

-Por un lado, *desde la perspectiva del donante.*

Aquí la discusión radica en sí, para apreciar la administración desleal, basta con que la disposición patrimonial sea ilícita o ajena al objeto social, o debe comportar un perjuicio patrimonial tangible -como podría suceder en caso de falta de compensación de los riesgos derivados de la ilicitud con los posibles beneficios materiales de la entrega-. CUGAT MAURI es defensor de esta segunda opción siempre que se entienda que «a partir de la reforma de 2015, (...) el delito ha quedado patrimonializado»⁵⁴⁹.

Así en relación a la exigencia en el tipo de un perjuicio patrimonial, podría interpretarse que la exposición de la empresa a posibles sanciones penales, por la realización de la donación ilegal, supone un riesgo económico⁵⁵⁰.

- Por otro lado, *posibilidad de aplicar este delito a los propios partidos políticos y sus «administradores».*

Así, este delito también podría aparecer en la fase de recepción y canalización de donaciones por parte de las sociedades instrumentales, fundaciones, etc. Para CUGAT MAURI, este sería el caso de «cuando el clima de ilegalidad que se crea en torno a ella

⁵⁴⁷ Tras la reforma de 2015 en el art. 252. 1 CP se establece que «*serán punibles con las penas del art. 249 o, en su caso, con las del artículo 250, los que teniendo facultades para administrar un patrimonio ajeno, emanadas de la ley, encomendadas por la autoridad o asumidas mediante un negocio jurídico, las infrinjan excediéndose en el ejercicio de las misma y, de esa manera, causen un perjuicio al patrimonio administrado*».

⁵⁴⁸ MAROTO CALATAYUD, M. *La financiación ilegal de partidos políticos. Un análisis político-criminal*. Op. cit., p. 247 y ss.

⁵⁴⁹ CUGAT MAURI, M. La responsabilidad penal de los cargos de los partidos políticos: alternativas típicas y zonas oscuras. En: *Responsabilidad jurídica y política de los partidos en España*. Op. cit., pp. 275-276. Con relación a este tipo penal antes de la reforma de 2015, afirmaba OLAIZOLA NOGALES, I. *La financiación ilegal de partidos políticos: un foco de corrupción*. Op. cit., p. 187, que «el delito de administración desleal protege el patrimonio de la sociedad y en este sentido para que quepa apreciar el tipo penal es preciso que se produzca una disminución del patrimonio. El intento de aplicar este delito para supuestos de financiación corrupta y/o ilegal lleva a interpretaciones un tanto rocambolescas».

⁵⁵⁰ En sentido contrario se expresa NIETO MARTÍN, A. Financiación ilegal de partidos políticos (arts. 10-13). En: *Fraude y corrupción en el derecho penal económico europeo: eurodelitos de corrupción y fraude*. Op. cit., p.124. Considera este autor que esta interpretación resulta forzada porque el pago de estas cantidades puede constituir una disposición patrimonial que quede ampliamente compensada por los beneficios que posteriormente se obtengan por parte de la Administración. En este sentido lo expresa OLAIZOLA NOGALES, I. *La financiación ilegal de partidos políticos: un foco de corrupción*. Op. cit., p. 187. Considera esta autora que «las conductas de financiación ilegal buscan precisamente el beneficio patrimonial para el partido, no su perjuicio, y es importante insistir en que el delito de administración desleal protege el patrimonio».

es tal que, sin implicar necesariamente actos de “pillaje” en interés propio, los favorece»⁵⁵¹.

En otro orden de las cosas, como *ejemplo jurisprudencial* donde se intenta aplicar este delito a un caso de corrupción política vinculado con la financiación ilegal de partidos políticos, no encontramos con el «Caso Filesa», en donde en realidad existió una aplicación de este delito menor e indirecta, como demuestra parcialmente la aplicación del tipo de la apropiación indebida.

-Así, la apropiación indebida sólo pudo aplicarse en los supuestos en que la entrega de la aportación económica careció de consenso societario.

En este sentido, respecto de la administración desleal que se imputaba a uno de los acusados, es cierto que fue la persona que autorizó el pago de las facturas, por ostentar la cualidad de presidente de la empresa, por lo que poseía capacidad para ello. No obstante, como se estableció en la sentencia, «aun tratándose de una empresa con un gran volumen de facturación (...), dedicada a la construcción de carreteras, era una empresa netamente familiar, circunstancia esta total y debidamente justificada en autos. Es por tanto evidente que si de algún modo, y conforme a lo expuesto más arriba, se constata el asentimiento y consentimiento de los presuntos perjudicados por la infracción, porque autorizaran ex ante o consintiera ex post la distracción o desvío producido en una parte del capital empresarial, si ello se constata, dicese, el tipo penal no existe»⁵⁵². Por ello, queda absuelto.

-Además, respecto a la configuración del tipo penal de administración desleal del patrimonio ajeno «sólo se da relevancia penal a esta conducta, cuando se trata de sociedades mercantiles, en el vigente art. 295, sin precedente en el Código de 1973. El precepto viene referido, como sujetos activos de la apropiación indebida, a los administradores de hecho o de derecho»⁵⁵³. En virtud de este razonamiento quedan absueltos Francisco Javier I.D y G.C, puesto que no ostentaban dichas condiciones.

En definitiva, la aplicación de este tipo de precepto, no ideados para perseguir este tipo de comportamientos, también presente dificultades importantes.

5. Falsedades.

La doctrina explica como la transparencia ha cobrado una fundamental importancia como instrumento regulador en el ámbito de las organizaciones políticas⁵⁵⁴. En este sentido, advierte la doctrina que existen cuatro tipos de falsedades que cobran protagonismo en el examen de las conductas de financiación ilegal de los partidos políticos: falsedades

⁵⁵¹ CUGAT MAURI, M. La responsabilidad penal de los cargos de los partidos políticos: alternativas típicas y zonas oscuras. En: *Responsabilidad jurídica y política de los partidos en España*. Op.cit., p. 276.

⁵⁵² Vid., Fundamento de Derecho Trigésimocuarto de la STS, de 28 de octubre de 1997.

⁵⁵³ Vid., Fundamento de Derecho Trigésimoquinto de la STS, de 28 de octubre de 1997.

⁵⁵⁴ MAROTO CALATAYUD, M. *La financiación ilegal de partidos políticos. Un análisis político-criminal*. Op. cit., p. 260.

documentales en general de los arts. 390 y ss CP, falsedades societarias, falsedades contables contra la hacienda pública y falsedades electorales⁵⁵⁵.

En cuanto a la aplicación por parte de la *jurisprudencia* de estos tipos penales, podemos destacar los siguientes casos:

-En primer lugar, el denominado «*Caso Pallerols*».

En la SAP de Barcelona núm. 53/2008, finalmente este órgano jurisdiccional condenó por falsedades a implicados vinculados a UDC, organización nombrada además responsable civil a título de beneficiario.

-En segundo lugar, hay que destacar también la «*Instrucción del Caso Bárcenas*», en donde se pretende aplicar el art. 310 CP.

-En tercer lugar, los delitos de falsedades también estuvieron presentes en el «*Caso Filesa*». En este sentido, se castigó a través de estos delitos a los particulares que a través de facturas falsas desviaban el dinero desde empresas hasta el PSOE⁵⁵⁶.

Explica, en este sentido, MAROTO CALATAYUD que «la sentencia filesa fundamentalmente creó la figura de la “falsedad total” equiparando aquellas facturas referidas a operaciones inexistentes y no meramente falsas en algunos de sus extremos, con la simulación del art. 390.1.2, que por vía del art. 392 también puede ser cometida por particulares. A pesar de la voluntad legislativa de despenalización de las falsedades ideológicas cometidas por particulares, en virtud de la sentencia *Filesa* la remisión de documentos mercantiles falseados podrá en este sentido acarrear responsabilidad penal a quienes los producen con el fin de habilitar formas de financiar ilegalmente a un partido»⁵⁵⁷. Además, tal y como señala MORENO-TORRES HERRERA, en esta sentencia se afirma «que la documentación de negocios jurídicos simulados, lejos de constituir una falsedad ideológica, es un caso de simulación de un documento del

⁵⁵⁵ *Ibíd.*, p. 261. Reconoce este mismo autor en relación a las falsedades recogidas en los arts. 390 a 399 que «en realidad, con excepción del tipo de falsedad contable electoral, los delitos generales de falsedades documentales, por carecer de la orientación patrimonialista que si tienes los tipos especiales, parecen más idóneos para aprehender el injusto específico de los casos de financiación ilegal de partidos como casos supuestos de infracción de los derechos de información de las bases del partido» (...) la vía de las falsedades parece idónea en tanto permite sancionar una serie de conductas que son instrumentales a la mayor parte de las modalidades de financiación ilegal de partidos» (p. 271).

⁵⁵⁶ CUGAT MAURI, M. La responsabilidad penal de los cargos de los partidos políticos: alternativas típicas y zonas oscuras. En: *Responsabilidad jurídica y política de los partidos en España*. Op. cit., p. 249.

⁵⁵⁷ *Ibíd.*, pp. 274-275. Esto es puesto de manifiesto así, en la STS, de 28 de octubre de 1997, relativa al caso *Filesa*, en la que el Alto Tribunal señaló que «otra cosa es, sin embargo, cuando el documento en su totalidad constituye una falacia» puesto que «simular es (...) fingir la existencia de un documento totalmente irreal». En consecuencia, «habría que distinguir, de un lado, entre una factura cierta, algunas de cuyas cuantías no se ajustan a la realidad, (...) lo que cabría discutir si suponía la simulación o simplemente faltar a la verdad en la narración de los hechos contenidos en la factura, como falsedad ideológica (...), y de otro, la factura que es incierta en su totalidad, esto es que se emite sin que ninguno de sus conceptos corresponda a una operación mercantil efectuada, pues en esta caso claramente se está proclamando la simulación documental, y se está proclamando la existencia de un soporte material falso no meramente intelectual». Así que «en los casos aquí enjuiciados, las falsedades mercantiles no se refieren al art. (...) 390. 4 sino al 390.2 del Código de 1995» debido a que «no se refieren a la falsedad ideológica por faltar a la verdad en la narración de los hechos sino a la simulación total del documento, o de los documentos, que no responden en ningún caso a lo que su contenido manifiesta».

número 2 del art. 390. 1, y por tanto, y según referencia expresa del art. 392 CP se trataría de un caso punible también cuando es cometida por un particular»⁵⁵⁸.

-En cuarto lugar, también hay que destacar, el «*Caso Gürtell, pieza Valencia*» en donde se enjuician las elecciones autonómicas de 2007, municipales de 2007 y generales de 2008.

Aquí, se ha llegado a condenar por un delito continuado de falsedad documental, concretamente, por elaborarse facturas que respondían a negocios jurídicos inexistentes para facilitar donaciones encubiertas a un partido político a través de una empresa pantalla.

No obstante, podemos destacar diferentes *obstáculos* a la hora de la aplicación de estos delitos a hechos vinculados a la financiación ilegal de partidos políticos:

-a) *Falsedades documentales de los arts. 390 CP y ss.*⁵⁵⁹.

La dificultad estriba en la discusión doctrinal acerca de la *atipicidad de las falsedades ideológicas*.

Y es que tal y como explica OLAIZOLA NOGALES «en el ámbito de las conductas de falsedades documentales que pueden ser realizadas por particulares, la polémica

⁵⁵⁸ MORENO-TORRES HERRERA, M. R. *Las falsedades documentales en el Código Penal de 1995. A propósito de las sentencias del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 1997 (Caso Filesa) y 26 de octubre de 1998 (caso Argentia Trust)*. En Actualidad Penal, núm. 46, 1999, p. 6. Por otro lado, esto entró en contradicción con la STS núm. 224/1998, relativa al «caso Argentia Trust», en donde afirma que la factura para cuyo pago se efectuó la transferencia de fondos no puede ser considerada simulada sino auténtica, puesto que fue reconocida como tal por quien la autorizó para su firma, y aunque no es verdad que la misma respondiese a los trabajos en ella reflejados, esta circunstancia no convertía en simulada la factura, sino sencillamente en mendaz, por lo que se produce la absolución respecto del delito de falsedades. Así lo pone de manifiesto, RODRÍGUEZ RAMOS, L. *Falsedades documentales de particulares: dos interpretaciones del Tribunal Supremo (Sentencias de 28 de octubre de 1997 y 26 de febrero de 1998)*. En Diario La Ley, núm. 2, 1999, p. 1, en donde se pone de manifiesto que «dos sonadas sentencias de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, una dictada en su excepcional función de tribunal único de instancia -Caso Filesa- (...) y otra en su auténtica naturaleza orgánico procesal de Tribunal de Casación -Caso Argentia Trust-, han radicado respecto de la interpretación del núm. 2.º del ap. 1.º del art. 390 del Código Penal de 1995». Vid, también, OLAIZOLA NOGALES, I. *La financiación ilegal de partidos políticos: un foco de corrupción*. Op. cit., pp. 181-182. Afirma esta autora la existencia de una polémica en torno a esta cuestión. Por un lado, en la STS de 28 de octubre 1997 relativa al «Caso Filesa» -línea jurisprudencia en la actualidad mayoritaria- se afirma que «simular es fingir la existencia de un documento totalmente irreal y que equivale a crear un documento configurándolos de tal forma que produzca una apariencia de veracidad, tanto por su estructura como por su forma de confección», en la que se produce una distinción entre una factura cierta en la que alguna de sus partidas no se ajusta a la realidad, de la factura que es incierta en su totalidad, que se emite sin que ninguno de sus conceptos corresponda a una operación mercantil efectuada, proclamándose una simulación documental y un soporte material falso.

⁵⁵⁹ Establece el art. 390. 1 CP que «será castigado con (...), la autoridad o funcionario público que, en el ejercicio de sus funciones, cometa falsedad: 1.º Alterando un documento en alguno de sus elementos o requisitos de carácter esencial. 2.º Simulando un documento en todo o en parte, de manera que induzca a error sobre su autenticidad. 3.º Suponiendo en un acto la intervención de personas que no la han tenido, o atribuyendo a las que han intervenido en él declaraciones o manifestaciones diferentes de las que hubieran hecho. 4.º Faltando a la verdad en la narración de los hechos». Por su parte, el art. 392.1 CP afirma que «el particular que cometiere en documento público, oficial o mercantil, algunas de las falsedades descritas en los tres primeros números del apartado 1 del artículo 390, será castigado con (...)». Además, el art. 395 CP dispone que «el que, para perjudicar a otro, cometiere en documento privado alguna de las falsedades previstas en los tres primeros números del apartado 1 del artículo 390, será castigado con la pena de prisión de seis a dos años».

sobre los términos de la aplicación del art. 390.1. 2º es enorme. La cuestión no está en la posibilidad indiscutible de aplicar el art. 390.1. 2º a los particulares que configuran un documento sin base alguna, insertando en él como otorgantes a personas distintas a quienes efectivamente los crean -documento simulado-. La discusión gira en torno a si es aplicable el art. 390.1.2º a los casos en los que el verdadero autor de un documento simula en él un negocio jurídico inexistente o distinto al realmente celebrado⁵⁶⁰.

En este sentido, también señala GARCÍA ARÁN que «la calificación final, depende, como es sabido, de la condición del documento como público o privado, así como la condición de funcionario o particular que ostente el responsable»⁵⁶¹. Así, por un lado, considera esta autora que en su opinión «la documentación aportada al Tribunal de Cuentas reúne los requisitos de sujeto (...) - y oficialidad de la documentación como para ingresar en la falsificación de documentos públicos y oficiales del art. 390 CP, en el que se incluye la modalidad genérica -no presente, en cambio, en la falsedad de documentos privados- de faltar a la “*verdad en la narración de los hechos*”». Por otro lado, «en cuanto a las falsedades cometidas en otro tipo de documentos como por ejemplo, las facturas, recuérdese que la facturación por los negocios existentes para ocultar las aportaciones irregulares, ha sido considerada falsedad en documento mercantil por la STS 1/1997 de 10 de octubre (caso Filesa)»⁵⁶².

En el ámbito de los partidos políticos señala CUGAT MAURI que «determinar la naturaleza de la falsedad es precisamente el *quid iuris* que se plantea en los supuestos en que para la recepción de donaciones las sociedades instrumentales emiten facturas por bienes o servicios supuestos, como informes inexistentes, con cuyos ingresos sufragar los gastos del partido con recurso a nuevas facturas que oculten el pago por otro»⁵⁶³. Además, «en caso de apreciarse este delito, el cargo del Partido que hubiera emitido las facturas por informes supuestos desde la sociedad instrumental podría castigarse a título de autor, mientras que cuando instare a los proveedores del Partido a hacer constar un cliente distinto del real (“pagos por otro”) podría considerarse inductor»⁵⁶⁴.

Señala a este respecto REBOLLO VARGAS que «tampoco le resultan aplicables las falsedades mercantiles del art. 392 del Código Penal, ya que las falsedades en una

⁵⁶⁰ OLAIZOLA NOGALES, I. *La financiación ilegal de partidos políticos: un foco de corrupción*. Op. cit., pp. 180-181. Continúa explicando esta autora aquí que la cuestión es si la simulación del negocio en un documento privado o mercantil determina que el documento sea también simulado y por tanto punible la conducta en virtud del art. 390. 1. 2º, o, por el contrario, si se puede entender que dicho documento sigue siendo auténtico, en tanto es reconocido por quien lo autorizó con su firma, y si cabe, por tanto, considerar que se trata de una falsa narración de los hechos, lo que llevaría a declarar impune la conducta, por no ser aplicable a los particulares el art. 390. 1. 4º CP». A este respecto termina concluyendo esta autora que los delitos de falsedades documentales son aplicables en general en aquellos casos en que desde los partidos se falseen las cuentas que deben presentarse ante el Tribunal de Cuentas, al tener que calificarse como falsedades ideológicas y no por tanto no típicas para los particulares, salvo que sea posibles la aplicación del art. 149 LOREG (p. 183).

⁵⁶¹ GARCÍA ARÁN, M. Sobre la tipicidad penal de la financiación irregular de los partidos políticos. En: *Derecho Penal para un estado social y democrático de derecho. Estudios penales en homenaje al profesor Emilio Octavio de Toledo y Ubieto*. Op. cit., p. 593.

⁵⁶² *Ibid.*

⁵⁶³ CUGAT MAURI, M. La responsabilidad penal de los cargos de los partidos políticos: alternativas típicas y zonas oscuras. En: *Responsabilidad jurídica y política de los partidos en España*. Op. cit., p. 270.

⁵⁶⁴ *Ibid.* p. 271.

contabilidad real, no ficticia, son impunes conforme al art. 390. 1. 4º, pues no suponen un encubrimiento de su contabilidad»⁵⁶⁵.

-b) *Falsedades en las cuentas sociales del art. 290 CP*⁵⁶⁶.

En primer lugar, una primera dificultad es el relativo a su ámbito de aplicación. Así, señala CUGAT MAURI que «el hecho de que el delito se restrinja al ámbito estrictamente societario (art. 297 CP) dificulta su apreciación respecto de la contabilidad del Partido»⁵⁶⁷. En este sentido, señala también REBOLLO VARGAS que «el delito de falsificación contable del art. 290 del Código Penal, no es aplicable a los partidos políticos ya que a tener de lo dispuesto en el art. 297, éstos no son sociedades»⁵⁶⁸.

En segundo lugar, otra dificultad estriba en la exigencia en el tipo de un «perjuicio económico». Explica CUGAT MAURI a este respecto que la dificultad de su aplicación al exigirse «un *perjuicio económico* para la sociedad, algún socio o tercero, que pueda discutirse cuando el ingreso beneficia al Partido y no se detecta ningún directo perjudicado»⁵⁶⁹.

En tercer lugar, tenemos que señalar las debilidades que presentan las obligaciones contables de los partidos, que son presupuesto del delito consistente en infringirlas⁵⁷⁰.

En cuarto lugar, la configuración del delito como delito especial, que hace que sólo pueda responder a título de autor el «administrador»⁵⁷¹.

-c) *Delito contable contra la Hacienda Pública del art. 310 c) CP*⁵⁷².

Señala CUGAT MAURI, que, cumpliéndose las obligaciones del tipo, puede concebirse en los siguientes supuestos: por un lado, cuando el Partido lleve una contabilidad B. Así podría darse el apartado b) «llevar contabilidades distintas que,

⁵⁶⁵ REBOLLO VARGAS, R. *La polémica en el delito de financiación de partidos políticos. Las puertas continúan abiertas*. Op. cit., p. 65. Vid. Fundamento de Derecho tercero, apartado tercero de la STS núm. 211/2014, de 18 de marzo de 2014, en donde se afirma que «cuando se confecciona un documento para reflejar una realidad negocial existente, la introducción de datos falsos o inexactos constituiría un supuesto de falta a la verdad en la narración de los hechos impune cuando el autor es un particular»

⁵⁶⁶ Dispone el art 290 CP que «Los administradores, de hecho, o de derecho, de una sociedad constituida o en formación, que falsearen las cuentas anuales u otros documentos que deban reflejar la situación jurídica o económica de la entidad, de forma idónea para causar un perjuicio económico a la misma, o alguno de sus socios, o a un tercero, serán castigados con la pena de prisión de uno a tres años y multa de seis a doce meses. Si se llegara a causar perjuicio económico se impondrán las penas en su mitad superior».

⁵⁶⁷ CUGAT MAURI, M. La responsabilidad penal de los cargos de los partidos políticos: alternativas típicas y zonas oscuras. En: *Responsabilidad jurídica y política de los partidos en España*. Op. cit., p. 271.

⁵⁶⁸ REBOLLO VARGAS, R. El delito de financiación ilegal de partidos políticos. (problemas interpretativos y atipicidades). En: *Responsabilidad jurídica y política de los partidos en España*. Op. cit., p. 314.

⁵⁶⁹ CUGAT MAURI, M. La responsabilidad penal de los cargos de los partidos políticos: alternativas típicas y zonas oscuras. En: *Responsabilidad jurídica y política de los partidos en España*. Op. cit., p. 271.

⁵⁷⁰ *Ibíd.*, pp. 271-272.

⁵⁷¹ *Ibíd.*, p. 272.

⁵⁷² Establece el art 310 CP que «será castigado con la pena de prisión de cinco a siete meses el que estando obligado por ley tributaria a llevar contabilidad mercantil, libros o registros fiscales: (...) c) No hubiere anotado en los libros obligatorios negocios, actos, operaciones o, en general, transacciones económicas, o los hubiese anotado con cifras distintas a las verdaderas».

referidas a una misma actividad y ejercicio económico, oculten o simulen la verdadera situación de la empresa»; por otro lado, se podrían hacer constar donaciones por cuantía inferior a la real. De esta manera, el apartado c) establece «no anotar en los libros obligatorios negocios, actos, operaciones o, en general, transacciones económicas, o anotarlas con cifras distintas a las verdaderas»⁵⁷³,

No obstante, habría que tener en cuenta que, en caso de ser aplicable, el delito desaparecería absorbido por su correspondiente delito fiscal⁵⁷⁴.

-d) Falsedad de las cuentas de las candidaturas tipificado en el art. 149 LOREG.

La dificultad en su aplicación radicaría en la lentitud del TCu, a la hora de fiscalizar a las formaciones políticas⁵⁷⁵.

En definitiva, tal y como señala la doctrina en relación a la aplicación de estos delitos, nos encontramos con las limitaciones de la opacidad que aun a día de hoy caracteriza a la contabilidad de las organizaciones políticas, lo que supone un verdadero obstáculo a su percusión, que a su vez puede provocar que queden prescritas las responsabilidades penales⁵⁷⁶.

6. Delito de defraudación fiscal.

Señala la doctrina como la financiación ilegal, por un lado, ha generado ganancias ilícitas con la formación de «*cajas negras*» y, por otro lado, la realización de negocios ilícitos en este ámbito con fines recaudatorias, han provocado que los partidos políticos hayan incurrido en fraude fiscal⁵⁷⁷.

Así, hay que destacar que existen un *gran número de resoluciones judiciales* vinculadas con algún caso de financiación ilegal de partidos políticos en donde en algún momento de su vida procesal, *se imputó el cargo de delito contra la hacienda pública, recogido en el art 305 del vigente CP:*

-En primer lugar, el «*Caso Filesa*», en donde se llegó a aplicar a empresas que hicieron constar pagos al Partido como costes de producción bajo cobertura de retribución de informes supuestos, con la consiguiente reducción del impuesto de sociedades.

⁵⁷³ CUGAT MAURI, M. La responsabilidad penal de los cargos de los partidos políticos: alternativas típicas y zonas oscuras. En: *Responsabilidad jurídica y política de los partidos en España*. Op. cit., p. 272.

⁵⁷⁴ REBOLLO VARGAS, R. El delito de financiación ilegal de partidos políticos. (problemas interpretativos y atipicidades). En: *Responsabilidad jurídica y política de los partidos en España*. Op. cit., p. 314

⁵⁷⁵ CUGAT MAURI, M. La responsabilidad penal de los cargos de los partidos políticos: alternativas típicas y zonas oscuras. En: *Responsabilidad jurídica y política de los partidos en España*. Op. cit., p. 272.

⁵⁷⁶ *Ibíd.*

⁵⁷⁷ MAROTO CALATAYUD, M. *La financiación ilegal de partidos políticos. Un análisis político-criminal*. Op. cit., pp. 276-277. En este mismo sentido lo expresa OLAIZOLA NOGALES, I. *La financiación ilegal de partidos políticos: un foco de corrupción*. Op. cit., p. 190. Esta autora, aquí, expresa que «la dimensión fiscal de este tipo de actividades corruptas está fuera de dudas. La posibilidad de mover los capitales a paraísos fiscales, la existencia de jurisdicciones con secreto bancario o tributario hace que las investigaciones judiciales se hagan a menudo no sólo difíciles, sino imposibles».

El fraude fiscal derivado de la contabilidad de las donaciones como costes de producción sólo se apreció en aquéllos en que se superó el umbral cuantitativo mínimo y no se regularizó.

-En segundo lugar, el «*Caso Ave*», que afectó igualmente al PSOE.

-En tercer lugar, el «*Caso Gürtell*», pieza Valencia, de 11 de junio, en donde se enjuician las elecciones autonómicas de 2007, municipales de 2007 y generales de 2008 en relación al PP

En esta sentencia se condena por delito contra la hacienda pública, concretamente, omisión de ingresos por empresas obtenidos por servicios no prestados -y, por tanto, con su consecuente ingreso en B en la contabilidad del partido, o incluso prestados por medio de facturas falsas, con declaración de gastos de proveedores inexistentes y con una deducción de IVA, no soportado-.

-En cuarto lugar, el «*Caso Bárcenas*», vinculado al PP, donde se imputa este delito.

No obstante, la doctrina ha puesto de manifiesto *importante dificultades* a la hora de aplicarlo a conductas relativas a la financiación ilegal de partidos políticos:

-a) La principal dificultad para que este delito se aplique a cargos del Partido lo constituye el *debate doctrinal acerca de la admisibilidad o no de la tributación de rentas ilícitas*, como las que proceden de financiación ilegal a los partidos políticos, dádivas del cohecho, malversación o fraude de subvenciones⁵⁷⁸.

-b) Otros obstáculos lo constituye la criticada *pasividad de la Agencia tributaria*⁵⁷⁹.

-c) Además también podemos destacar que para la aplicación del art. 305 CP se requiere que, por un lado, se supere la cuantía de 120.000 euros y, por otro lado, la ausencia de regularización tributaria en plazo. Dos elementos éstos, que también constituyen importantes obstáculos.

-d) Además hay que tener en cuenta que *este delito se configura como de propia mano*.

Este hecho se puso de manifiesto en el «*Caso Filesa*», en donde se afirma que el delito fiscal «es un delito “de primera mano” porque sólo puede ser sujeto activo del mismo el que sea directamente tributario o deudor del impuesto o el que malgaste el beneficio fiscal obtenido, pero nunca un tercero (...). En aquellos casos en los que el sujeto de la relación tributaria fuese una persona jurídica, la responsabilidad penal ha de polarizarse en personas individuales, concretamente los directores, gerentes o delegados (...). Precisamente sobre tal cuestión ya la Sentencia (...) había recaer la responsabilidad de quienes ostenten funciones directamente ejecutivas y a la vez tengan concedidas amplias facultades respecto de la disponibilidad de medios económicos y administración de la entidad»⁵⁸⁰. José María S. G y Julio G y GC son absueltos de este delito por no cumplir los requisitos que exige el tipo penal.

⁵⁷⁸ CUGAT MAURI, M. La responsabilidad penal de los cargos de los partidos políticos: alternativas típicas y zonas oscuras. En: *Responsabilidad jurídica y política de los partidos en España*. Op. cit., p. 273.

⁵⁷⁹ *Ibíd.*

⁵⁸⁰ *Vid.*, Fundamento Jurídico Trigésimo Noveno de la STS de 28 de octubre de 1997.

7. Asociación ilícita.

Señala la doctrina que la criminalidad organizada ha estado siempre muy presente en el ámbito de la financiación ilegal de los partidos políticos, por lo que la tendencia ha sido el de darles un cierto protagonismo a la hora de perseguir este tipo de comportamientos, utilizándose además como estrategia de castigo amplio. Y es que, en este sentido, conforme señala CUGAT MAURI, este tipo de delitos «permiten prescindir de la prueba de la específica intervención penal o *animus auctoris* respecto cada uno de los hechos concretamente proyectados o cometidos»⁵⁸¹.

En la *jurisprudencia*, encontramos diferentes ejemplos, en donde se aplican este delito:

-En primer lugar, el «Caso *Filesa*».

Así, en la STS, de 28 de octubre de 1997, se argumenta que «en el caso de ahora *Filesa*, *Time Export* y *Malesa*, cada una de ellas en su ámbito temporal, buscaban un fin claro y determinado, en base a un también claro concierto de voluntades. Había pluralidad de miembros, había consistencia organizativa y había, por último, una manifiesta jerarquización de funciones. Son dos los supuestos del legislador, los dos materialmente análogos, pero diferenciados en que en un caso la asociación nace ya ilícita, mientras que en otro la asociación inicialmente legítima pasa a ser después ilegítima»⁵⁸². En este caso existía finalidad de financiar ilegalmente al partido en periodo electoral, como conducta constitutiva del tipo recogido en el art. 149 de la LOREG. En este sentido lo expresa la sentencia cuando indica que «mas el delito de asociación ilícita no viene consumado porque en ese desenvolvimiento societario se cometieran determinadas infracciones (delito fiscal, falsedad o apropiaciones indebidas) sino porque, desde el principio, los cuatro acusados buscaban, como se ha apuntado, una finalidad, ya inicialmente delictiva. No se olvide que la pretensión de quienes organizaron las referidas empresas era la de ayudar a la financiación de las elecciones electorales de 1989, las Generales y las Europea, de tal modo que como esa financiación suponía la conculcación del art. 149 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, aunque el delito electoral se cometiera presuntamente por otras personas, era indudable una inicial finalidad ilícita si el fin último de la actividad societaria buscaba, directa o indirecta, la conculcación de un precepto penal»⁵⁸³.

No obstante, tal y como pone de manifiesto MAROTO CALATAYUD la aplicación del delito de asociación ilícita en *Filesa*, sólo se realizó en relación a la participación

⁵⁸¹ MAROTO CALATAYUD, M. *La financiación ilegal de partidos políticos. Un análisis político-criminal*. Op. cit., p. 285.

⁵⁸² Vid. Fundamento de Derecho Vigésimo de la STS, de 28 de octubre de 1997. Se razona aquí que Los acusado y autores del delito son pues José María S. G, Luis O. C. y Alberto F. V. porque cada uno de ellos, en mayor o menor medida, como accionistas, administradores o directores de hechos en alguna parte de las actividades de cualquiera de las tres sociedades, incluso como investigadores de la trama, cada uno de ellos, se repite, coadyuvaron desde la asociación, a la finalidad indicada.

⁵⁸³En este sentido lo expresa OLAIZOLA NOGALES, I. *La financiación ilegal de partidos políticos: un foco de corrupción*. Op. cit., p. 185.

de determinados sujetos en empresas cuyo objetivo era financiar ilegalmente al PSOE, pero se dejó al margen la responsabilidad colectiva del propio partido político⁵⁸⁴.

-En segundo lugar, el «*Caso Gürtel*», con la inclusión de este delito entre los cargos investigados en la instrucción.

-En tercer lugar, destacar también el «*Caso Bárcenas*», en donde la acusación popular ha utilizado esta figura.

No obstante, también las posibilidades de aplicación del art. 515 CP tropieza con importantes obstáculos:

-a) En primer lugar, el obstáculo del *bien jurídico protegido*⁵⁸⁵, que no está pensado para perseguir propiamente conducta vinculadas a la financiación ilegal de los partidos políticos.

-b) En segundo lugar, porque *su aplicación tradicional ha estado relacionada a otro tipo de fenomenologías*, como ha sido las actividades terroristas.

No obstante, como señala OLAIZOLA NOGALES, en relación a su aplicación al caso Filesa, «la calificación como asociación ilícita provino de la pretensión originaria y fundacional de quienes organizaron las empresas, que era la de financiar ilegalmente las campañas electorales del PSOE de 1989»⁵⁸⁶.

8. Fraude de subvenciones.

Argumenta, con criterio, la doctrina que una parte importante de la actividad de las organizaciones política viene financiada por ayudas públicas y que, por ello, resulta lógico examinar si pudiera ser de aplicación el delito de fraude de subvenciones - tipificado en los arts. 308.1 y 2 CP- en un supuesto de corrupción política vinculado con la financiación ilegal de partidos políticos.

En este sentido, MAROTO CALATAYUD distingue dos tipos de casos: por un lado, los que giran en torno a la malversación de fondos concedidos a través de subvenciones comunitarias; por otro lado, la presentación de datos falsos al Tribunal de Cuentas o a las autoridades electorales con el objetivo de obtener ilícitamente subvenciones y reembolso de gastos⁵⁸⁷.

Así, en este tipo de supuestos lo que se pretende es condenar no porque el partido político haya recibido fondos que no podría recibir, sino porque los mismos eran subvenciones destinada a una finalidad concreta. Y es que, en este sentido, tal y como señala OLAIZOLA NOGALES, «la nocividad de la conducta no reside en que el partido haya

⁵⁸⁴ MAROTO CALATAYUD, M. *La financiación ilegal de partidos políticos. Un análisis político-criminal*. Op. cit., p. 292.

⁵⁸⁵ CUGAT MAURI, M. La responsabilidad penal de los cargos de los partidos políticos: alternativas típicas y zonas oscuras. En: *Responsabilidad jurídica y política de los partidos en España*. Op. cit., p. 267.

⁵⁸⁶ OLAIZOLA NOGALES, I. *La financiación ilegal de partidos políticos: un foco de corrupción*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2014, p. 190.

⁵⁸⁷ MAROTO CALATAYUD, M. *La financiación ilegal de partidos políticos. Un análisis político-criminal*. Op. cit., pp. 280-284.

obtenido fondos que nos podía recibir, sino en que, con el desvío de esos fondos al partido, se frustra la finalidad concreta de esa subvención»⁵⁸⁸.

En la *jurisprudencia*, el principal caso donde se aplicó este delito fue el «*Caso Pallerols*», que giró en torno a la malversación de fondos concedidos a través de subvenciones comunitarias.

Aquí, la tesis inicial de la fiscalía del caso Pallerols fue que, determinadas subvenciones otorgadas centros de formación, en realidad fueron destinadas a financiar al partido Unió Democràtica.

Sin embargo, respecto a la posible aplicación de esta clase de delitos a conductas de financiación ilegal de partidos políticos, *la doctrina ha puesto en relieve la aparición de diferentes dificultades*.

-En primer lugar, se señala que *el bien jurídico protegido* a través de este delito -esto es, el interés de la administración en el cumplimiento del fin para el que fue establecido el régimen de subvenciones o ayudas públicas- no es homologable al valor que resulta menoscabado en el ámbito de la financiación de los partidos políticos. Y es que, en palabras de SANDOVAL CORONADO «la financiación pública de los partidos políticos tiene como sentido garantizar la igualdad de condiciones de las formaciones políticas en el ámbito democrático»⁵⁸⁹.

-En segundo lugar, también se señala que *con este delito sólo se podrían perseguir determinados comportamientos*.

De nuevo, en relación a este punto, señala SANDOVAL CORONADO que sólo es idóneo para reprimir determinados casos de financiación pública encubierta «en tanto y los recursos económicos provengan de las Administraciones públicas, y tales fondos encajen en el concepto penal de subvención o, en su caso, en la noción de ayudas»⁵⁹⁰.

Se excluirían, por tanto, conductas procedentes de financiación privada. Y es que, en virtud de ello, solo se podrían castigar las captaciones indebidas de determinadas subvenciones, puesto que en el caso de los partidos políticos solo serían las procedentes de la LOFPP y la LOREG.

-En tercer lugar, *por los exigentes requisitos penales que incorporan sus tipos penales*.

En este sentido, señala OLAIZOLA NOGALES, que su aplicación también plantea en algunos supuestos dificultades puesto que «no cualquier alteración podrá ser constitutiva de delito, sino que será necesario que la alteración del fin sea sustancial»⁵⁹¹. Además, tal y como señala SANDOVAL CORONADO, la aplicación

⁵⁸⁸ OLAIZOLA NOGALES, I. *La financiación ilegal de partidos políticos: un foco de corrupción*. Op. cit., p. 185.

⁵⁸⁹ SANDOVAL CORONADO, J. C. La financiación corrupta de los partidos políticos. A propósito del «caso Pallerols». En: *La intervención en supuestos de fraude y corrupción. Doctrina y análisis de casos*. Op. cit., p. 373.

⁵⁹⁰ *Ibíd.*

⁵⁹¹ OLAIZOLA NOGALES, I. *La financiación ilegal de partidos políticos: un foco de corrupción*. Op. cit., p. 186.

del art. 308.1 CP requiere, asimismo, que sea posible falsear las condiciones requeridas para la concesión u ocultar las que hubiesen impedido el otorgamiento de tales⁵⁹².

9. Blanqueo de capitales.

El blanqueo de capitales, también ha sido tradicionalmente utilizado en los supuestos de corrupción y financiación de partidos políticos.

Se trata éste -así lo señala la doctrina- de un «delito estrella» que en realidad cumple la función de tipo de recogida, ya que, como señala MAROTO CALATAYUD «su expansión va ampliando su alcance hasta abarcar, ya en la actualidad, casi cualquier ámbito en el que se produzcan bienes»⁵⁹³. Sobre este carácter expansivo también se ha pronunciado CUGAT MAURI quien subraya que «desde la reforma de 2010 y la expresa incriminación de las modalidades de blanqueo por posesión y autoblanqueo, esta tipicidad parece erigirse en obligada de cualquier delito generador de ganancias como el cohecho, el tráfico de influencias, el fraude de subvenciones, la malversación o la financiación ilícita»⁵⁹⁴.

Así, efectivamente, el evadir los límites respecto a la financiación de los partidos políticos que se fijan en la regulación existen al efecto -principalmente LOREG y LOPP-, implica normalmente el que se utilicen mecanismo de ocultamiento del origen y destino de donaciones, aportaciones y otro tipo de recursos ilegales⁵⁹⁵, dándose por tanto el este delito.

Así, encontramos diferentes ejemplos en la *jurisprudencia* en las que se utiliza el ilícito penal de blanqueo de capitales para intentar perseguir conductas de corrupción política relacionadas con la financiación ilegal de partidos políticos:

-En primer lugar, respecto del «*Caso Pallerols*», existió por parte del tribunal un rechazo a utilizarlo.

-En segundo lugar, «*Caso Gürtel*».

-En tercer lugar, destacar el «*Caso Bárcenas*».

No obstante, la doctrina ha señalado *algunos obstáculos* que pueden frenar la aplicación de este delito.

⁵⁹² SANDOVAL CORONADO, J. C. La financiación corrupta de los partidos políticos. A propósito del «caso Pallerols». En: *La intervención en supuestos de fraude y corrupción. Doctrina y análisis de casos*. Op. cit., p. 373.

⁵⁹³ MAROTO CALATAYUD, M. *La financiación ilegal de partidos políticos. Un análisis político-criminal*. Op. cit., p. 294. En este sentido también lo expresa OLAIZOLA NOGALES, I. *La financiación ilegal de partidos políticos: un foco de corrupción*. Op. cit., p. 190.

⁵⁹⁴ CUGAT MAURI, M. La responsabilidad penal de los cargos de los partidos políticos: alternativas típicas y zonas oscuras. En: *Responsabilidad jurídica y política de los partidos en España*. Op. cit., p. 273.

⁵⁹⁵ MAROTO CALATAYUD, M. *La financiación ilegal de partidos políticos. Un análisis político-criminal*. Op. cit., p. 294.

-a) Por un lado, la vulneración del principio de *ne bis in idem* en caso de autoblanqueo por mera posesión de los bienes procedentes del delito previo⁵⁹⁶.

-b) Imposibilidad de afirmar que los bienes procedan del delito antecedente cuando se trata de un delito fiscal por impago⁵⁹⁷.

10. La responsabilidad penal del partido político.

Tras la reforma del Código Penal operada a través de la Ley Orgánica 7/2012, de 27 de diciembre, los partidos políticos ya forman parte del círculo de personas jurídicas que pueden responder penalmente por la comisión de determinados delitos que indudablemente -como hemos analizado- están relacionado con la corrupción política en su modalidad de financiación ilegal de los partidos políticos.

Este sería el caso de delitos como el blanqueo de capitales (art. 302.2 CP), el cohecho (art. 427. 2 CP), el tráfico de influencias (art. 430CP), etc.⁵⁹⁸. No obstante, existen discrepancias doctrinales en relación a algunos tipos como el cohecho, puesto que para algunos autores sólo podría alcanzar a las empresas corruptoras⁵⁹⁹.

Sin embargo, aquí, nos volvemos a encontrar con el mismo problema que en cada uno de los delitos que ya hemos visto con anterioridad pues -en virtud de la «*Teoría del Hecho de Conexión*»- es necesario que una persona física competente realice toda la vertiente objetiva y subjetiva del delito en cuestión -sin perjuicio de que se tienen que dar, además, el resto de elementos contenidos en el tipo penal del art. 31 bis CP. No obstante, esta cuestión será abordada más ampliamente con posterioridad.

11. Excurso: la condena de partidos políticos como partícipes a título lucrativo.

Otra posibilidad sería condenar al partido político como partícipe a título lucrativo del art. 122 CP⁶⁰⁰.

En este sentido, son diversos los casos de corrupción en los que se ha acudido a esta figura para exigir responsabilidad a un partido políticos en supuestos de financiación ilegal:

⁵⁹⁶ CUGAT MAURI, M. La responsabilidad penal de los cargos de los partidos políticos: alternativas típicas y zonas oscuras. En: *Responsabilidad jurídica y política de los partidos en España*. Op. cit., p. 274. Esta cuestión también es tratada ampliamente por FARALDO CABANA, P *El blanqueo de capitales tras la reforma de 2010*. En: Revista de Inteligencia, núm. cero, 2012.

⁵⁹⁷ CUGAT MAURI, M. La responsabilidad penal de los cargos de los partidos políticos: alternativas típicas y zonas oscuras. En: *Responsabilidad jurídica y política de los partidos en España*. Op. cit., p. 274.

⁵⁹⁸ SANDOVAL CORONADO, J. C. La financiación corrupta de los partidos políticos. A propósito del «caso Pallerols». En: *La intervención en supuestos de fraude y corrupción. Doctrina y análisis de casos*. Op. cit., p. 339.

⁵⁹⁹ MORALES PRATS, F; RODRÍGUEZ PUERTA, M. J. Artículo 427. En: QUINTERO OLIVARES, G (dir.) y MORALES PRATS, F (coord.). *Comentarios a la parte especial del Derecho Penal, 9ª ed.* Pamplona: Aranzadi Thomson Reuters, 2011, p. 1798.

⁶⁰⁰ Establece el art. 122 CP que «*el que por título lucrativo hubiere participado de los efectos de un delito, está obligado a la restitución de la cosa o al resarcimiento del daño hasta la cuantía de su participación*».

-Así, en primer lugar, destaca el «*Caso Pallerols*».

-En segundo lugar, en la sentencia del «*Caso Gürtel*», Época I, de la Audiencia Nacional⁶⁰¹, se hace responsable civilmente, como partícipe a título lucrativo del art. 122 del C P al Partido Popular, hasta un importe total de 245. 492,8 €⁶⁰².

Explica ECHARRI CASI que, «detallaba esta resolución, que la persona, en este caso jurídica, conocedora del destino de los fondos recibidos y beneficiada de la actividad ilícita desarrollada por uno de los principales acusados, fue el partido popular, y no el grupo municipal, entidad que según declaró ante el Tribunal uno de los testigos, “en campaña electoral está vacío de contenido, dado que hay una serie de candidatos que aspiran a ser alcaldes y concejales”, declaración corroborada por otras testificales “era el Partido Popular quien debía sufragar los gastos y no el grupo municipal”»⁶⁰³.

No obstante, tampoco esta posibilidad da satisfacción al problema de la financiación ilegal de los partidos políticos, puesto que a través de esta figura no se estaría aquí haciendo responsable penal a ninguna persona física o jurídica.

⁶⁰¹ Vid. SAN, sección segunda, Sala de lo Penal, núm. 20/2018, de 17 de mayo. La sentencia cuenta con un Voto Particular que emite el Ilmo. Sr. Magistrado D. Ángel Hurtado Adrián quien pone de manifiesto que «considero que no era necesario introducir los referidos pasajes, porque, estando encartado el P.P. como partícipe a título lucrativo, hay que partir de su total ausencia de participación en los hechos delictivos y su desconocimiento de los mismos, para mantener lo cual invoco la STS 447/2016, DE 25/05/2016, (...) que, respecto de la naturaleza del partícipe a título lucrativo, pone el acento en el desconocimiento del hecho típico, y en que su responsabilidad no debe estar expuesta al mismo juicio de reproche que sirve de fundamento a la declaración de culpabilidad penal, pues con esos pasajes se le está haciendo ese reproche, que nada aporta respecto de la posición que ha ocupado en esta causa, ni de cara la responsabilidad que se le exige». En este sentido, tal y como señala ECHARRI CASI, F. J. La financiación ilegal de partidos políticos: uno de los pilares de la corrupción pública. En: *Persuadir y razonar: estudios jurídicos en homenaje a José Manuel Maza Martín. Tomo I.* Op. cit. 2018, p. 398, respecto del voto particular «en palabras del Magistrado disidente, el debate se centra en ver hasta qué punto actos realizados por terceros por su propia cuenta, pueden comprometer al partido por el que se presentan a las elecciones, ya que, cualquiera que sea el concepto que se les quiera dar, son gastos que se hacen con miras a al resultado que puedan tener en esas elecciones quienes se valen se ellos y es que, por más que formalmente se pueda defender que en las elecciones no se vota a una persona, sino a un partido, la realidad nos demuestra que la personas del “cabeza de lista” tiene un peso fundamental, más, incluso, si se trata de elecciones municipales, desvinculando así la participación del Partido Popular en el hecho delictivo, y por ende, en el enriquecimiento injusto consustancial a todo partícipe a título lucrativo, sobre la base de la ausencia de una explicación acerca del conocimiento y aprovechamiento de aquel (sede central del Partido), de las cantidades recibidas de manera ilícita, concluyendo, que quien verdaderamente se lucra no es el Partido, sino los respectivo grupos municipales receptores y usuarios de las citadas cuantías, ya que aquél no podría tener conocimiento de sus origen al haber estructuras interpuestas».

⁶⁰²- De este importe, por un lado, 133. 628, 48 € fueron impuesto de modo directo al partido político y solidario con otras personas y, por otro lado, 111.864, 32 € correspondientes a los gastos referidos a la campaña electoral de las elecciones de 25. 5.2003, de modo directo y solidario con Jesús Sepúlveda Recio».

⁶⁰³ ECHARRI CASI, F. J. La financiación ilegal de partidos políticos: uno de los pilares de la corrupción pública. En: *Persuadir y razonar: estudios jurídicos en homenaje a José Manuel Maza Martín. Tomo I.* Op. cit., p. 397. Y es que «es el Partido Popular quien ostenta un único NIF en el tráfico jurídico y quien resulta obligado al resarcimiento del daño hasta la cuantía de su participación; rechazando el Tribunal la alegación de la defensa de aquél relativa a la prescripción de la acción civil de resarcimiento»

III. ANÁLISIS DE LAS DEFICIENCIAS DETECTADAS A LA HORA DE PERSEGUIR ESTA CLASE DE CONDUCTAS A TRAVÉS DE LOS TIPOS PENALES ANALIZADOS.

Como hemos tenido la ocasión de observar, los tribunales se han encontrado con verdaderas dificultades a la hora de aplicar delitos relacionados con la financiación ilegal de los partidos políticos. En este sentido, como acertadamente señala MAROTO CALATAYUD:

«desde el punto de vista dogmático, se ha generado una jurisprudencia escasa que ha recurrido sin éxito a un variado elenco de tipos penales en un intento de dar cabida a la represión penal; las conductas de financiación ilegal han sido interpretadas a la luz de un variado abanico de tipos delictivos escasamente relacionados entre sí»⁶⁰⁴.

Y es que, tal y como ha sido puesto de manifiesto por parte de la doctrina, la aplicación a las formaciones políticas de cada uno de los delitos a los que hemos hecho referencia en el apartado anterior, ha puesto de manifiesto verdaderas deficiencias -cuando no lagunas de impunidad- a la persecución de conductas relacionadas con la financiación ilegal de partidos políticos⁶⁰⁵.

A este respecto, podemos hablar de cuestiones problemáticas -a los que ya hemos hecho referencia- como la aplicación de algunos delitos exclusivamente a sociedades a efectos penales -entre los que no se incluyen las formaciones políticas-⁶⁰⁶, la naturaleza de algunos tipos penales como delitos especiales⁶⁰⁷, castigo a sujetos poco indicados⁶⁰⁸, la interpretación de algunos conceptos en relación con los partidos políticos⁶⁰⁹, la propia naturaleza jurídica de los partidos políticos⁶¹⁰ y el objeto de protección fundamentalmente ajeno al injusto autónomo de la financiación ilegal de partidos políticos y los límites legislativos y prácticos en relación a la aplicación de algunos ilícitos penales al ámbito de las formaciones políticas⁶¹¹. Todos ellos constituyen sólo algunas dificultades con los que

⁶⁰⁴ MAROTO CALATAYUD, M. *La financiación ilegal de partidos políticos. Un análisis político-criminal*. Op. cit., p. 181.

⁶⁰⁵ *Ibíd.*, p. 65. Se explica aquí, respecto de este caso, que «si interpretáramos el proceso como un intento de hallar para la financiación irregular de partidos un acomodo jurisprudencial entre los tipos existentes en el Código Penal y de reconocer, así, un desvalor autónomo a estas conductas, el tratamiento judicial del caso guerra sería un claro fracaso; la responsabilidad acabó siendo individualizada sobre Guerra, a través de tipos un tanto extraños a la naturaleza de los hechos, como la prevaricación y, sobre todo, el delito fiscal, y rechazando la comprensión del delito como ligada al funcionamiento interno de la organización. La intención de no intervenir judicialmente en la vida política más allá de la actuación individual de intermediarios y personas-físicas quedaría plasmada explícitamente en algunas de las sentencias del caso..

⁶⁰⁶ Vid. art. 297 CP, en relación con los delitos societarios.

⁶⁰⁷ Vid. art. 390 CP.

⁶⁰⁸ A este respecto se refiere MAROTO CALATAYUD, M. *La financiación ilegal de partidos políticos. Un análisis político-criminal*. Op. cit., p. 275, quien explica que «la conducta de falsear la documentación recae por lo general sobre cargos bajos o medios en el partido, cuando no por particulares, lo que permite desplazar la responsabilidad de la propia organización a sujetos determinados, aun cuando se haya tratado de un plan de financiación ilegal elaborado a nivel institucional».

⁶⁰⁹ Por ejemplo, la naturaleza de los documentos presentados por los partidos: públicos, oficiales o mercantiles.

⁶¹⁰ Vid., en este sentido, MAROTO CALATAYUD, M. *La financiación ilegal de partidos políticos. Un análisis político-criminal*. Op. cit., pp. 195 y ss.

⁶¹¹ *Ibíd.* pp. 296-297.

se ha encontrado la jurisprudencia a la hora de castigar a los autores de este tipo de conductas.

Así, la doctrina explica que se ha llegado a declarar la atipicidad de comportamientos vinculados a esta fenomenología -y con ello, la absolución de acusados- cuando se han tratado de utilizar figuras delictivas como:

- La prevaricación⁶¹²,
- La malversación⁶¹³,
- El tráfico de influencias⁶¹⁴,
- La receptación y blanqueo de capitales⁶¹⁵
- O el cohecho⁶¹⁶,

⁶¹² Vid., Fundamento Jurídico Segundo del ATS núm. 13/2005, de 19 de septiembre, de 2015 donde se afirma que «ante todo es necesario recordar que la receptación de donaciones para un partido político no constituye delito, pues como lo ha reconocido nuestra jurisprudencia, no existe en el Derecho vigente un régimen de financiación de partidos cuya infracción haya sido tipificada legalmente como delito. De acuerdo con la Exposición Razonada es claro que ninguno de los dos afectados puede haber sido autor del delito de prevaricación (art. 404 CP). En toda la exposición no existe la menor constancia de que hubieran dictado resoluciones arbitrarias en asunto administrativo alguno. Tampoco existe la menor constancia de que las subvenciones hayan sido otorgadas mediante resoluciones arbitrarias del funcionario competente. Se ignora quienes eran esos funcionarios competentes que suscribieron tales actos administrativos. Consecuentemente, no existe tampoco el menor punto de apoyo para imputarle acciones de inducción o de cooperación en delito alguno de prevaricación».

⁶¹³ Vid., Fundamento Jurídico Segundo del ATS núm. 13/2005, de 19 de septiembre, de 2005 en donde se afirma que «los hechos consignados se refieren a disposiciones de fondos realizadas mediante actos administrativos de otorgamiento de subvenciones. Consecuentemente, al no haber ninguna constancia de actos de prevaricación otorgando las subvenciones no cabe tampoco hablar del delito de malversación (art. 432 CP) pues no se habría producido ninguna sustracción de caudales públicos que los aforados hayan tenido a su cargo».

⁶¹⁴ Vid., Fundamento Jurídico Segundo del ATS núm. 13/2005, de 19 de septiembre, de 2015 donde se afirma que «las mismas razones excluyen la posibilidad de subsumir estos hechos bajo el tipo del tráfico de influencias (arts. 428-431), dado que se ignora ante que funcionarios podrían haber influido los aforados con prevalimiento del ejercicio del cargo o de alguna relación jerárquica en el otorgamiento de las subvenciones de las que disfrutaron las empresas de Daniel».

⁶¹⁵ Vid., Fundamento Jurídico Tercero del ATS núm. 13/2005, de 19 de septiembre, de 2015 donde se afirma que: «desde la perspectiva de la receptación o del lavado de dinero lo decisivo sería que se hubiera acreditado la recepción de dinero proveniente de subvenciones fraudulentamente obtenidas o de fondos de subvenciones lícitamente obtenidas, pero fraudulentamente desviadas de la finalidad de la misma y estas circunstancias hayan sido conocidas por el receptor. En la Exposición Razonada no se explica en que habría consistido el fraude de subvenciones. Se dice que en ocho cursos subvencionados, que no han sido identificados, se habría supuesto la concurrencia de alumnos e inclusive su realización, sin que ésta haya tenido lugar. La prueba de tales afirmaciones y la tipicidad de los hechos afirmados no surge de la Exposición Razonada. La recepción del dinero por el señor Paulino, por tanto, sólo sería típica si se demostrara que las supuestas donaciones para su partido provienen de desvíos concretos de los fondos de las subvenciones, por lo que sería necesario saber.-lo que no surge de la Exposición Razonada- si el dinero defraudado es el recibido como contribución para el partido».

⁶¹⁶ Vid Fundamento Jurídico Quinto del ATS núm. 13/2005, de 19 de septiembre, de 2015 donde se afirma que «se trata, en todo caso, de hechos que podrían constituir el delito que el art. 426 CP sanciona con multa de tres a seis meses, pues no consta que el senador cuando era delegado del Departamento de Trabajo en Lérida haya solicitado, exigido o recibido tales dádivas para la realización de un acto de sus funciones, sea constitutivo de delito o no, en otra palabras los arts. 419-421 CP no resultan aplicables al presente caso».

En definitiva, coincidimos con BAUCELLS LLADÓS/MERCET cuando afirma que:

«el ambiguo estatus entre lo público y lo privado ha generado dificultades “técnicas” par que, de un lado, los tribunales penales atribuyeran a sus miembros la condición de funcionario y, con ello, les pudieran exigir responsabilidad por delitos especiales contra la Administración pública. Pero de otro, para que los tribunales, les pudieran considerar como “sociedades” al exigir el código penal que puedan ser consideradas como tales sólo aquellas que participen de un modo permanente en el mercado (art. 297 CP)»⁶¹⁷.

Además, la doctrina pone de manifiesto que a la hora de perseguir estos graves comportamientos la jurisprudencia ha remitido a «un amplio espectro de figuras delictivas cuyos elementos típicos no pueden satisfacerse de una manera u otra»⁶¹⁸. Ejemplos de ello, tenemos muchos. Así, por ejemplo, en relación al «Caso Pallerols», en el ATS 13/2005, de 19 de septiembre, se llega a expresar que:

«Por tanto, aclarando que no existe un delito de financiación de partidos políticos cuyos elementos se puedan constatar en el presente caso, los delitos señalados en la Exposición Razonada [prevaricación, malversación, fraude de subvenciones, cohecho, falsedad en documento oficial y tráfico de influencias] como se ha visto, son delitos especiales, que requieren una determinada calidad del sujeto activo que las personas aforadas no tienen, lo que excluye inicialmente una mayor indagación sobre la tipicidad»⁶¹⁹.

En definitiva, hemos podido comprobar en el anterior apartado cómo la aplicación de estos delitos evidencia la existencia de verdaderas deficiencias y lagunas de impunidad - con sujetos directamente absueltos- en la persecución de estas deplorables conductas, algo completamente inaceptable en un Estado de Derecho como el español.

IV. TOMA DE POSTURA: LA NECESIDAD DOGMÁTICA Y POLÍTICO CRIMINAL DE TIPIFICAR UN DELITO DE FINANCIACIÓN ILEGAL DE PARTIDOS POLÍTICOS.

En relación a la cuestión de si es necesario incorporar un delito de financiación ilegal de partidos políticos al ordenamiento jurídico español, la realidad es que existen tanto, por un lado, autores que se muestran en contra como, por otro lado, otros que abogan por ello.

Así, por un lado, GARCÍA ARÁN no se muestra partidaria de una intervención penal en materia de financiación ilegal de los partidos políticos. Así, antes de que se produjese la actual tipificación de los arts. 304 bis y 304 ter CP, esta autora, consideraba que

«la regulación penal hoy vigente es suficiente para sancionar la financiación ilegal de los partidos políticos. Lo que falta, como casi siempre en la delincuencia

⁶¹⁷ BAUCELLS LLADÓS, J; MARCET, J. Sistemas de control interno en los partidos. En: *Responsabilidad jurídica y política de los partidos en España*. Op. cit., p. 110.

⁶¹⁸ MAROTO CALATAYUD, M. *La financiación ilegal de partidos políticos. Un análisis político-criminal*. Op. cit., p. 282.

⁶¹⁹ No obstante, en 2013 la Audiencia Provincial de Barcelona, falla en un sentido distinto al del TS.

económica en general y en la corrupción en particular, es lograr una eficaz actuación integrada de los instrumentos penales y extrapenales relacionados con el ámbito criminológico en cuestión»⁶²⁰.

Otros autores, en cambio, lo que afirman es que lo que procede es un incremento en la financiación, más que una tipificación penal. Esto lo defiende BUSTOS GISBERT para quien el fenómeno de la financiación irregular de los partidos políticos obedece a cuestiones coyunturales debido a la restricción de la financiación pública, pese a que las necesidades económicas de las formaciones políticas son cada vez mayores⁶²¹.

Así, la doctrina señala una serie de *inconvenientes* que presenta la tipificación penal de los partidos políticos:

-En primer lugar, afirma DÍAZ GARCÍA -CONLLEDÓ que no en pocas ocasiones, como ya está sucediendo con algunos autos de archivo, se pretenderá dar una *apariencia de legitimidad* a toda actividad que no haya sido previamente calificada como delictiva por un juez, asimilando la falta de responsabilidad penal con ausencia de responsabilidad política⁶²².

-En segundo lugar, en relación a la función democrática representativa del partido, DIEZ- PICASO utiliza el argumento de *evitar la inflación penal en un ámbito especialmente delicado para el Estado Democrático como en el funcionamiento de los partidos políticos, dificultando su actuación y función democrática*⁶²³.

-En tercer lugar, se destaca igualmente *un posible debilitamiento de los mecanismos de control administrativos y políticos*, puesto que se reduciría el ámbito de responsabilidad política y de la autorregulación dentro de las propias organizaciones partidistas⁶²⁴.

-Por último, se pone también de manifiesto que un *evidente riesgo de que las sanciones y procesos penales se utilicen como arma política* en contra, precisamente, de quienes no deberían ser los destinatarios naturales de la norma: pequeños partidos y sindicatos, asociaciones y movimientos vecinales⁶²⁵.

Pero, frente a ello, un amplio sector doctrinal -al que nos adherimos- considera que existen *múltiples razones, con fundamentos lo suficiente sólitos, como para sustentar la necesaria tipificación de las conductas de financiación ilegal de partidos políticos* esgrimiéndose los siguientes argumentos⁶²⁶:

⁶²⁰ GARCÍA ARÁN, M. Sobre la tipicidad penal de la financiación irregular de los partidos políticos. En: *Derecho Penal para un estado social y democrático de derecho. Estudios penales en homenaje al profesor Emilio Octavio de Toledo y Ubieto*. Op. cit., p. 605.

⁶²¹ BUSTOS GISBERT, R. *Corrupción política: un análisis desde la teoría y la realidad constitucional*. En Teoría y Realidad Constitucional, núm. 25, 2010, p. 71.

⁶²² SANTANA VEGA, D. M. El delito de financiación ilegal de partidos políticos. En: *Corrupción pública y privada en el Estado de Derecho*. Op. cit., p. 127, con cita a DÍAZ Y GARÍCA CONLLEDÓ.

⁶²³ DIEZ-PICASO, L. *La criminalidad de los gobernantes*. Barcelona: Crítica, 1996, pp. 23, 31, 76 y ss.

⁶²⁴ Así lo señala MAROTO CALATAYUD. Financiación ilegal de partidos políticos. En QUINTERO OLIVARES (dir.). *Comentario a la Reforma Penal de 2015. Parte Especial*. Aranzadi 2015, p. 758.

⁶²⁵ SANTANA VEGA, D. M. El delito de financiación ilegal de partidos políticos. En: *Corrupción pública y privada en el Estado de Derecho*. Op. cit., p. 127, con cita a BRICOLA

⁶²⁶ *Ibid.*, p. 128. Vid., también, QUERALT JIMÉNEZ, J. *Reflexiones marginales sobre la corrupción*. En: Libertas (Revista de la Fundación Internacional de Ciencias Penales) 1, 2013, p. 536 y ss.

-a) *Las evidentes conexiones existentes entre la financiación de los partidos políticos y los supuestos graves de corrupción*⁶²⁷.

-b) *Lo insatisfactorio que resulta acudir a figuras próximas.*

Esto es debido porque estos tipos penales no captan «todo el significado antijurídico de las conductas en cuestión, de tal manera que su introducción vendría a significar una necesaria simplificación dogmática y procesal»⁶²⁸.

MAROTO CALATAYUD también es partidario de una tipificación autónoma puesto que permitiría abarcar el injusto específico de la conducta y argumentando también «en lo procesal, si bien persistirían las dificultades de investigación y prueba, la tipificación de delito permitiría reducir la complejidad en cuanto a cuáles son los tipos aplicables y la estrategia procesal y de investigación a seguir, ayudando a evitar los larguísimos procesos penales en los que proliferan los títulos de imputación más diversos»⁶²⁹.

-c) *Permitiría abrir importantes vías de innovación en cuanto a modelos de imputación y sanciones a imponer.*

Así lo expresa MAROTO CALATAYUD quien argumenta que «la capacidad sancionadora, ostentada hoy por un órgano que es abiertamente reacio a ejercerla, pasaría a manos de los tribunales al menos para los casos más graves, u que podrían entrar en juego instrumentos político-criminales fundamentales como el comiso ampliado o la responsabilidad penal de las personas jurídicas»⁶³⁰.

-d) *Una falta de efectividad en el establecimiento de las sanciones administrativas que tengan un verdadero efecto disuasorio en los partidos políticos.*

En este sentido, el dejar el ámbito sancionador de la actuación irregular de los partidos políticos a la Administración, sobre todo en los casos más graves, no es operativo, ya

⁶²⁷ SANTANA VEGA, D. M. El delito de financiación ilegal de partidos políticos. En: *Corrupción pública y privada en el Estado de Derecho*. Op. cit., p. 128 con cita a MALEM SEÑA.

⁶²⁸ *Ibíd.*, Apunta esta autora aquí que en la propia Exposición de Motivos de la LO 1/2015 se señala que con la introducción del nuevo Título se «da respuesta penal a la necesidad de definir un tipo penal específico para estos actos delictivos, ya que en la vigente legislación española no existe un delito concreto que esté tipificado como delito de financiación ilegal de partidos políticos».

⁶²⁹ MAROTO CALATAYUD, M. *La financiación ilegal de partidos políticos. Un análisis político-criminal*. Op. cit., p. 299. Vid, también, ECHARRI CASI, F. J. La financiación ilegal de partidos políticos: uno de los pilares de la corrupción pública. En: *Persuadir y razonar: estudios jurídicos en homenaje a José Manuel Maza Martín. Tomo I*. Op. cit., p. 401, quien argumenta que «una vez más, la dispersión de los valores objeto de protección, hacía necesaria la creación de una figura específica, que fuese capaz de aglutinar los diferentes efectos que una infracción de este tipo es capaz de desplegar. No debe olvidarse que la lucha contra la financiación ilegal de los partidos políticos, es algo más, ya que implica una denodada contienda contra la corrupción del sistema democrático, en el que tienen participación otras prácticas corruptas tales como el cohecho, el tráfico de influencias, o la prevaricación». Vid, además, CUGAT MAURI, M. La responsabilidad penal de los cargos de los partidos políticos: alternativas típicas y zonas oscuras. En: *Responsabilidad jurídica y política de los partidos en España*. Op. cit., p. 257, quien argumenta que es necesario un delito de esta naturaleza pues «la nueva figura se presenta útil para perseguir las donaciones que no se vinculan (o no puede probarse que así sea) a ningún acto público (“caso filesa”), descargando la presión que hasta la fecha había recaído sobre los delitos falsarios, instrumentales o conexos como vía de incriminación residual».

⁶³⁰ MAROTO CALATAYUD, M. *La financiación ilegal de partidos políticos. Un análisis político-criminal*. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 2015, p. 299.

que los cargos de dirección de la misma están ocupados por políticos, por lo que habría riesgos de falta de neutralidad y equidad en la apertura de procedimientos sancionadores y establecimiento de sanciones⁶³¹.

-e) La introducción de este delito supone un *instrumento de prevención* de ulteriores desviaciones o abusos en la función pública, operando como un mecanismo preventivo ante la insuficiencia de los sistemas pre-penales de control⁶³².

En este sentido señala SANTANA VEGA que «el desalentador control de la financiación de los partidos políticos por parte del Tribunal de Cuentas, el cual ha ejercido sus funciones de forma lenta y sesgada, estando transida la designación de sus miembros y su propio funcionamiento interno por criterios meramente políticos, y la incorporación de su personal por grandes dosis de nepotismo»⁶³³.

-f) Posibilidad de que este delito actúe como «*mecanismo de cierre*» del sistema de control administrativo y político del funcionamiento de los partidos políticos, cuya actuación, características de estructuras complejas (con jerarquías, especialización, rutinas, etc.) dificulta las posibilidades de control interno y externo⁶³⁴.

-g) *La necesidad de proteger un bien jurídico específico, consecuencia del principio de necesidad que rige en nuestro derecho penal.*

Señala NIETO MARTIN, a este respecto, que

«en el derecho penal la racionalidad legislativa no obedece a la “existencia de espacios penales vacíos” sino a la necesidad de proteger intereses. El Fin del derecho penal no es imponer cualquier sanción a cualquier persona por un hecho, sino una sanción proporcionada al interés tutelado y que recaiga además sobre la persona que ha sido el principal responsable de la infracción. La financiación ilegal de partidos políticos lesiona bienes jurídicos penal autónomos de extraordinaria importancia para el funcionamiento del sistema democrático que, (...) pueden enunciarse como la transparencia en la financiación, la igualdad de oportunidades entre las distintas fuerzas políticas y la democracia interna dentro de los partidos políticos»⁶³⁵.

⁶³¹ SANTANA VEGA, D. M. El delito de financiación ilegal de partidos políticos. En: *Corrupción pública y privada en el Estado de Derecho*. Op. cit., p. 129.

⁶³² CUGAT MAURI, M. Financiación ilícita de los partidos políticos y corrupción pública. En DEMETRIO CRESPO, E (dir.); GONZÁLEZ-CUELLAR SERRANO, N. (dir.) *Halcones y palomas. Corrupción y delincuencia económica*. Ediciones Jurídicas Castillo de Luna, 2015, p. 240. Vid, también, DOPICO GÓMEZ-ALLER, J. *Aproximación a las necesidades de reforma legal en relación con la respuesta penal a la corrupción política*, En: Cuadernos Penal José María Lidón núm. 11, 2015, p. 263.

⁶³³ SANTANA VEGA, D. M. El delito de financiación ilegal de partidos políticos. En: *Corrupción pública y privada en el Estado de Derecho*. Op. cit., p. 148.

⁶³⁴ Vid., en este sentido, BUSTOS GISBERT, R. *Corrupción de los gobernantes, responsabilidad política y control parlamentario*. En Teoría y Realidad Constitucional, núm. 19, 2007, p. 147.

⁶³⁵ NIETO MARTÍN, A. Financiación ilegal de partidos políticos (arts. 10-13). En: *Fraude y Corrupción en el Derecho penal económico europeo. Eurodelitos de corrupción y fraude*. Op. cit., p. 123. Continúa argumentando este autor que «este conjunto de bienes jurídicos no puede entenderse como bienes jurídicos instrumentales de los protegidos por los delitos de cohecho. Si con el cohecho se protege la confianza de los ciudadanos en el correcto funcionamiento de la administración, mediante la financiación irregular se trata de tutelar la confianza en el sistema de partidos. Si con el cohecho se tutela la sumisión de la administración al principio de legalidad, con la financiación ilegal de partidos políticos se tutela la igualdad

En este sentido, han señalado CAMACHO VIZCAÍNO/SAMPERE PEACOCK que «el lamentable espectáculo al que se han visto y expuesto los ciudadanos españoles en esta materia justifica, sin que sea necesario aducir ningún tipo de razón adicional, la utilización de la “última ratio” del derecho penal como elemento garantizador del correcto funcionamiento del sistema de partidos políticos»⁶³⁶. En este sentido, CARBONELL MATEU en virtud del principio de necesidad, afirma acertadamente que «se trata de que la intervención del Derecho penal sea precisa, que no sea posible la tutela del bien jurídico de otra manera menos costosa para la libertad»⁶³⁷.

En nuestra opinión consideramos la que tipificación de un delito de financiación ilegal de los partidos políticos resulta algo esencial por varios motivos: en primer lugar, porque los restantes mecanismos penales existentes muestran lo poco idóneo e inadecuado que resulta el castigar a través de ellos la financiación corrupta de los partidos políticos; en segundo lugar, porque con ello evitaríamos que se produzcan verdaderas lagunas de impunidad penal y, por último, debido a que existe un bien jurídico protegido que legitimaría la intervención penal. Recordemos, en a este respecto, que las conductas de financiación ilegal de los partidos políticos son lesivas para valores fundamentales en nuestra constitución, como vamos a examinar a continuación⁶³⁸.

En definitiva, sólo a través de la incorporación de un específico delito de financiación ilegal de partidos políticos en nuestro Código Penal, la sociedad española podrá estar mejor protegida frente a estas deplorables conductas de corrupción política.

de oportunidades entre las distintas fuerzas políticas y la transparencia patrimonial en la financiación del partido, como requisito imprescindible para que el voto pueda ser verdaderamente responsable y por tanto libre».

⁶³⁶ 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. 1358.

⁶³⁷ CARBONELL MATEU, J. C. *Derecho penal: concepto y principios constitucionales*. 3ª ed. Valencia: Tirant Lo Blanch, 1999, p. 204.

⁶³⁸ En un sentido contrario al nuestro, se muestra NUÑEZ 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. 755. Esta autora señala que «resulta altamente cuestionable que el concreto interés que se pretende proteger con la tipificación de un delito de financiación ilegal de partidos políticos, sea realmente un bien jurídico merecedor y necesitado de protección. O lo que es lo mismo, en aquellos casos en que las conductas realizadas sean tan graves que puedan implicar un peligro directo para el correcto funcionamiento de un sistema democrático por tratarse de comportamientos encaminados a la obtención de influencias o favores de los organismos de la Administración Pública, la respuesta ya se encontraría en el Código penal mediante la aplicación de los tipos penales de cohecho u otros delitos contra la Administración Pública, que determinaría que en estos casos, la protección autónoma no fuera necesaria, por cuanto ya existiría».

QUINTA PARTE

ANÁLISIS NORMATIVO, POLÍTICO CRIMINAL Y DOGMÁTICO DE LOS DELITOS DE FINANCIACIÓN ILEGAL DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS TIPIFICADOS EN LOS ARTÍCULOS 304 BIS Y 304 TER CP

En objetivo de la quinta parte de esta Tesis Doctoral, como adelantábamos en la introducción, es realizar un exhaustivo estudio político-criminal, normativo, conceptual y dogmático de los delitos de financiación ilegal de partidos políticos. Pretendemos, así, llevar a cabo una completa exégesis de los referidos tipos penales con el fin principal de aplicar los diferentes elementos existentes en la Teoría Jurídica del Delito a estos preceptos.

En definitiva, esta quinta parte se centrará en el análisis de esta cuestión, pues va a ser el elemento esencial que nos va a dar la respuesta al primer problema de investigación que nos hemos planteado y que, a la postre, nos permitiría verificar nuestra hipótesis. Así, pues, para alcanzar este objetivo, se ha estructurado esta parte a través de diferentes capítulos.

En el capítulo primero, se realiza un recorrido acerca del proceso legislativo de incorporación de los delitos de financiación ilegal de los partidos políticos de los arts. 304 bis y 304 ter a nuestro principal texto punitivo.

En el segundo capítulo, aborda la cuestión del significado del concepto de financiación ilegal, poniéndolo en relación con otros conceptos próximos a éste como son el de financiación irregular o el de financiación corrupta.

En el capítulo tercero, se realiza un profundo estudio acerca de las diferentes posiciones doctrinales sobre el bien jurídico protegido en los nuevos tipos penales, llevando a cabo una labor de sistematización en este ámbito.

En el capítulo cuarto, planteamos nuestra posición personal acerca de cuáles deben ser los bienes jurídicos protegidos en estos delitos incorporados al Título XIII bis CP.

En el capítulo quinto se examina la tipicidad del delito de financiación ilegal de partidos políticos del art. 304 bis CP, con objeto de llegar comprender cuáles son las conductas o modalidades delictivas de financiación que efectivamente quedan integradas en este precepto y cuáles, en cambio, resultan atípicas, todo ello en relación a los diferentes tipos penales que integran este precepto. Captará nuestra atención aspectos como cuál es la justificación político-criminal que ha podido llevar al legislador a tipificar esas concretas conductas de la financiación ilegal y deducir cuál es el significado de ciertos conceptos que nos puedan facilitar nuestra labor interpretativa o hermenéutica.

El sexto capítulo, estudia la tipicidad, esta vez, del segundo delito contenido en el Título XIII bis CP, esto es, el delito de pertenencia a estructura u organizaciones cuyo objeto sea la financiación ilegal de partidos políticos del art. 304 ter CP. Con ello se pretende realizar

una amplia exégesis de las conductas relativas a los diferentes tipos penales presentes en este ilícito penal. De nuevo aquí nos detendremos en analizar la política-criminal que subyace en la tipificación de cada uno de los tipos penales que lo componen.

El séptimo capítulo, nos detenemos a examinar cuestiones relativas a la antijuridicidad, y la culpabilidad de los arts. 304 bis y 304 ter CP. En este sentido, nos preguntamos: ¿existe alguna especialidad en relación a estos ámbitos en los delitos en financiación ilegal de los partidos políticos que ha tipificado el legislador español?

El penúltimo capítulo, el octavo, pretende examinar otra serie de categorías dogmáticas fundamentales a la hora de comprender qué comportamientos pueden llegar a ser finalmente castigados y cuáles no, así como la determinación de la penalidad de estos preceptos. Para ello, nos detendremos en cuestiones tales como la punibilidad, las fases de ejecución y la autoría y participación, las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, los concursos y las penas contenidas en los arts. 304 bis y 304 ter CP.

Por último, en el capítulo noveno completa nuestro estudio sobre la Teoría Jurídica del Delito deteniéndonos en la extinción de la responsabilidad criminal de estos delitos, así como en otras posibles consecuencias que se podrían derivar por la realización de los mismos.

CAPÍTULO PRIMERO: ANTECEDENTES LEGISLATIVOS A LA INCORPORACIÓN DE LOS DELITOS DE FINANCIACIÓN ILEGAL DE PARTIDOS POLÍTICOS AL ORDENAMIENTO JUDÍDICO ESPAÑOL

I. INTRODUCCIÓN.

La incorporación a nuestro Código Penal, de los delitos de financiación ilegal de partidos políticos, no ha estado exenta de polémica. Analizando los debates parlamentarios en torno a esta cuestión se puede observar cómo ésta ha sido objeto de fuertes controversias entre las distintas fuerzas políticas. Se ha tratado, por ende, de un proceso arduo y paulatino.

La cuestión acerca de la financiación de los partidos políticos ha ido tomando protagonismo en los últimos años, consecuencia de los diferentes escándalos de corrupción política que han ido sacudiendo los cimientos de nuestra democracia, afectando a un actor tan transcendental en ella como son las formaciones políticas.

Un primer antecedente al que podemos aludir en torno a la cuestión de la financiación ilegal de los partidos políticos fue la Proposición de Ley que Esquerra Republicana e Izquierda Unida hacían en 2009, por la que se quería modificar la Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, de Financiación de los Partidos Políticos⁶³⁹. Se pretendía reformar la Ley de Financiación de Partidos para regular, entre otras cosas, el papel de las fundaciones políticas, en una respuesta parcial a los escándalos recientes y al informe del Grupo de Estados contra la Corrupción (GRECO) de 2009, muy crítico con el estado de las cosas en España en materia de financiación partidista. Sin embargo, no se hacía mención a la una tipificación de la financiación ilegal de los partidos políticos.

Por otra parte, la reforma penal de 2010 omitió toda confrontación con el problema de la financiación de los partidos, a dos niveles. En primer lugar, evitando la tipificación específica de esta conducta. En segundo, la reforma excluyó a los partidos de la consideración de sujetos penalmente responsables pese a haber dado el paso de introducir la responsabilidad penal de las personas jurídicas⁶⁴⁰.

En la Proposición de Ley Orgánica de principios y medidas contra la corrupción y por la transparencia en la gestión pública, presentada por el Grupo Parlamentario Mixto en 2011⁶⁴¹, el grupo Parlamentario UPyD realizaba una propuesta para sancionar este tipo

⁶³⁹ BOCG, núm. 207-1, 30 de octubre de 2009, así como su toma en consideración en DSCD, núm. 155, 20 de abril de 2010.

⁶⁴⁰ La doctrina ha criticado fuertemente la «oportunidad perdida» de tipificar este tipo de conductas en esta reforma. En este sentido, véase MAROTO CALATAYUD, M. *La financiación ilegal de partidos políticos. Un análisis político-criminal*. Op. cit., p. 299.

⁶⁴¹ BOCD 15 de abril de 2011.

de comportamientos, que incluía en un apartado 6 del artículo 286 bis relativo a la *corrupción entre particulares*⁶⁴².

En el Proyecto de Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre la financiación de los partidos políticos presentado el 3 de enero de 2012⁶⁴³, se puede observar cómo entre las enmiendas presentadas por diferentes integrantes del Grupo Mixto, se encuentran propuestas para hacer obligatorio que el TCu remita de oficio a los tribunales cualquier infracción que pudiera tener implicaciones penales, incluir en el art. 120 CP a los partidos como sujetos civilmente responsables por la comisión de delitos y faltas, así como una nueva propuesta de tipificación autónoma de la financiación ilegal de partidos.

En 2012, con ocasión de la presentación de enmiendas al nuevo proyecto de reforma de la LOFPP, el mismo partido presentó una nueva tipificación autónoma, basada en los tipos electorales recogidos en la LOREG⁶⁴⁴. Finalmente, se reforma la LOFPP que salía adelante a través de la Ley Orgánica 5/2012, de 22 de octubre, de reforma de la Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre financiación de los partidos políticos. También la exclusión explícita de los partidos del ámbito de la responsabilidad penal de las personas jurídicas regulada en el art. 31 bis fue eliminada casi al mismo tiempo que se reformaba la LOFPP, en diciembre de 2012, en lo que fue presentado por el gobierno como una batería de medidas para hacer frente de manera «no condescendiente» al problema de la corrupción.

Por otra parte, en el Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, (DSCD) de 27 de febrero de 2013⁶⁴⁵ se puede observar que el entonces Ministro de Justicia Alberto Ruiz Gallardón contesta a una interpelación del grupo parlamentario UPyD en torno a la necesidad de tipificar la financiación ilegal como delito.

Conviene recordar que, los informes de evaluación del GRECO, publicados en 2009, 2011 y 2013, arrojaron una valoración fuertemente crítica del régimen de transparencia en los partidos políticos, planteando una serie de propuestas de reforma con las que el

⁶⁴² El tipo penal rezaba así «*La persona que ostentase algún cargo directivo en un partido político que, en provecho propio o de un tercero, admitiese por sí o por persona interpuesta, dádiva, regalo, beneficio o ventaja de cualquier naturaleza no justificados, que le fueren ofrecidos en consideración a su cargo con el propósito de influir en el ejercicio de sus funciones que le corresponda a dicho cargo o de beneficiarse de la influencia que dicho cargo pudiera tener, incurrirá en la pena de prisión de seis meses a un año e inhabilitación absoluta de uno a tres años*».

⁶⁴³ Accesible en <http://goo.gl/YThsq> Vid. BOCG, núm. 1-9, 17 de abril de 2012.

⁶⁴⁴ El tipo penal era: «*1. Los administradores de los partidos políticos o quienes tuvieren estatutariamente o por vía de hecho encomendada la elaboración de la contabilidad de los mismos que falsearen las cuentas, reflejando u omitiendo indebidamente en las mismas aportaciones o gastos o usando de cualquier artificio que suponga aumento o disminución de las partidas contables, serán castigados con la pena de prisión de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses. Los Tribunales atendiendo a la gravedad del hecho y sus circunstancias podrán imponer la pena en un grado inferior a la señalada en el párrafo anterior. 2. Los apoderados y administradores de los partidos políticos, así como las personas autorizadas a disponer de las cuentas de los mismos que se apropien o distraigan fondos para fines distintos a los contemplados en esta ley serán sancionados, con las penas de prisión de uno a cuatro años y multa de seis a doce meses, si los fondos apropiados o distraídos no superan los 50.000 euros, y de prisión de dos a seis meses y multa de doce a veinticuatro meses, en caso contrario. Los Tribunales teniendo en cuenta la gravedad del hecho y sus circunstancias, las condiciones del culpable y la finalidad perseguida por éste, podrán imponer la pena de prisión de seis meses a un año y la multa de tres a seis meses*». Vid. BOCG, núms. 1-9, 17 de abril de 2012.

⁶⁴⁵ Vid. DSCD de 27 de febrero de 2013, núm. 94, p. 38.

legislador español manifestó comprometerse en numerosas ocasiones, también en el contexto de la reforma del código.

No obstante, es el «caso Bárcenas» lo que supone un verdadero punto de inflexión en esta materia⁶⁴⁶. En palabras de SANTANA VEGA:

«siguiendo una de las constantes del Derecho penal español de los últimos tiempos, este delito nace bajo los condicionantes del denominado “Derecho penal del caso”: en esta ocasión del “Caso Bárcenas y la financiación irregular del Partido Popular”, el cual, por lo que se lleva investigado, parece estar en el núcleo de todo un entramado de corrupción con ramificaciones y conexiones que se extienden a diversas Comunidades Autónomas españolas»⁶⁴⁷.

MAROTO CALATAYUD, en cambio, alude a una mayor variedad de razones como «la inédita repercusión social del último ciclo de escándalos de corrupción (fundamentalmente los *casos Gürtel, Bárcenas y EREs*) y su traducción en auténticos “acontecimientos políticos” como el 15-M a partir de 2011 y el surgimiento de partidos nuevos como *Podemos* a partir de 2014, empujó finalmente al legislador a la tipificación autónoma del delito, algo a lo que las distintas fuerzas políticas se habían resistido hasta el momento»⁶⁴⁸.

Así, la reacción contra las revelaciones de los últimos meses forzó al Gobierno a anunciar, el 20 de septiembre de 2013, un «*Plan Nacional de Regeneración Democrática*» que incluyó un amplio catálogo de medidas para fortalecer la lucha contra la corrupción. Estaba dividido en tres paquetes normativos: a) control de la actividad de los partidos políticos; b) la regulación del ejercicio de cargo público de la administración general del Estado; c) una respuesta penal contra la corrupción⁶⁴⁹.

En lo que se refiere a la financiación de los partidos políticos, podemos destacar los siguientes Proyectos de Leyes Orgánicas:

⁶⁴⁶ Recuerda MAROTO CALATAYUD, M. *La financiación ilegal de partidos políticos. Un análisis político-criminal*. Op. cit., p. 153, que «también el caso Bárcenas, y la presión de organizaciones civiles por la transparencia como Acces-Info Europe, la Fundación Civio o #CuentasClaras, provocaron que los partidos políticos fueran incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, algo a lo que el gobierno se había opuesto con anterioridad, excluyéndolo del proyecto de ley»

⁶⁴⁷ SANTANA VEGA, D. M. El delito de financiación ilegal de partidos políticos. En: *Corrupción pública y privada en el Estado de Derecho*. Op. cit., p. 123.

⁶⁴⁸ MAROTO CALATAYUD, M. *La financiación ilegal de partidos políticos. Un análisis político-criminal*. Op. cit., p. 308.

⁶⁴⁹ El Plan de Regeneración Democrática incluía una batería de reformas legislativas: Una Ley Orgánica de control de la Actividad Económica y Financiera, una reforma de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas, una reforma de la Ley de Contratos del Sector Público, una Ley Reguladora de las Funciones Públicas, una reforma del Código penal -cuyo objetivo era el endurecimiento de las penas asociadas a los delitos relacionados con la corrupción, incluyendo nuevas figuras como la financiación ilegal y mejorando el control de la falsedad deliberada de sus cuentas por parte de los partidos políticos o el enriquecimiento injustificado de los cargos públicos electos- y, por último una reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

-Proyecto de Ley Orgánica de Control de la Actividad Económica y Financiera de los Partidos Políticos⁶⁵⁰.

Como principales novedades en la LOFPP, se anunció la prohibición de financiación por parte de las personas jurídicas y la reducción de la donación máxima a recibir por año y persona física a 50.000 euros, junto con la introducción de los planes de cumplimiento obligatorios para las formaciones políticas.

-Código Penal, en el que se introducía un delito específico de financiación ilegal.

Lo realmente cierto es que, tal y como señala MAROTO CALATAYUD, «era la primera vez en la historia legislativa española que el presidente de un gobierno afirmaba taxativamente que iba a proceder a la tipificación de un delito de financiación ilegal de partidos»⁶⁵¹. Comenzaron, de esta manera, las negociaciones entre los partidos para el debate de una pretendida reforma.

II. EL DEBATE PARLAMENTARIO.

El 28 de febrero de 2014 se publicó en el Boletín Oficial de Las Cortes Generales (BOCG) *el Proyecto de Ley Orgánica presentada por el Gobierno, de Control de la Actividad Económico-Financiera de los Partidos Políticos*, que modificaba: a) Ley 8/2007 (LOFPP); b) Ley 6/2002 (LOPP); c) Ley 2/1982 (Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas).

Comenzaba, de esta manera, una fase de enmiendas, en la que los distintos grupos parlamentarios, presentaron distintas propuestas⁶⁵².

1. Enmiendas presentadas en el congreso.

En esta primera fase, los distintos grupos parlamentarios representados en aquella época en *el Congreso de los Diputados presentaron 209 enmiendas*:

Por una parte, tres grupos parlamentarios piden la devolución integral del texto y son rechazadas: a) Grupo Parlamentario Mixto; b) Grupo Parlamentario Izquierda Plural (IU, ICV, EUiA y CHA); c) Grupo Parlamentario de Unión Progreso y Democracia. Por otra parte, el grupo Socialista presenta un texto alternativo al proyecto que es rechazado mientras que todas las formaciones políticas fueron presentando una serie de enmiendas:

En primer lugar, *Coalición Canaria-Nueva Canaria-Grupo Parlamentario Mixto (enmiendas 5-11)* consideró que debía especificarse quién debía presentar cuentas de los acuerdos de condonaciones de deuda, el deber del responsable de la gestión económico-

⁶⁵⁰ Este proyecto, a su vez, introducía modificaciones en la Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre financiación de los partidos políticos, de la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos, Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas, de la Ley Orgánica 1/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral, Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones.

⁶⁵¹ MAROTO CALATAYUD, M. *La financiación ilegal de partidos políticos. Un análisis político-criminal*. Op. cit., pp. 152-153.

⁶⁵² Vid. BOCG núm. 66-2, de 10 de diciembre de 2014.

financiera de presentar las cuentas anuales dentro de las reglas contables, el aumento del plazo para la remisión de las cuentas por los partidos y la especificación sobre quién deberá comparecer a la Comisión Mixta para las relaciones con el Tcu.

En segundo lugar, *Compromís (Grupo Parlamentario Mixto)* abogó por que los delitos de financiación ilegal de partidos políticos se incorporaran como arts. 422 bis y ter CP, también entre los delitos contra la administración pública, pero esta vez vinculados al tipo del cohecho consistente en la aceptación de regalos⁶⁵³.

En tercer lugar, *el Grupo Parlamentario UPyD (enmiendas 12-30)* quiso incluir, medidas de control y transparencia, el régimen de donaciones y subvenciones existentes, como el *mailing* y la propuesta de su supresión; aumento de los ámbitos de las cuentas, para que fuesen incluidos los recursos recibidos por medios de los grupos parlamentarios y de los partidos europeos; la obligación de detallarse mejor los créditos pendientes de amortización por parte de las organizaciones partidistas, con la publicación en su página web de estos datos; una mayor especificidad sobre el contenido del requisito de honorabilidad para la designación del responsable de la gestión económico-financiera; la prohibición de que los partidos políticos destinasen fondos a la adquisición de bienes o servicios que no estuviesen directamente relacionados con su actividad, naturaleza y organización interna, además de no tener solamente un proveedor en la contratación de más de 10% de los bienes y servicios; la obligación de una auditoría externa previa a la entrega de las cuentas anuales; y un límite para las subvenciones de las Comunidades Autónomas, en un intento de equilibrar los valores concedidos entre regiones.

Además, esta formación política defendió la introducción de un delito de financiación ilegal de los partidos y del enriquecimiento ilícito de funcionarios públicos. Respecto de esta enmienda esta formación política propuso situarlo entre los delitos contra la administración pública, como un nuevo Capítulo XI del Título XIX, justo después de los delitos de corrupción en las transacciones comerciales internacionales⁶⁵⁴.

⁶⁵³ El art. 422 ter disponía que «*El partido político que se financie ilegalmente se le impondrá la pena siguiente: a) Multa de dos a cinco años, o del triple al quíntuple del beneficio obtenido cuando la cantidad resultante fuese más elevada, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de prisión de más de cinco años. b) Multa de uno a tres años, o del doble al cuádruple del beneficio obtenido cuando la cantidad resultante fuese más elevada, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de más de dos años de privación de libertad no incluida en el anterior inciso. c) Multa de seis meses a dos años, o del doble al triple del beneficio obtenido si la cantidad resultante fuese más elevada, en el resto de los casos. d) En todo caso, será condenado con inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas durante un periodo de diez a veinte años. Atendidas las reglas establecidas en el art. 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del art. 33.*»

⁶⁵⁴ El artículo propuesto decía: «*Artículo 445 bis. Financiación Ilegal de partidos políticos, fundaciones vinculadas y sindicatos. 1. Serán castigados con las penas de prisión de seis meses a tres años y multa de doce a veinticuatro meses los miembros de la dirección, del órgano de administración, así como los responsables de la gestión económico-financiera de cualquier partido político, fundación dependiente de un partido político o sindicato, constituido o en formación, cuando, en nombre del mismo: a) Acepten donaciones, condonaciones y operaciones asimiladas que sean constitutivas de infracción administrativa del art. 17. 1. a) de la Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre financiación de los partidos políticos, por un importe conjunto superior a 175.000 euros anuales para donaciones de personas físicas o jurídicas, personas anónimas, finalistas o revocables. b) Falsearen las cuentas anuales u otros documentos que deban reflejar la situación jurídica o económica de la entidad, lleven doble contabilidad o hubieran cometido irregularidades relevantes para la comprensión de la situación patrimonial o financiera del partido. c) Se demuestre la existencia de cuentas o patrimonio, en territorio nacional o extranjero, que no se encuentren debidamente recogidos en la contabilidad del partido, y no se puedan justificar en función de su actividad habitual, su régimen de financiación o los informes del Tribunal de Cuentas. d) Utilicen*

En cuarto lugar, *el grupo Mixto -entre otros Unión del Pueblo Navarro- (enmiendas 31-38)* propuso la prohibición total de donaciones privadas para formaciones políticas y fundaciones, la reducción de campañas electorales a 7 días y el establecimiento de un sistema de denuncias internas en el seno de partidos, como un comité de disciplina.

En quinto lugar, *el Grupo Parlamentario La Izquierda Plural (IU, ICV-EUiA, CHA) (enmiendas 39-76)* consideró necesario la eliminación del criterio de los escaños para acceder a las subvenciones públicas, manteniendo únicamente el de los votos, la prohibición de donaciones de personas jurídicas.; de bienes inmuebles, la Reducción del límite para las donaciones de una misma persona (50.000 euros anuales y 100.000 euros cada tres años), la obligatoriedad de registro en el TCu de donaciones superiores a 5.000 euros, la obligación de rendir cuentas también para las fundaciones y asociaciones, en todos sus ámbitos territoriales, un mayor empoderamiento del TCu para la imposición de sanciones para los casos de aportaciones recibidas indebidamente -de presentación de cuentas deficientes y de no observancia de los límites de gastos-, sanciones sugeridas de multa, deducidas directamente de las subvenciones, la elección del responsable de la gestión económico-financiera de la organización partidista y tramitación de quejas de afiliados por supuesta violación de derechos debería ser materia reservada a los estatutos -de modo que no existiera posibilidad de una intervención externa en su estructura interna- y la publicación de los datos del partido, estatutos, sus alteraciones o información de operaciones realizadas con las entidades de crédito.

En sexto lugar, *el Grupo Parlamentario Catalán (CiU) (enmiendas 77-109)* consideró necesario, la prohibición de importantes fuentes de financiación como las condonaciones de deuda, no así las renegociaciones de deuda.

En séptimo lugar, *el Grupo Parlamentario Mixto (entre otros Esquerra Republicana-Catalunya-Sí y Bloque Nacionalista Galego) (enmiendas 115-125)* propuso la sumisión de las fundaciones y asociaciones al mismo régimen de financiación que los partidos, la prohibición de donaciones en especie o metálico, la creación de una comisión de auditoría de cuentas y una de control de gastos electorales en las organizaciones partidistas, la eliminación del mailing, con el paralelo fomento de otros canales de propaganda, como los debates y entrevistas, con duración mínima de 20 minutos, para el candidato de cada partido, federación, coalición o agrupación de electores y una regulación específica para

los fondos provenientes de subvenciones públicas de carácter electoral y ordinaria de cualquier administración pública para fines ajenos a la actividad habitual de los grupos políticos constituidos. Se considerará inmerso en este supuesto toda la utilización de dichos fondos para la atribución de complementos salariales y otras dietas al margen de las legalmente previstas. En estos casos también serán penalmente responsables aquellos que se beneficien directamente de los fondos públicos asignados. 2. Cuando el partido político, fundación dependiente o sindicato al que se refiera el párrafo anterior funcione en diferentes ámbitos territoriales u orgánicos con autonomía financiera responderán por los delitos los miembros de la dirección u órgano de la administración que tenga encomendada la gestión de la respectiva autonomía financiera. No obstante lo anterior, cuando los miembros de la dirección u órgano de la administración superior de la que depende funcionalmente hayan permitido, participado u ocultado dichas actividades delictivas serán igualmente responsables penales de las mismas. 3. Cuando de acuerdo a lo establecido en el art. 31 bis, un partido político, fundación vinculada o sindicato, persona jurídica, sean responsables de los delitos comprendidos en este Artículo, se les impondrá la pena de multa de seis meses a dos años. Atendidas las reglas establecidas en el art. 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del art. 33»

contabilizar y justificar las subvenciones de grupos municipales a las organizaciones conforme a la jurisprudencia del propio TCu.

En octavo lugar, el *Grupo Parlamentario Socialista (enmiendas 126-156) (ninguna enmienda aprobada)* creía necesario introducir la prohibición de donaciones de personas físicas que tuviesen contratos vigentes con el sector público, rebajar del importe anual de las donaciones a los partidos a 15.000 euros, que las aportaciones que no observen el límite y los requisitos legales no gozarán de exención fiscal, el establecimiento de plazos de prescripción de infracciones graves y muy graves de 4 años y de las leves de 2 años, la limitación de donaciones para fundaciones y fundaciones vinculadas a las organizaciones partidistas a 100.000 euros anuales.

Es importante destacar, que este grupo parlamentario propuso la inserción de un listado de delitos cometidos en la financiación de los partidos políticos, en su art. 304 bis CP que castigaran diversas conductas entre las cuales estaba la de falsear cuentas o documentos de la situación económico-financiera de las organizaciones partidistas, tener conocimientos de esa conducta y no denunciarla, la aceptación de donaciones contraviniendo requisitos legales y sus respectivos límites y la no presentación de cuentas o no subsanación de sus deficiencias. Las penas, a depender del caso, serían prisión, multa e inhabilitación para cargos públicos y el derecho de sufragio pasivo de 4 a 10 años⁶⁵⁵.

⁶⁵⁵ Capítulo XV. De los delitos cometidos con ocasión de la financiación a partidos políticos:

Art. 304 bis: «*Los representantes legales y administradores de hecho o de derecho de partidos políticos, federaciones coaliciones o agrupaciones de electores que cometiere en documento público, oficial o mercantil, alguna de las falsedades descritas en los tres primeros números del apartado 1 del art. 390, con la finalidad de falsear sus cuentas anuales u otros documentos que deban reflejar su situación económico-financiera-patrimonial, para negar, impedir u obstruir el control externo de la misma, serán castigados, además de con la penas previstas para los concretos delitos cometidos, con las penas de prisión de dos a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio y derecho de sufragio pasivo de cuatro a diez años. Cualquier otra omisión o falsedad deliberada de la situación económica-financiero-patrimonial de las entidades mencionadas para otras finalidades no previstas en el párrafo anterior serán castigadas con la pena inferior en grado*».

Art. 304 ter. «*Serán castigados con las penas de prisión de uno a cuatro años y multa de seis a doce meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión y oficio y derecho de sufragio pasivo de uno a dos años, los que con conocimiento de la comisión del delito previsto en le artículo anterior y sin haber participado en el mismo como autor o cómplice, intervinieren con posterioridad en el mismo, ocultando alterando o inutilizando el cuerpo, los efectos o instrumentos del delito para impedir su descubrimiento o ayudando a los responsables del mismo a eludir la investigación de la autoridad o sus agentes*».

Art. 304 quáter. «*1. Los representantes legales y administradores de hecho o de derecho de partidos políticos, federaciones, coaliciones o agrupaciones de electores, que acepten donaciones contraviniendo los requisitos y limitaciones establecidos en la Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre financiación de partidos políticos, o incumplieren de igual modo cualquier otra limitación o prohibición prevista en dicha ley, serán castigados con las penas de prisión de dos a seis años y multa del tanto a séxtuplo de la cantidad recibida, e inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio y derecho de sufragio pasivo de cuatro a diez años. 2. Los representantes legales o administradores de hecho o de derecho de partidos políticos, federaciones, coaliciones o agrupaciones de electores, que habiendo transcurrido seis meses desde que hubieron debido presentar las cuantías correspondientes al último ejercicio, no la hubieran presentado o no hubieran subsanado en plazo las deficiencias detectadas serán castigados con las penas de multa de seis a doce meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio y derecho de sufragio pasivo de seis meses a dos años*».

Art. 304 quinquies. «*Los que, por sí mismos o como administradores de hecho o de derecho de una sociedad, realicen donación a partidos políticos, federaciones, coaliciones o agrupaciones de electores contraviniendo los requisitos y limitaciones establecidos en la Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre financiación de partidos políticos, o en la legislación electoral, serán castigados con las penas de prisión*

Como propuesta para modificar la LOREG incluyó: el combate a la corrupción por medio de un control de candidaturas; que en las listas de los partidos no podrían figurar personas involucradas en casos de corrupción, condenados o que se hallasen incurso en juicios orales de esta naturaleza; y se propuso, también, la inclusión en el art. 149 LOREG del delito de no observancia del límite de gastos en más de un 5% que se sancionaría con multa e inhabilitación para cargos públicos.

En noveno lugar, *el Grupo Parlamentario Vasco (EAJ-PNV)* defendió, la preservación de la identidad de los donantes, eliminación de la obligación de la publicidad de sus nombres en los sitios webs de los partidos y el establecimiento de una auditoría interna (mayor detalle sobre sus requisitos mínimos) y límite máximo de gastos electorales (inclusión de una cantidad exacta para la configuración de la infracción como muy grave, de más de 200.000 euros).

Asimismo, propuso introducir el delito de financiación ilegal de partidos políticos entre los delitos relativos al mercado y a los consumidores, como subtipo del art. 286 bis, CP de corrupción entre privados⁶⁵⁶.

Por último, *el grupo Parlamentario Popular (enmiendas 193-209)* abogó por la necesidad de separación entre los acuerdos respecto de las condiciones de deuda de las condonaciones (en lo referente a los acuerdos de las condiciones de la deuda, estos estarían permitidos, desde que se observase el mercado. No es lo que ocurría con las condonaciones, que estarían prohibidas, tanto las totales como las parciales) y en reducir a la mitad los límites de las donaciones de una misma persona física a 50.000 euros anuales, siendo que las donaciones mayores de 25.000 euros deberían ser notificadas al TCu.

En relación al control de los partidos se establecía que la no presentación de cuentas por dos ejercicios consecutivos, o tres alternos, se configuraría como una infracción grave. Y en relación a modificaciones a la LOPP: sanear el registro de partidos y en la democracia interna.

de dos a cuatro años y multa de tanto a séxtuplo de la cantidad donada, e inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio y la imposibilidad de contratar con las administraciones públicas de dos a cuatro años».

⁶⁵⁶ Art. 286 bis. «1. *Quien por sí, o por persona interpuesta prometa, ofrezca o conceda a directivos, administradores, empleados o colaboradores de una empresa mercantil o de una sociedad, asociación, fundación u organización un beneficio o ventaja de cualquier naturaleza no justificados para que le favorezca a él o a un tercero frente a otros incumpliendo sus obligaciones en la adquisición o venta de mercancías o en la contratación de servicios profesionales, será castigado con la pena de prisión de seis meses a cuatro años, inhabilitación especial para el ejercicio de industria o comercio por tiempo de uno a seis años y multa de tanto al triple del valor del beneficio o ventaja, así como pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de doce a veinte años. (...) 5. Lo dispuesto en este artículo será aplicable, a quienes por sí o por persona interpuesta ofrezca o conceda a los responsables de los Partidos Políticos, Organizaciones Sindicales, Organizaciones Empresariales u otras que en el ejercicio de sus funciones de representación ejerzan competencias públicas o cuasi públicas un beneficio o ventaja de cualquier naturaleza no justificada ajenas a la legislación reguladora de la financiación de estas organizaciones y con la pretensión de obtener beneficios indebidos. 6. Lo dispuesto en este artículo será aplicable, en sus respectivos casos, a los responsables de los Partidos Políticos, Organizaciones Sindicales, Organizaciones Empresariales u otras que en el ejercicio de sus funciones de representación ejerzan competencias públicas o cuasi públicas en los casos en que perciban un beneficio o ventaja por cualquier persona, que no esté justificada por la legislación reguladora de la financiación de estas Organizaciones y con la pretensión de obtener beneficios indebidos».*

2. Enmiendas en el senado.

Se propusieron de nuevo por parte de los grupos políticos nuevas enmiendas.

El *Grupo Mixto (IU)* planteó el aumento de los plazos de prescripción para las infracciones a 10 años para las muy graves, 5 años para las graves y 2 para las leves; y que todas las donaciones de personas jurídicas ocurridas antes de la aprobación de la nueva normativa deberían ser objeto de notificación al TCu en el plazo de tres meses de la aplicación de la ley.

Por su parte *el Grupo Parlamentario Entesa pel Progrés de Catalunya* creía necesario que las subvenciones deberían ser calculadas solamente con base en el número de votos en las últimas elecciones a la indicada Cámara y no solamente del Congreso de los diputados.

Por otra parte, *el Grupo Parlamentario Vasco (EAJ-PNV)* consideraba de vital importancia que todas las formaciones deberían conocer antes de la campaña electoral la cifra exacta del límite de gastos.

A su vez, *el Grupo Parlamentario Catalán (CiU)* aludió la necesidad de especificar que los recursos de financiación participativa no vulnerarían el carácter no finalista de las donaciones, destinadas a la realización de actividades propias de los partidos y por permitir la realización de campañas colaborativas, como un tipo de participación política.

Finalmente, *el Grupo Parlamentario Popular* creyó necesario que se fijase que un procedimiento sancionador a ser iniciado por acuerdo del pleno del Tribunal de Cuentas.

3. Vuelta al congreso del proyecto y su aprobación definitiva.

El proyecto fue sometido al pleno del Congreso de los Diputados para su *aprobación definitiva el 30 de marzo de 2015, siendo publicada en el Boletín Oficial de las Cortes Generales el 6 de abril del mismo año.*

Culminaba, de esta manera, un dilatado proceso de aprobación del Proyecto de Ley Orgánica de control de la actividad económico-financiera de los Partidos políticos, desde que fuese anunciada en septiembre de 2013.

No obstante, cabe destacar que, tal y como ha señalado MAROTO CALATAYUD, «pese a las grandes expectativas levantadas, la ley resulta de un alcance muy limitado, algo que subrayó el propio Consejo de Estado (presidido por un extesorero del Partido Popular) en su informe sobre el texto, que afirma que se mantiene, sustancialmente, la regulación anterior»⁶⁵⁷.

⁶⁵⁷ MAROTO CALATAYUD, M. *La financiación ilegal de partidos políticos. Un análisis político-criminal*. Op. cit., p. 153. El autor está haciendo referencia al Dictamen del Consejo de Estado 57/2014 sobre el Anteproyecto de la ley orgánica de control de la actividad económica-financiera de los partidos políticos.

III. TIPOS PENALES FINALMENTE INCORPORADOS.

Finalmente, terminaron tipificándose conductas delictivas en relación a la financiación ilegal de los partidos políticos.

Así, en el apartado XIX del *preámbulo* de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de diciembre, del Código Penal, se pone de manifiesto que:

«La reforma introduce un nuevo Título XIII bis con la rúbrica “de los delitos de financiación ilegal de los partidos político”, integrado por los dos nuevos artículos 304 bis y 304 ter, que da respuesta a la necesidad de definir un tipo penal específico para estos actos delictivos, ya que en la vigente legislación española no existe un delito concreto que esté tipificado como delito de financiación ilegal de partidos políticos».

De esta manera, la redacción dada a los delitos de financiación ilegal de partidos introducida en el Código Penal fue la siguiente:

Artículo 304 bis

«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 del 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 los partidos políticos, de importe superior a 500.000 euros, o que superen en esta cifra el límite fijado en la letra b) del 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 el importe de 100.000 euros.

3. Si los hechos a que se refiere el apartado anterior resultaran 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».

Artículo 304 ter:

«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 lo establecido en la ley.

2. Se impondrá la pena en su mitad superior a las personas que dirijan dichas estructuras u organizaciones.

3. Si los hechos a que se refieren los apartados anteriores resultaran de especial gravedad, se impondrá la pena en su mitad superior, pudiéndose llegar hasta la superior en grado».

CAPÍTULO SEGUNDO: CONCEPTO DE FINANCIACIÓN ILEGAL DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS

I. LA CORRUPCIÓN POLÍTICA COMO PRIMER ELEMENTO PARA ENTENDER LA FINANCIACIÓN ILEGAL DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS.

Es una cuestión manifiesta que corrupción política y financiación ilegal de partidos políticos son dos conceptos que suelen ir vinculados, siendo este último -en muchas ocasiones- origen o fuente de corrupción. Así se extrae de los últimos casos de corrupción que han escandalizado a la opinión pública y a la sociedad en general⁶⁵⁸.

Definir el concepto de financiación ilegal, implica primero, como labor ineludible, definir y analizar el concepto de corrupción y estudiar las relaciones existentes entre ambos términos.

Son varias, por tanto, las cuestiones que nos tenemos que plantear, ¿Qué es la corrupción política?, ¿Es la financiación ilegal corrupción política o una manifestación de la misma?

1. El concepto de corrupción y el de corrupción política.

Respecto a la primera de las cuestiones, podemos empezar aproximándonos al concepto de corrupción política definiendo previamente el de *corrupción*.

Muchas son las definiciones existentes sobre este término. Se puede definir de una manera abreviada empleando la definición que propone Amnistía Internacional que define la corrupción como «el abuso del poder para beneficio propio»⁶⁵⁹.

También podríamos utilizar conceptos muchos más elaborados. En este sentido la podríamos definir como «comportamientos de personas con tareas públicas o privadas que lesionan sus obligaciones para conseguir ventajas injustificadas de cualquier clase»⁶⁶⁰. También nos podría valer como concepto aquel que la define como «todo abuso de poder irregularidad cometida en un proceso de decisión a cambio de un incentivo o ventaja indebidos»⁶⁶¹.

⁶⁵⁸ Ejemplos de ello son el denominado «Caso Bárcenas» y el «Caso Gürtel». Vid: http://politica.elpais.com/politica/2014/05/14/actualidad/1400099131_887893.html
http://www.elconfidencial.com/espana/comunidad-valenciana/2017-02-09/gurtel-valenciana-empresarios-financiacion-ilegal_1329031/.

⁶⁵⁹ Guía de Lenguaje claro sobre lucha contra la corrupción. p. 14. Ult. Consulta: 15.06. 2017 disponible en: <http://transparencia.org.es/wp-content/uploads/2014/10/Gu%C3%ADa-de-lenguaje-claro-sobre-lucha-contra-la-corrupci%C3%B3n.pdf>.

⁶⁶⁰ Definición establecida para la corrupción pública en el Instrumento de Ratificación del Convenio Penal sobre la corrupción (Convenio núm. 173 del Consejo de Europa) hecho en Estrasburgo el 27 de enero de 1999.

⁶⁶¹ Definida así, en el punto 2 de la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre una política de la Unión en materia de lucha contra la corrupción, de 21 de mayo de 1996. Últ.

Independientemente del concepto que se quiera utilizar tal y como pone de manifiesto DE LA MATA BARRANCO, son tres los elementos que aparecen en cualquier definición de este concepto. En primer lugar, el abuso de una posición o desviación de un poder de actuación que puede identificarse con la realización de una actuación ilícita o generar unas expectativas de favorecimiento no necesariamente vinculadas a una decisión, resolución o acto concreto. En segundo lugar, la obtención de una ventaja o beneficio a cambio de su utilización en su favor o en la de otro. En tercer lugar, el carácter secreto, puesto que toda esta operación se realiza de forma oculta, esto es, sin transparencia⁶⁶².

Por su parte MORALES PRATS Y RODRÍGUEZ PUERTA ponen de manifiesto que el fin que los delitos de corrupción deben perseguir es proteger la representación de los intereses de los ciudadanos y de las organizaciones políticas y sociales en cuyo nombre actúan, de tal forma que las decisiones no sean influidas por intereses distintos a estos, lo que las situaría fuera de los límites de la parcialidad legítima⁶⁶³.

Este concepto de corrupción se puede concretar para un ámbito específico: el político. Surge así, el concepto de *corrupción política*, que contiene todos los elementos de aquel, pero trasladados a un ámbito en concreto.

Para ROSE-ACKERMAN esta corrupción se ocasiona cuando se utilizan posiciones de confianza por parte de los responsables políticos para obtener alguna clase de beneficio propio pudiendo ser en términos de poder, no necesariamente en términos económicos⁶⁶⁴. Por su parte MALEM SEÑA considera que el factor clave de esta clase de corrupción es la violación de un deber posicional con beneficio extraposicional. Según este posicionamiento sería la obtención de alguna ganancia, no necesariamente económica, por parte de un responsable político contraviniendo las reglas que rigen el cargo que se ostenta⁶⁶⁵. También, la organización no gubernamental *Transparencia Internacional*, precisa más el término y lo relaciona con la financiación de los partidos políticos⁶⁶⁶. Para ello el informe utiliza la definición de HODESS para definir la corrupción política como «manipulación de políticas, instituciones y normas de procedimiento en la asignación de recursos y financiamiento por parte de los responsables de las decisiones políticas, quienes abusan de su posición para conservar su poder, estatus y patrimonio»⁶⁶⁷.

Disponible en <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52003DC0317&from=ES>. Ult. Consulta: 15.05.2017.

⁶⁶² DE LA MATA BARRANCO, N. J. *La lucha contra la corrupción política*. Op. cit. pp. 1-25.

⁶⁶³ MORALES PRATS, F; RODRÍGUEZ PUERTA, M. J. Libro II: Título XIX: Cap. V. En: QUINTERO OLIVARES, G. (dir.); MORALES PRATS, F. (coord.). *Comentarios a la Parte Especial del Derecho penal*. 9ª ed. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2011, p. 1755.

⁶⁶⁴ ROSE-ACKERMAN, S; Political Corruption and Reform in Democracies: Theoretical Perspectives; En: KAWATA, J (edr.). *Comparing Political Corruption and Clientelism*. London; New York: Routledge, 2016. pp. 45-62

⁶⁶⁵ MALEM SEÑA, J. F. *La corrupción: Aspectos éticos, económicos, políticos y jurídicos*; GEDISA, Barcelona: Gedisa. 2002 p. 32.

⁶⁶⁶ Guía de Lenguaje claro sobre lucha contra la corrupción. p.35. Disponible en <http://transparencia.org.es/wp-content/uploads/2014/10/Gu%C3%ADa-de-lenguaje-claro-sobre-lucha-contra-la-corrupci%C3%B3n.pdf>.

⁶⁶⁷ HODESS, R. Introducción: En: HODESS, R et Al. (Edrs.). *Informe Global de la corrupción 2004*. Barcelona: Icaria, 2004, pp. 25-34.

2. La financiación ilegal de partidos políticos como sinónimo a corrupción política o entendida como una de las manifestaciones más graves de la corrupción política.

Como se ha observado en la última definición de HODESS, el abuso de poder se puede concretar en su utilización por parte de partidos políticos para manipular normas de financiación. Pero, ¿se puede identificar financiación ilegal de partidos políticos como corrupción política?. Dar respuesta a este interrogante no es tarea sencilla.

En nuestra opinión, todo va a depender del concepto de corrupción política que utilicemos. Así es, como refleja DE LA MATA BARRANCO el concepto de corrupción política se puede entender en sentido amplio (como el ejercicio ilícito del poder público en perjuicio del administrado), en sentido estricto (por motivaciones espurias, económicas) o en un sentido todavía más estricto (cuando interviene la oferta económica de un tercero)⁶⁶⁸.

Una primera razón para descartar que la financiación ilegal sea corrupción política es el hecho de que la misma es una materia que, salvo contadas excepciones (por ejemplo, el art.7.3 de la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción), los convenios y demás instrumentos internacionales sobre la corrupción dejan al margen.

Además, si entendiéramos la corrupción política en un sentido rigurosamente estricto, no se podrían identificar, puesto que la financiación ilegal no siempre se identifica cuando interviene una oferta económica de un tercero.

Por otro lado, resulta obvio que utilizando una concepción amplia sí que existiría esta identificación que nos hemos planteado, puesto que resulta evidente que la financiación ilegal perjudica al administrado. Y esto es así por varios motivos:

-Las conductas que conforman este delito afectan a la administración como ente prestacional de servicios básicos a los que los ciudadanos optan en condiciones de igualdad. La financiación ilegal de los partidos políticos implica una modificación de las reglas del juego democrático al generar una desigualdad secreta u oculta.

-Con el delito de financiación ilegal no sólo se pretende favorecer el triunfo de una determinada formación en unas elecciones, sino que se desea establecer estructuralmente un vínculo con quienes ganan las elecciones. Argumenta NIETO MARTÍN que cuando se trata de grandes cantidades, más allá de la contraprestación en concreto, la entrega o promesa de la ventaja patrimonial crea vínculos importantes entre administración y empresario que puede ser decisiva para pactos posteriores. Es decir, en estos casos nos encontramos antes supuestos que en la terminología alemana se denominan dar forraje o creación de buen clima en los que la sanción del particular resulta recomendable⁶⁶⁹.

Por otro lado, se ha llegado a argumentar que la financiación de un partido devendrá en corrupción política en la medida en que genere comportamientos que socaven el proceso democrático en beneficio de dicho partido. Esto ocurrirá cuando, como resultado de un intercambio oculto entre este y un tercero (un grupo de votantes, una empresa, un ciudadano concreto, etc.), el partido obtenga un beneficio que: por un lado, pueda revertir

⁶⁶⁸ DE LA MATA BARRANCO, N.J; *La lucha contra la corrupción política*. Op. cit. p. 10.

⁶⁶⁹ NIETO MARTÍN, A, Financiación ilegal de partidos políticos (arts. 10-13). En: *Fraude y corrupción en el Derecho penal económico europeo: eurodelitos de corrupción y fraude*. Op. cit. p.22.

en una mayor posibilidad de vencer electoralmente y; por otro, pueda llevar a que determinados grupos o ciudadanos concretos adquieran como contraprestación un papel político relevante (o determinados recursos del Estado), que, de otra manera, -es decir, sin haber existido tal intercambio oculto-, no adquirirían⁶⁷⁰.

Independientemente de que tal identificación exista o no, lo que sí podemos llegar a afirmar es la estrecha relación existente entre la financiación ilegal de las formaciones políticas y la corrupción, estando fuertemente vinculados.

Todo ello es consecuencia de que la financiación se ha convertido en un recurso muy valioso para las formaciones políticas en la lucha por el poder puesto que, a mayores recursos económicos, mayor visibilidad podrá tener ante los ojos de la ciudadanía y mayor potencial tendrán para vencer electoralmente⁶⁷¹.

Ello da lugar a situaciones de corrupción, atentando contra los fundamentos del sistema democrático en las que o es el partido el que ofrece ciertos recursos del Estado a grupos a cambio de obtener fidelidad política o dinero, o bien es el partido el que recibe determinados recursos económicos a cambio de otorgar algún tipo de contraprestación (normalmente, decisiones políticas favorables al individuo o grupo que otorgó previamente la financiación al partido).

La financiación de los partidos es, por tanto, una zona vulnerable a la corrupción política⁶⁷². En este sentido lo afirma OLAIZOLA NOGALES para quien una de las manifestaciones más grave de corrupción viene constituida por la financiación ilegal de los partidos políticos⁶⁷³.

II. EL CONCEPTO DE FINANCIACIÓN ILEGAL: SU DISTINCIÓN CON LOS TÉRMINOS FINANCIACIÓN IRREGULAR Y FINANCIACIÓN CORRUPTA.

Bajo la rúbrica «*De los delitos de financiación de los partidos políticos*», el título XIII bis del C. P persigue en los artículos 304 bis y 304 ter, ciertas conductas de financiación relacionadas con las formaciones políticas.

El Texto penal hace referencia al concepto de financiación ilegal, pero, ¿qué se ha de entender por esto? ¿Se está haciendo también referencia a otro tipo de financiación como la irregular o la corrupta? Si son diferentes estos dos tipos de financiaciones, ¿se persiguen también a través de estos dos tipos penales?.

Mantiene MAROTO CALATAYUD que por financiación ilegal hay que entender la «captación de recursos por parte de un partido político de manera ilegal, por contravenir la legislación sobre financiación de partidos político y/o la legislación penal contra la

⁶⁷⁰ MARTÍNEZ COUSINOU, G. *El control de la corrupción política en el ámbito de la financiación de los partidos: actores, intereses y estrategias en España y Reino Unido*. Tesis doctoral, 2013, UNED; pp. 56-57.

⁶⁷¹ *Ibíd.*, p. 54.

⁶⁷² *Ibíd.*, p. 58.

⁶⁷³ OLAIZONA NOGALES, I. *La financiación ilegal de los partidos políticos: un foco de corrupción*. Op. cit. p. 214.

corrupción»⁶⁷⁴. Afirma MALEM SEÑA, que este concepto se está refiriendo a una forma de financiación explícitamente prohibida por el derecho. Sucede, en términos generales, cuando el partido político vulnera directamente alguna de las prohibiciones existente en la legislación que hay sobre materia⁶⁷⁵. Ante esta situación, el ordenamiento jurídico español puede responder de dos formas distintas: a) Imponer una sanción administrativa en los casos en los que se infringe la L.O 8/2007, de 4 de julio, sobre financiación de los partidos políticos; b) Exigir responsabilidad penal porque se hay infringido algún precepto del CP (no sólo los del Título XIII bis relativos a los delitos de financiación ilegal de partidos políticos sino por ejemplo porque se haya cometido un delito de falsedades, un delito contra la Hacienda Pública, un delito electoral, etc.).

Es frecuente que junto a este precepto o en sustitución al mismo se empleen el de financiación irregular y el de financiación corrupta como términos similares al de financiación ilegal sin embargo cada uno de ellos tiene un significado propio y aluden a distintas realidades.

Para comprender mejor el significado que tiene cada una de estas expresiones, es oportuno basarnos en la distinción que hace MALEM SEÑA:

-a) En primer lugar, por *financiación irregular*, se ha de entender, formas de financiación no explícitamente autorizadas por el Derecho. Este tipo de financiación tendría lugar cuando los partidos políticos utilizan los resquicios dejados por las lagunas normativas para conseguir apoyo económico a través de un recorrido no prohibido, no infringiéndose, por ende, ninguna ley⁶⁷⁶.

Entiende MAROTO CALATAYUD que se trata de conductas menos graves merecedoras de sanciones disciplinarias dentro del propio partido, o canalizadas a través de vías distintas a la puramente sancionadora⁶⁷⁷. OLAIZOLA NOGALES, por su parte, entiende que la financiación irregular no podrá llevar aparejada responsabilidad jurídica, aunque sí responsabilidad moral y ética y, en último término, responsabilidad política⁶⁷⁸. Por último, SÁNCHEZ MUÑOZ afirma que este tipo de corrupción, dada esta genuina naturaleza, provoca desigualdad y distorsiona la competitividad en el proceso electoral, al beneficiarse en mayor medida los partidos políticos que ejercen el poder o están en condiciones de hacerlo y «ello sin mencionar el sesgo político que pueda tener como consecuencia de la colusión que crea entre el poder político y los poderes económicos»⁶⁷⁹.

⁶⁷⁴ MAROTO CALATAYUD, M. *La financiación ilegal de los partidos políticos. Un análisis político-criminal*. Op. cit., p. 176-177. Vid. también, OLAIZOLA NOGALES, I. *La financiación ilegal de los partidos políticos: un foco de corrupción*. Op. cit., pp. 137 y ss.

⁶⁷⁵ MALEM SEÑA, J. *La corrupción; aspectos éticos, económicos y jurídicos*. Op. cit., pp. 112 y ss.

⁶⁷⁶ *Ibid.*, p.112.

⁶⁷⁷ MAROTO CALATAYUD, M. *La financiación ilegal de los partidos políticos. Un análisis político-criminal*. Op. cit., pp. 183-184.

⁶⁷⁸ OLAIZOLA NOGALES, I. *La financiación ilegal de los partidos políticos: un foco de corrupción*. Op. cit., pp. 136 y ss.

⁶⁷⁹ SÁNCHEZ MUÑOZ, O. El control sobre la financiación de los partidos políticos en España. En: *Problemas actuales sobre el control de los partidos políticos*. Op. cit., p. 398. En este sentido, vid. también, RODRÍGUEZ PUERTA, M. J. Competencias, alcance y límites del control ejercido por el Tribunal de Cuentas sobre partidos políticos y fundaciones. En: *Responsabilidad jurídica y política de los partidos en España*. Op. cit., p.184. Explica este autor que «por regla general, financiación irregular es la que se obtiene a través de la instrumentalización de los déficits y vacíos legislativos de la normativa sobre financiación».

-b) En segundo lugar, la expresión *financiación corrupta* hace referencia a la situación en la cual quien recibe el fondo a nombre del partido se compromete a tomar una decisión o a influir para que otros tomen una decisión en el sentido querido por el donante, tratándose de las operaciones más claramente equiparables a ventas de decisiones políticas. El elemento necesario, en consecuencia, para la financiación corrupta es el *quid pro quo*, esto es, el intercambio de prestaciones entre el donante y el que recibe la donación⁶⁸⁰.

En este último supuesto es donde más nítidamente se observa la posible relación con los delitos clásicos de corrupción. Para OLAIZONA NOGALES solo este tipo de financiación, que se caracteriza por su carácter finalista, es susceptible de intervención penal⁶⁸¹.

Entiende esta autora este tipo de financiación será en principio siempre ilegal, puesto que la LOFPP prohíbe en todo caso las donaciones finalistas -entendiendo por este concepto «aquellas que tienen como contraprestación –quid pro quo- el favorecimiento de intereses particulares de una persona física o jurídica (adjudicaciones de contratos, información privilegiada, etc.). De manera que las acciones de un partido puedan quedar condicionadas a los intereses particulares de determinados grupos. En los supuestos en los que haya donaciones finalistas, las acciones del partido vendrán motivadas por dicha donación recibida y no por el objetivo de satisfacer intereses generales ni por la propia línea ideológica del partido»⁶⁸².

La financiación corrupta es, por supuesto corrupción política, puesto que se distorsiona el proceso democrático y, de este modo, se permite a determinados grupos tener un papel político.

c) En tercer lugar, por *financiación ilegal*, hay que entender financiación prohibida explícitamente por el derecho a la que hemos hecho referencia al principio de epígrafe.

La financiación ilegal es también corrupción política porque tales prácticas afectan el proceso democrático en la medida en que contribuyen a distorsionar la competencia política, al permitir a las formaciones políticas disponer de más financiación y por tanto que tengan una mayor probabilidad de conseguir más representación política.

Los preceptos de los arts. 304 bis y 304 ter CP introducidos a raíz de la LO 1/2015, no se refieren exclusivamente a una financiación corrupta –presente en las donaciones finalistas-

⁶⁸⁰ MALEM SEÑA, J. *La corrupción: Aspectos éticos, económicos, políticos y jurídicos*. Op. cit., pp. 114 y ss.

⁶⁸¹ En este sentido vid. REISMAN, W. M. *¿Remedios contra la corrupción? (Cohecho, cruzadas y reformas)*. México D. F.: Fondo de cultura económica, 1981. p. 165. Vid., también, MARTÍNEZ SOSPEDRA, M. La financiación de los partidos políticos: ensayo de aproximación. En *Cuadernos Constitucionales* núm. 11/12, 1993, p. 22. Vid. además, ARGANDOÑA, A. La Financiación de los partidos políticos y la corrupción en las empresas. En *papeles de ética, economía y dirección*, núm. 6 2011, pp. 8 y ss. Vid., igualmente, GARCÍA VIÑUELA, E. *La regulación del dinero político*. En *Reis* núm. 118, 2007, pp. 73 y ss. Vid. asimismo, JIMENEZ SÁNCHEZ, F. *Escándalos de corrupción y defectos de financiación de los partidos políticos en España: Situación actual y propuestas*. En *Studia politicae* núm. 12, 2007, p. 76. Vid. en esta línea, MARTÍNEZ COUSINOU, G. *El control de la corrupción política. El fracaso de la reforma de la ley de financiación de partidos políticos en España*. En *Documentos de Trabajo IESA* núm. 3, 2007, pp. 23 y ss. Vid. por último, FERNÁNDEZ MARUGÁN, F. *La Financiación de los partidos políticos: otra mirada*. En *Temas para el Debate* núm. 223, 2013, pp. 23 y ss.

⁶⁸² Es lo que se denomina la “venta” o la “captura” del legislador. Para un mayor abundamiento en el tema véase GARCÍA VIÑUELA, E. *La regulación del dinero público*. En *Reis* núm. 118, 2007, p. 73.

sino que su ámbito se extiende también al concepto de financiación ilegal al que hemos hecho referencia. En definitiva, a través de estos artículos se persiguen una financiación más genérica que la que alude el concepto de financiación corrupta como puede ser, por poner un ejemplo, la procedente de personas jurídicas y entes sin personalidad jurídica.

Además, dado que tanto la financiación ilegal y la financiación corrupta pueden ser entendidas como corrupción política o como posibles manifestaciones de la misma, estas dos son las conductas a las que hacen referencia estos dos tipos penales.

CAPÍTULO TERCERO: POSICIONES DOCTRINALES DEL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN LOS NUEVOS TIPOS PENALES

I. CUESTIONES PREVIAS.

Para poder llevar a cabo un análisis adecuado de los tipos penales, constituye una tarea ineludible determinar cuál es el bien jurídico que puede verse conculcado por un comportamiento típico como el que recogen los arts. 304 bis y 304 ter CP. Es necesario, desde un punto de vista dogmático la identificación de unos o varios bienes jurídicos autónomos que justifiquen y legitimen la intervención penal en esta materia.

Se pretende, asimismo, valorar si la agresión al bien jurídico protegido es merecedora de la máxima protección que otorga nuestro ordenamiento jurídico o, si por el contrario, bastaría con una protección que se brindara desde otros sectores del mismo. Se hace necesario, pues, verificar si hay o no varios bienes jurídicos merecedores de protección penal para valorar si la tipificación penal autónoma del delito de financiación ilegal de los partidos políticos es o no necesaria.

La remisión que los dos tipos penales hacen a la infracción de las reglas contenidas en la LOFPP, -normas penales en blanco-, renunciándose a definir mínimamente el contenido de la prohibición penal en lo relativo a la financiación ilegal penalmente reprochable de los partidos políticos, hace realmente difícil determinar la lesividad penal de los nuevos artículos para intentar determinar su objeto jurídico de tutela.

Son varios los objetos de tutela que se barajan, sin que, por el momento, exista acuerdo doctrinal en relación a cuál o cuáles serán estos bienes jurídicos, y ni siquiera respecto a si existe un bien jurídico, y a si las conductas específicamente reguladas son o no lesivas para el o los concretos objetos de tutela.

Inicialmente se van a recopilar y categorizar las diferentes posiciones doctrinales que existen sobre el bien jurídico protegido en los delitos de financiación ilegal de partidos políticos.

Posteriormente, se estudiarán las diferentes clases o categorías de delitos que pudieran verse afectados por las conductas tipificadas en los delitos de financiación ilegal de partidos políticos, examinando cuáles son los bienes jurídicos protegidos en cada uno de ellos. La finalidad que se persigue con ese estudio es determinar si el bien jurídico protegido en los nuevos delitos pudiera identificarse con alguno de ellos.

II. POSICIONES DOCTRINALES ACERCA DEL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN LOS DELITOS DE FINANCIACIÓN ILEGAL DE PARTIDOS POLÍTICOS.

Al realizar un ejercicio de sistematización, respecto de la consideración que algunos autores han realizado acerca de esta materia, nos encontramos con que las principales

posiciones sobre cuál podría ser el bien jurídico protegido en los delitos de financiación ilegal de partidos políticos las podríamos categorizar del siguiente modo⁶⁸³:

-a) Bienes jurídicos desde el punto de vista de la protección de la administración pública.

En este sentido, JAVATO MARTÍN pasa por configurar estos delitos desde la índole pública y, en tal sentido, manifiesta el autor que «no se puede desconocer su vinculación con los delitos contra la Administración pública; de tal manera que su tipificación podrá responder, en parte, al peligro de comisión de un delito contra la Administración pública, peligro que parece especialmente patente en caso de una entrega finalista o revocable»⁶⁸⁴.

Además, MUÑOZ CONDE clarifica que, en la medida en que la financiación ilegal se lleva a cabo a través de la corrupción de los dirigentes de los partidos políticos, que muchas veces tiene carácter de autoridad o funcionario público, puede considerarse como un delito contra la administración pública⁶⁸⁵.

Por último, DE LA MATA BARRANCO explica que la ubicación del delito de financiación ilegal de los partidos políticos entre los delitos socioeconómicos no recoge el sentido verdadero de esta clase de financiación que, en palabras suyas, «no es sólo el de favorecer el triunfo de una determinada formación en unas elecciones, sino el de establecer, estructuralmente, un vínculo con quienes, ganadas las elecciones, ostentarán un poder público o incluso, financiando partidos ya en el poder, el de evitar, entregando la dádiva al partido y no al gobierno (si se prefiere, a los representantes de uno y otro), la aplicación de los preceptos que realmente tendrán que entrar en vigor cuando se menoscaba el ejercicio de la función pública»⁶⁸⁶.

Por último, es necesario señalar que existen otra serie de autores que en un principio de plantean esta posibilidad, si bien finalmente lo terminan descartando por diferentes motivos⁶⁸⁷.

⁶⁸³ Y es que tal y como señala REBOLLO, R. El delito de financiación ilegal de partidos políticos. (problemas interpretativos y atipicidades). En: *Responsabilidad jurídica y política de los partidos en España*. Op. cit., p. 328, «es inevitable convenir que el objeto de tutela en estos delitos es absolutamente poliédrico, así se ha manifestado la doctrina en función de cuál ha sido el ámbito de protección al que, entienden, se le ha de dispensar mayor intensidad».

⁶⁸⁴ JAVATO MARTÍN, A. M. Artículo 304 bis. En: GÓMEZ TOMILLO, M (dir.), *Comentarios prácticos al Código Penal Tomo III. Delitos contra el patrimonio y socioeconómicos. Artículos 234-318 bis*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2015, p. 719. Vid, también, OLAIZOLA NOGALES, I. *La financiación ilegal de los partidos políticos: un foco de corrupción*. Op. cit., p. 349, quien señala que cuando la Administración Pública favorece a un partido político -porque se produzca un desvío de fondos públicos a favor, porque un funcionario se comprometa a realizar un acto público como contrapartida a la donación al partido o porque el funcionario tome las decisiones influidos por el partidos- produce además de un peligro para el correcto funcionamiento de la Administración, una grave quiebra de las funciones de representación y de manifestación de la voluntad popular que deben ejercer los partidos.

⁶⁸⁵ MUÑOZ CONDE, F. *Derecho Penal. Parte Especial*. Op. cit., p. 509.

⁶⁸⁶ DE LA MATA BARRANCO, N. J. *La lucha contra la corrupción política*. Op. cit., p. 21.

⁶⁸⁷ NUÑEZ CASTAÑO, E. *La cuestionable regulación penal de los delitos de financiación ilegal de partidos políticos*. En Revista Penal, núm. 39, Tirant Online, 2017, pp. 6-7. Llega a afirmar esta autora aquí que resulta evidente, la capacidad que tienen los partidos políticos, sobre todo cuando están gobernando, en relación con la conformación de las decisiones públicas y el dominio sobre la Administración Pública y sus instituciones. Por ello, entiende esta autora, la financiación irregular de un partido político por personas, empresas o grupos de intereses puede implicar el mismo riesgo para el correcto funcionamiento de todo el

-b) Bien jurídico entendido como la interdicción del enriquecimiento ilícito, caracterizado por su carácter patrimonial y económico.

Señala esta posibilidad como factible también MUÑOZ CONDE⁶⁸⁸.

-c) Un bien jurídico cercano al de los delitos contra el mercado y los consumidores.

En este sentido, LEÓN ALAPONT defiende como bien jurídico protegido aquí «La igualdad de oportunidades (o competencia leal) entre formaciones en materia de financiación»⁶⁸⁹. Así, afirma este autor que la financiación ilegal de los partidos políticos «debería concebirse (en este ámbito concreto) como un supuesto de “competencia desleal” entre este tipo de organizaciones, pues la ventaja económica que pudiera obtenerse ilícitamente por la formación política correspondiente situaría a ésta en una mejor posición competitiva respecto al resto de partidos»⁶⁹⁰. No obstante, este autor matiza que resultaría difícil la tipificación de este delito con esta

sistema democrático y de la Administración Pública, que el que se deriva de un concreto soborno a un funcionario. O dicho de otra manera, el poder de influencia en las decisiones y políticas de un partido a través de una financiación oculta o ilegal, abre las puertas de quienes así financian para influir sobre la Administración y los asuntos públicos. Vid, también, OLAIZOLA NOGALES, I. *La financiación ilegal de los partidos políticos: un foco de corrupción*. Op. cit., p. 349, quien señala que cuando la Administración Pública favorece a un partido político -porque se produzca un desvío de fondos públicos a favor, porque un funcionario se comprometa a realizar un acto público como contrapartida a la donación al partido o porque el funcionario tome las decisiones influenciado por el partido- produce además de un peligro para el correcto funcionamiento de la Administración, una grave quiebra de las funciones de representación y de manifestación de la voluntad popular que deben ejercer los partidos.

⁶⁸⁸ Vid. MUÑOZ CONDE, F. *Derecho penal, Parte especial*. Op cit., p. 508. No obstante, el autor considera que, si bien entiende que estos delitos pudieran considerarse un delito de enriquecimiento ilícito con carácter patrimonial y económico, termina por inclinarse por un delito contra el orden constitucional (p. 509). En contra BUSTOS RUBIO, M. *El nuevo delito de financiación ilegal de partidos políticos*. En Revista penal, núm. 37, Tirant Online, 2016. p.7, quien considera que en el estudio de este tipo penal hay que alejarse de las consideraciones patrimonialistas o meramente economicistas sobre el bien jurídico protegido llegando a afirmar que «cuando hablamos de corrupción, es recomendable el abandono de concepciones y posturas individualistas y/o patrimonialistas, que deben decaer a favor de la construcción de conceptos que pongan el acento en la afectación de nuestro propio sistema desde posiciones institucionales». También en contra de MUÑOZ CONDE se muestra REBOLLO, R. El delito de financiación ilegal de partidos políticos. (problemas interpretativos y atipicidades). En: *Responsabilidad jurídica y política de los partidos en España*. Op. cit., p. 332, siguiendo a NAVARRO CARDOSO, F. *Corrupción, transparencia y Derecho penal. Especial referencia al Derecho de acceso a la información pública*. En Cuadernos de Política Criminal, núm. 114, 2014, pp. 104-105. cuando afirma que «hay que descartar concepciones patrimonialistas, de tipo económico o de carácter individual en relación al bien jurídico protegido en estos delitos, ya que parece más razonable atender a conceptos de otra índole en relación con las funciones atribuidas constitucionalmente al sistema de partidos, sin perjuicio de que como consecuencias de conductas pueda ocasionarse alguna afeción puntual a bienes jurídicos de carácter individual»..

⁶⁸⁹ LEÓN ALAPONT, J. *El delito de financiación ilegal de los partidos políticos desde la perspectiva de la responsabilidad penal de éstos como personas jurídicas*. En Indret: Revista para el Análisis del Derecho, núm. 4, 2018, p. 14.

⁶⁹⁰ *Ibíd.*, pp. 9-10. Continúa argumentando este autor que «la vinculación del bien jurídico protegido (la igualdad de oportunidades o competencia leal entre partidos) al ámbito estrictamente de financiación, como hemos hecho, deviene esencial. De lo contrario, podrían quedar integrados (en dicho delito) supuestos como el que a continuación se pone de ejemplo, poco o nada tienen que ver con la financiación ilegal aun cuando, efectivamente, también afecten a la igualdad de oportunidades entre organizaciones políticas (en sentido abstracto): piénsese, en este sentido, en un partido que obtiene información comprometida de su principal adversario al acceder a sus sistemas informáticos de forma ilícita y difunde dicha información en contra de aquél» (p. 10).

argumentación sin tener en cuenta la configuración que de los partidos políticos se hace en el art. 6 CE⁶⁹¹.

-d) *Bienes jurídicos desde la perspectiva de la conservación del orden constitucional.*

En este sentido, GONZALEZ HURTADO ha entendido que, a pesar de que la financiación ilícita de un partido político pudiese enmarcarse en tipos penales tradicionales (como delitos contra la hacienda pública o blanqueo de capitales), lo cierto es que en el caso de los partidos políticos se genera lo que él denomina un plus de peligrosidad, dado el papel fundamental que las organizaciones políticas tienen en nuestro Estado Social y Democrático de Derecho y que deriva de la propia CE (art. 6). Este último hecho, en palabras del autor, determina que sobre esos mismos partidos políticos deba ultimarse un sistema de garantías que permita su control y un desempeño acorde a la importancia de sus funciones⁶⁹². Siguiendo esa argumentación BUSTOS RUBIOS, opina que es precisamente ese plus lo que legitima la tipificación autónoma de este delito en nuestro Código Penal⁶⁹³. Por último, MAROTO CALATAYUD interpreta que las conductas relacionadas con la financiación no necesariamente tienen que implicar vincularlo a la afectación a la función pública puesto que puede definirse como objeto de protección penal determinadas características normativamente deseables o exigibles de funcionamiento del sistema de partidos como por ejemplo la democracia interna del partido⁶⁹⁴.

Así, dentro de esta categoría se han definido como bienes jurídicos:

En primer lugar, «*Las funciones que los partidos ejercen hacia los ciudadanos*» y «*la libre concurrencia de partidos políticos en condiciones de igualdad de oportunidades*». Sus principales defensores son OLAIZOLA NOGALES⁶⁹⁵, SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS⁶⁹⁶, y MACÍAS ESPEJO⁶⁹⁷.

Señala REBOLLO que el bien jurídico protegido «debe interpretarse atendiendo a las funciones que atribuye a la Constitución a los partidos políticos en el art. 6, esto es, en el condicionamiento y/o alteración de esas funciones».⁶⁹⁸ Respecto a si la falta de

⁶⁹¹ *Ibíd.*, p. 10.

⁶⁹² GONZALEZ HURTADO, J. *El delito de financiación ilegal de partidos políticos*. En el país, 21 de enero de 2015. <http://blogs.elpais.com/alternativas/2015/01/el-delito-de-financiacion-ilegal-de-partidos-politicos.html>.

⁶⁹³ BUSTOS RUBIO, M. *El nuevo delito de financiación ilegal de partidos políticos*. Op. cit., p.7.

⁶⁹⁴ MAROTO CALATAYUD, M. *La financiación ilegal de partidos políticos. Un análisis político criminal*. Op. cit., p. 184.

⁶⁹⁵ OLAIZOLA NOGALES, I. *El delito de financiación ilegal de los partidos políticos en la reforma del CP*. Op.cit., p.2.

⁶⁹⁶ SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, J.E. Capítulo vigésimo primero. Los delitos de financiación ilegal de 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.

⁶⁹⁷ MACIAS ESPEJO, B. *Sobre la incriminación de la financiación ilegal de partidos políticos en el artículo 305 bis del Código Penal*. En Cuadernos de Política Criminal, núm.119, 2016, p.131.

⁶⁹⁸ REBOLLO, R. El delito de financiación ilegal de partidos políticos. (problemas interpretativos y atipicidades). En: *Responsabilidad jurídica y política de los partidos en España*. Op. cit., p. 336. Defiende este autor que «el pluralismo político resulta seriamente amenazado cuando en una contienda electoral concurren otros partidos en condiciones de desigualdad al sufragar su campaña con una financiación adicional o ilícita, lo que en una innegable relación de causalidad condiciona la voluntad popular, dado que ésta se ha visto mediatizada (...) En directa relación con lo anterior, la alteración del pluralismo político y el condicionamiento de la formación y manifestación de la voluntad popular, como consecuencia de la financiación ilícita de un partido político, tiene como efecto inmediato la adulteración de la participación

democracia interna de los partidos es merecedora de protección penal como algunos autores destacan, señala REBOLLO que «sin minusvalorar el funcionamiento interno democrático de un partido político, el hecho de que se produzcan irregularidades en esos procesos de funcionamiento interno, no implica que, necesariamente, se incurra en un delito de financiación ilegal de partidos políticos»⁶⁹⁹. Y es que a su entender «se trata de dos cuestiones que es necesario diferenciar dado que, aunque puedan establecerse algún vínculo entre ambas y puedan llegar a converger, son esferas distintas. Una es la financiación ilícita de los partidos políticos, mientras que la otra, relativa a la falta de democracia interna, podría enmarcarse dentro de los que podría denominarse corrupción política»⁷⁰⁰.

En segundo lugar, «El correcto funcionamiento constitucional del sistema democrático de partidos» entre cuyos principales valedores se encuentran NIETO MARTÍN⁷⁰¹, MAROTO CALATAYUD⁷⁰², NUÑEZ CASTAÑO⁷⁰³ y BUSTOS RUBIO⁷⁰⁴.

A este respecto señalan CAMACHO VIZCAÍNO/SAMPERE PEACOCK que si de acuerdo al art. 6 CE los partidos políticos, por un lado, «*expresan el pluralismo político, concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular y son instrumento fundamental para la participación política*» su “*creación y el ejercicio de su actividad son libres dentro de la Constitución y a la ley*”, y por otro lado su «*estructura y funcionamiento deberán ser democráticos*», resulta evidente, en palabra de este autores que «los tipos penales citados tratan de proteger el correcto funcionamiento del sistema de partidos como elementos esenciales de participación política»⁷⁰⁵.

III PROPUESTAS DOCTRINALES DE UBICACIÓN DE LOS DELITOS DE FINANCIACIÓN ILEGAL DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS EN FUNCIÓN DEL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO.

Entiende la doctrina, que las conductas de financiación ilegal pueden afectar a bienes jurídicos relacionados con ciertas categorías o clases de delitos cuyos objetos de protección pueden verse afectados por dichas actuaciones. Estudiar si dichas conductas pueden afectar a tales bienes jurídicos protegidos constituye el primer paso a desarrollar.

política a través de los partidos. En efecto, el art. 6 de la CE atribuye a los partidos el carácter de instrumento fundamental para la participación política, pero ese instrumento resulta objetivamente subordinado a su financiación ya que disponer de mayores ingresos le posibilitaría disponer de una mayor representación y con ello una sólida presencia en los órganos y poderes del Estado, lo cual supone una clara quiebra de los principios de igualdad, objetividad y transparencia en el funcionamiento de una de las estructuras fundamentales del Estado».

⁶⁹⁹ *Ibíd.*, p. 333.

⁷⁰⁰ *Ibíd.*, p. 335.

⁷⁰¹ NIETO MARTÍN, A. Financiación ilegal de partidos políticos (arts. 10-13). En: *Fraude y corrupción en el Derecho penal económico europeo: eurodelitos de corrupción y fraude*. Op. cit., p.123.

⁷⁰² MAROTO CALATAYUD, M. *La financiación ilegal de los partidos políticos. Un análisis político-criminal*. Op. cit., pp. 320-321.

⁷⁰³ NUÑEZ CASTAÑO, E. *La cuestionable regulación penal de los delitos de financiación ilegal de partidos políticos*. Op. cit., p. 8.

⁷⁰⁴ BUSTOS RUBIO, M. *El nuevo delito de financiación ilegal de partidos políticos*. Op. cit. p. 8.

⁷⁰⁵ CAMACHO VIZCAÍNO, A; SAMPERE PEACOCK, R. Capítulo 28. Delitos de financiación ilegal de partidos políticos. En: *Tratado de Derecho Penal Económico*. Op. cit., p. 1358.

Y es que, tanto la doctrina como el legislador se han planteado situar los delitos de financiación ilegal de partidos políticos en diferentes zonas de nuestro Código Penal: dentro de los delitos socioeconómicos o con carácter patrimonial, en los delitos societarios, en los delitos relativos al mercado y los consumidores, como delitos desde la óptica de la criminalidad organizada, como delitos contra la administración pública (entre los que se incluirían los delitos electorales) y como delitos contra el orden constitucional. Pasamos a examinar detenidamente cada una de estas posibilidades.

1. Delitos socioeconómicos o delitos con carácter patrimonial.

En primer lugar, sería posible interpretar que el delito de financiación ilegal de partidos afectase a bienes jurídicos de carácter patrimonial o socioeconómico acercándose el tipo penal al contexto propio de otros delitos, tales como el delito de administración desleal o -en menor medida- al delito fiscal, al fraude de subvenciones, apropiación indebida o blanqueo de capitales.

Existen argumentos tanto a favor de sostener esta posición como argumentos en contra para excluirla.

Como *argumentos a favor* para sostener la afección de bienes jurídicos de carácter patrimonial se pueden razonar:

-La notable naturaleza mercantil que exhiben los partidos políticos: Así lo señala MARTÍNEZ CUEVAS al sostener que los partidos de gran alcance son auténticas organizaciones mercantiles con un enorme número de personas trabajando, recursos financieros y suelen disponer de dinero interviniendo, además, en relevantes operaciones económicas y contrayendo débitos y todo tipo de obligaciones⁷⁰⁶.

-Se podría argüir la prevención de un enriquecimiento ilícito de las personas que están al frente de los partidos políticos.

-La propia situación sistemática del título XIII bis, lo que permite argumentar que el orden y ubicación sistemática de los preceptos dentro del cuerpo del Código penal constituye un instrumento interpretativo más. Los actuales art. 304 bis y 304 ter CP, están situados después del blanqueo de capitales (delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico), y antes del delito fiscal, lo que pudiera indicar el componente económico del que gozan.

Existen también *argumentos en contra* de este planteamiento:

-Se podría argumentar que el enriquecimiento personal no es requisito necesario para que se afecte el bien jurídico, teniéndose en cuenta que los tipos penales no exigen tal enriquecimiento, como si exigen otros delitos contra el patrimonio o contra el orden socio-económico –art. 234.1 CP relativo al hurto: «*el que, con ánimo de lucro*»; art 248.1 CP relativo a la estafa: «*cometen estafa los que, con ánimo de lucro*»-.

-Los delitos de financiación ilegal de partidos políticos tampoco exigen la acusación de un perjuicio patrimonial que parezca indicar el peso del elemento patrimonial, como

⁷⁰⁶ MARTÍNEZ CUEVAS, M. D. *Régimen jurídico de los partidos políticos*. Op. cit., pp. 13-14.

si se exigen en otros delitos de carácter patrimonial –art 252.1 CP *in fine* relativo a la administración desleal «y de esta manera causen un perjuicio al patrimonio administrado»; a. 253. 1 CP relativo a la apropiación indebida: «en perjuicio de otro»-

-El núcleo de la acción típica, no está constituido por determinadas disposiciones patrimoniales como así se deduce del tenor literal de los preceptos 304 bis y 304 ter.

-La propia ubicación sistemática del título XIII bis no es un elemento, ni mucho menos, de suficiente consistencia como para argumentar el carácter patrimonial de los delitos de financiación ilegal de partidos políticos. Así lo indica SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS cuando manifiesta que no parece compatible situar los delitos de financiación ilegal de partidos políticos justo después de los delitos patrimoniales y socioeconómicos en sentido amplio con un contenido sustancial suficientemente individualizado, y los no menos socioeconómicos en sentido estricto, delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social. Para este autor, aunque es cierto que la referencia a financiación tiene un sesgo indudablemente económico, patrimonial, dinerario, no parece que los intereses a tutelar y los afectados por los comportamientos tengan esa misma naturaleza económica o patrimonial. Él se inclina por considerar que el legislador ha errado con la situación sistemática de las nuevas infracciones al equivocar la naturaleza de los delitos y la del medio comisivo: la financiación. Y concluye «son delitos que afectan a lo económico, por su vinculación con la financiación, pero no son delitos económicos ni socioeconómicos»⁷⁰⁷.

-La no protección ni siquiera de otros bienes de carácter patrimonial. Así lo explica OLAIZOLA NOGALES quien argumenta que resulta evidente que en el delito de financiación ilegal de partidos no encontramos un objeto de protección cuyo núcleo esencial se identifique con la protección de la economía, el sistema económico o, en definitiva, alguna parcela de ese sector, tal y como si acontece, por el contrario, en los genuinos delitos contra el orden socioeconómico institucionales⁷⁰⁸. Esta misma autora considera muy forzada la apreciación del perjuicio patrimonial y ello lo justifica en que las conductas de financiación ilegal buscan precisamente el beneficio patrimonial para el partido, no su perjuicio⁷⁰⁹.

-Además, tal y como indica ECHARRI CASI cuando se realizan prácticas corruptas no sólo se conculcan aspectos socio-patrimoniales, sino que al mismo tiempo éstas «atacan al recto ejercicio del poder, provocando discriminación y arbitrariedad, además de reducir a la mínima expresión el principio de igualdad de oportunidades, y de menoscabar la confianza en los poderes públicos, en el sistema de elección de los

⁷⁰⁷ SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, J. E. Capítulo vigésimo primero. Los delitos de financiación ilegal de partidos políticos. En: *Estudios sobre el código penal reformado (leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015)*. Op. cit., pp. 660-661.

⁷⁰⁸ OLAIZOLA NOGALES, I. Las reformas legales relacionadas con la financiación ilegal de los partidos políticos en España. En JAREÑO LEAL, A (dir.); DOVAL PAÍS, A (dir.). *Corrupción pública, prueba y delito: cuestiones de libertad e intimidad*. Aranzadi: Pamplona, 2015. p.265.

⁷⁰⁹ OLAIZOLA NOGALES, I. *La financiación ilegal de los partidos políticos: un foco de corrupción*. Op. cit., p.187.

representantes de la voluntad popular, y en el tráfico jurídico y mercantil, caso de la corrupción privada»⁷¹⁰.

En cuanto a la posible identificación del bien jurídico protegido con el de otros delitos de carácter patrimonial, debemos hacer las siguientes apreciaciones:

-En cuanto a la identificación con el objeto jurídico del delito fiscal, ésta ha de negarse. La doctrina mayoritaria considera que el bien jurídico protegido es el interés patrimonial de la hacienda, el patrimonio público concretado en la recaudación tributaria, la función tributaria o las funciones del tributo, o la vulneración del principio de solidaridad tributaria⁷¹¹. A este respecto se puede argumentar que, aunque la conceptualización de la financiación ilegal de partidos puede presentar muchas peculiaridades por el peculiar régimen tributario de los partidos, la hacienda pública resulta un objeto de protección fundamentalmente ajeno al injusto autónomo del delito de financiación ilegal de partidos.

-Respecto a relacionarlo con el objeto de protección del delito de fraude de subvenciones, hemos de negar también tal consideración. Los autores, en su mayoría han identificado como bien jurídico protegido el fin prestacional de las subvenciones o ayudas de las Administraciones públicas concebidas como bien jurídico supraindividual y vinculadas al sistema de atribución de recursos públicos para fomentar determinadas finalidades socioeconómicas y culturales. Incluso en el caso en que se pueda asimilar a estas conductas, como expone MAROTO CALATAYUD cuando los partidos falseen sus cuentas con el objetivo de garantizar esta financiación o incluso al destinar sus fondos a actividades fuera del objeto estatutario de la organización o directamente ilícitas, lo cierto es que se debe desechar dado que con las actuales redacciones de los tipos penales no se contempla como «perseguable» la financiación pública⁷¹².

-Nada tiene que ver, tampoco como el objeto de protección del blanqueo de capitales al tratarse de un delito socioeconómico que afecta a la fase de integración de los bienes de origen delictivo en el sistema económico legal⁷¹³.

-Y en cuanto al resto de delitos de carácter patrimonial tampoco se puede asimilar. Incluso en el caso del delito de administración desleal en el que, tal y como han destacado algunos autores⁷¹⁴, las donaciones ilícitas podrían constituir un perjuicio patrimonial para el partido porque se expone al mismo al riesgo de sanciones

⁷¹⁰ ECHARRI CASI, F. J. La financiación ilegal de partidos políticos: uno de los pilares de la corrupción pública. En: *Persuadir y razonar: estudios jurídicos en homenaje a José Manuel Maza Martín. Tomo I*. Op. cit., p. 390.

⁷¹¹ GALLEGO SOLER, J. I. Arts. 305-310 bis. 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*. VERA SÁNCHEZ, J.S (coord.). Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 1058-1059.

⁷¹² MAROTO CALATAYUD, M. *La financiación ilegal de partidos políticos. Un análisis político-criminal*. Op. cit., pp. 280 y ss.

⁷¹³ GALLEGO SOLER, J. I. Arts. 290-304. En: *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2015 Y LO 2/2015*. Op. cit., p. 1040.

⁷¹⁴ NIETO MARTÍN, A. Financiación ilegal de partidos políticos (arts. 10-13). En: *Fraude y corrupción en el Derecho penal económico europeo: eurodelitos de corrupción y fraude*. Op. cit., pp. 120 y ss. Vid, también, MAROTO CALATAYUD, M. *Corrupción y financiación de partidos políticos: un análisis político-criminal*. Tesis doctoral inédita. Universidad Castilla La-Mancha, 2012, pp. 322 y ss.

patrimoniales -riesgo que podría computarse como un riesgo patrimonial⁷¹⁵-, siguiendo la argumentación de NIETO MARTÍN no es propiamente un delito de apropiación indebida puesto que si se apropiara personalmente de los fondos debería acudirse al delito patrimonial pertinente⁷¹⁶.

2. Delitos societarios y falsedades documentales y societarias.

Los delitos societarios son concebidos como instrumentos de control del comportamiento de empresas y sociedades⁷¹⁷.

La dificultad de considerar la financiación ilegal de partidos políticos como un delito societario estriba en que este tipo de delitos está pensado para sociedades. Sería un ejercicio muy forzado considerar a los partidos políticos como sociedades en el sentido en el que está redactado en el art. 297 CP: *«A los efectos de este Capítulo se entiende por sociedad toda cooperativa, Caja de Ahorros, mutua, entidad financiera o de crédito, fundación, sociedad mercantil o cualquier otra entidad de análoga naturaleza que para el cumplimiento de sus fines participe de modo permanente en el mercado.»*

Se podría argumentar que este precepto asimila a sociedad a *«cualquier otra entidad de análoga naturaleza que para el cumplimiento de sus fines participe de modo permanente en el mercado»*. La dificultad estriba en las expresiones tan indeterminadas de esta frase puesto que no se explica de forma precisa el significado de tales términos⁷¹⁸.

El principal argumento que podemos señalar para excluir a los partidos políticos como sociedades a los efectos de este precepto es que conforme al art. 6 LOFPP, apartado uno *«Los partidos políticos no podrán desarrollar actividades mercantiles de ninguna clase»*. Este mismo texto normativo aclara, justo a continuación, la exclusión como actividad mercantil de las actividades propias a las que se refiere la letra b) del apartado dos, artículo

⁷¹⁵ En efecto, la LOFPP contempla en su art. 17 sanciones económicas.

⁷¹⁶ NIETO MARTÍN A. *Financiación ilegal de partidos políticos (arts. 10-13)*. En: *Fraude y corrupción en el Derecho penal económico europeo: eurodelitos de corrupción y fraude*. Op. cit., p. 133.

⁷¹⁷ MAROTO CALATAYUD, M; *La financiación ilegal de partidos políticos. Un análisis político criminal*. Op. cit., p. 241.

⁷¹⁸ Esto mismo ha sido puesto de manifiesto por la doctrina, en particular vid. CASTRO MORENO, A. *El concepto penal de sociedad en los delitos societarios: el art. 297 del nuevo Código Penal*. En *Jueces para la Democracia* núm. 31, 1998, p. 54.

2⁷¹⁹. Y aun considerando que los partidos políticos tengan una faceta mercantil⁷²⁰, ésta nunca se puede identificar como realizada de forma permanente en el mercado⁷²¹.

A pesar de ello, ¿se podría considerar algún bien jurídico presente en alguno de estos delitos societarios como el bien jurídico protegido en los delitos de los artículos pertenecientes al Título XIII bis CP?

Si observamos los principales bienes jurídicos de estos tipos penales nos encontramos que en el art. 291 CP lo que se protege es el interés patrimonial del socio minoritario⁷²², en el art. 292 CP el patrimonio de la sociedad o de los socios⁷²³ y en términos generales los derechos de los socios⁷²⁴, mientras que en el art. 294 CP es la ordenación del sistema económico referido a sectores en el que las sociedades -por su naturaleza o actividad- están sometidas a regulación y supervisión administrativa⁷²⁵.

Ha puesto de manifiesto MAROTO CALATAYUD que en el ámbito de partidos políticos se puede defender que la protección de los intereses del partido y de los socios minoritarios, es decir la tutela penal de las reglas democráticas de funcionamiento y de la transparencia dentro del partido, sirven tanto como mecanismos de protección de los socios como forma de promoción del correcto funcionamiento del mercado político, esto es, de la interacción entre distintas fuerzas políticas⁷²⁶.

Cierto es que en relación al art. 293 CP, al igual que existe una protección de los derechos de los socios minoritarios, la vulneración de derechos de los militantes puede tener un sustento sólido tanto desde el punto de vista político-criminal como, normativamente, desde el punto de vista de democracia interna del artículo 6 de la Constitución Sin embargo considerar esta interpretación resultaría un ejercicio intelectual muy forzado y realmente lo que se protegería sería el funcionamiento del partido político y de la transparencia, que más bien estaría relacionado con un delito contra el orden constitucional pues entraría en juego el art. 6 de la CE, como objeto de protección

⁷¹⁹ La LOFPP considera como recurso procedente de la financiación privada en el art 2. Dos b) «*Los productos de las actividades propias del partido, así como de aquellas reflejadas en la documentación contable y sometidas al control del Tribunal de Cuentas, que se vengán desarrollando tradicionalmente en sus sedes y faciliten el contacto y la interacción con los ciudadanos; los rendimientos procedentes de sus actividades promocionales y los que puedan obtenerse de los servicios que puedan prestar en relación con sus fines específicos*».

⁷²⁰ Así es puesto de manifiesto por MAROTO CALATAYUD, M. *Corrupción y financiación de partidos políticos*. Op. cit., p. 317, al indicar que los partidos políticos han mantenido estructuras empresariales con cobertura legal, cuyo objeto social ha sido la tenencia y administración de bienes inmobiliarios y las actividades promotoras de construcción de sedes y locales de los partidos, pero también, la hostelería, la edición de medios de comunicación, la venta de merchandising del partido, etc. También destaca este autor en MAROTO CALATAYUD, M. *La financiación ilegal de partidos políticos. Un análisis político criminal*. Op. cit., pp 246, el hecho de que los partidos políticos constituyen sociedad a efectos tributarios puesto que tributan en un régimen muy privilegiado del Impuesto de Sociedades.

⁷²¹ En este sentido OLAIZOLA NOGALES, I. *La financiación ilegal de los partidos políticos: un foco de corrupción*. Op. cit., p.189. Así lo expresa al explicar que los partidos políticos no buscan el máximo beneficio en términos económicos como si hace una sociedad mercantil.

⁷²² GALLEGO SOLER, J. I. Arts. 290-304. En: *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2015 Y LO 2/2015*. Op. cit., p.1022.

⁷²³ *Ibíd.*, p.1025.

⁷²⁴ *Ibíd.*, p.1027.

⁷²⁵ *Ibíd.*, p.1030.

⁷²⁶ MAROTO CALATAYUD, M. *La financiación ilegal de partidos políticos. Un análisis político criminal*. Op. cit., pp 242.

realmente principal, por lo que, en consecuencia, con la financiación ilegal de partidos políticos no se lesionaría ningún bien jurídico protegido en los delitos societarios.

Pero es que, además, el propio MAROTO CALATAYUD reconoce que el tipo no casa demasiado bien con la tutela de la democracia interna, y en concreto con la transparencia interna, como tutela de derechos políticos (fundados en el artículo 6 de la Constitución Española)⁷²⁷.

Especial consideración hay que hacer con la *relación existente entre la financiación ilegal de los partidos políticos y las falsedades documentales, concretamente con las falsedades societarias*.

En primer lugar, *en relación a las falsedades documentales*, MAROTO CALATAYUD entiende que los delitos generales de falsedades documentales -arts. 390 y 399 CP-, por carecer de la orientación patrimonialista que sí tienen los tipos especiales, parecen más idóneos para captar el injusto específico de los casos de financiación ilegal de partidos como supuestos de infracción de los derechos de información de las bases del partido. Son tres los ámbitos de tutela que este autor consideraría afectados: a) Control interno: los derechos de información y participación de las bases; b) control horizontal: los derechos del resto de participantes en el sistema de partidos, y de la ciudadanía en general, a la concurrencia o competencia leal y democrática; c) control externo: los derechos de la administración pública que no sea vean ilícitamente influenciados por criterios privados fruto de intereses económicos, algo a lo que las falsedades documentales también contribuirán, aunque sea sólo en la medida en que impiden una fiscalización externa correcta de las actividades de los partidos, y por tanto la verificación de que existen potenciales vínculos de reciprocidad entre determinadas decisiones y determinadas donaciones⁷²⁸.

No obstante, no podemos considerar, aun con estos argumentos, que el objeto de protección de los delitos de financiación ilegal de los partidos políticos se pueda identificar con las falsedades documentales, puesto que estas constituirían en todo caso conductas instrumentales a la mayor parte de las modalidades de financiación ilegal de partidos. Y mucho menos podemos identificarlos con éstas si consideramos el bien jurídico protegido del art 390 CP⁷²⁹ como «*la confianza y seguridad del ciudadano en el tráfico jurídico a través de la protección de las tres funciones atribuidas a los documentos: perpetuación, garantía y prueba*».

En segundo lugar, *con respecto a las falsedades societarias* se ha defendido por parte de la doctrina mayoritaria que en el art. 290 CP no se protege la información en sí misma, sino el perjuicio económico que pueda ocasionar su ausencia o manipulación en sujetos con intereses patrimoniales en la organización⁷³⁰. Ya hemos defendido en el anterior apartado, que no es objeto de protección penal estos perjuicios económicos por lo motivos allí expuestos.

⁷²⁷ *Ibíd.*, p. 263.

⁷²⁸ *Ibíd.*, p. 271.

⁷²⁹ GÓMEZ MARTÍN, V. Arts. 386-403. En: *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2015 Y LO 2/2015*. Op. cit., p. 1336

⁷³⁰ GALLEGO SOLER, J. I. Arts. 290-304. En: *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2015 Y LO 2/2015*. Op. cit., p. 1017.

Por otra parte, según la jurisprudencia el interés inmediatamente protegido es la veracidad y la transparencia en la información societaria, que actúa de barrera de evitación de perjuicios económicos para todos los terceros, pues la transparencia en la información económico-contable de la empresa es un elemento consustancial al sistema de economía del mercado⁷³¹ Mientras que otro sector minoritario ha defendido que el derecho de los destinatarios de la información social a obtener una información completa y veraz sobre la situación jurídica o económica de la entidad, lo que se ajusta a una perspectiva orientada a la protección de los derechos de los socios y la democracia intrapartido⁷³².

Sin embargo, este no es el objeto de protección del legislador a la hora de regular estas conductas pues de ningún modo, atendiendo a la literalidad del precepto, se puede considerar que lo que se defiende es la información societaria, pues no llega a nombrarla en ningún modo y si esa hubiese sido la voluntad del legislador hubiese redactado los tipos penales de forma similar a como se hace en el art. 390 CP o, más concretamente, como sí lo hizo en el art 149 LOREG o, incluso, como se hace en otros países cuyos tipos penales- en relación a la financiación ilegal de los partidos políticos- suelen responder al modelo de falsedades contables, como también veremos más adelante.

3. Delitos relativos al mercado y los consumidores.

Esta idea fue propuesta por el PNV, cuando se estaba tramitando la tipificación de los delitos de financiación ilegal de partidos políticos, que consideró que éstos debían estar entre los delitos relativos al mercado y los consumidores, como subtipo del 286 bis CP, que tipifica la corrupción entre particulares.

Si atendemos a lo que la doctrina entiende que se protege estos delitos, observamos que es «la competencia legal y justa en el ámbito de los negocios privados como medio para preservar las reglas del buen funcionamiento del mercado, así como la competitividad justa y honesta en las competiciones deportivas profesionales»⁷³³.

Descartamos la identificación con el objeto de protección de los delitos que estamos analizando por su ámbito de aplicación al ámbito del mercado y los consumidores –que en nada tiene que ver al ámbito de los partidos políticos- si bien analógicamente podríamos pensar, en relación con la financiación de las formaciones políticas, en el buen funcionamiento del “*mercado de partidos políticos*”. No obstante, reconocemos que esto constituiría un ejercicio muy forzado de interpretación y que, además, este buen funcionamiento sería una de las características del correcto funcionamiento del sistema de partidos que está en relación directa con los delitos contra el orden constitucional, como examinaremos más adelante.

⁷³¹ *Ibíd.*

⁷³² *Ibíd.*

⁷³³ SANTANA VEGA, D. Arts. 278-289. CORCOY BIDASOLO, M; MIR PUIG, S. En: *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2015 Y LO 2/2015*. Op cit., p. 1002.

4. Delitos desde la óptica de la criminalidad organizada.

Existe una interpretación del delito en examen desde la óptica de la organización criminal y de la criminalidad organizada, y este puede ser uno de los motivos que han provocado que uno de los tipos de financiación ilegal introducido en 2015 haya sido, precisamente, uno de organización ilegal - el del art 304 ter CP-.

Antecedentes de ello tenemos, por ejemplo, en el famoso «Caso Filesa», en que se acudió a la asociación ilícita para castigar ciertas conductas en la financiación ilegal de los partidos políticos.

La criminalidad organizada ha tenido respuesta en nuestro ordenamiento jurídico a través de la incorporación de diversos tipos penales, esencialmente el de asociaciones ilícitas - regulado en el art. 515 y ss. del CP- y el de organización criminal del art. 570 bis y ss. del CP.

Respecto al bien jurídico protegido en el delito de *asociaciones ilícitas* existe una controversia latente siendo las principales tendencias⁷³⁴:

-Su identificación con el protegido en el delito para cuya comisión se ha constituido la asociación, dotando a este tipo penal una naturaleza preparatoria (adelanto de la barreta punitiva a actos preparatorios).

A nuestro juicio, no existiría ningún tipo de obstáculo para identificar el bien jurídico protegido en el art. 304 ter con esta concepción del bien jurídico protegido en las asociaciones ilícitas.

-Considerar que es el orden público y la hegemonía estatal o el ejercicio correcto del derecho fundamental de asociación.

Por su parte, el bien jurídico protegido en el *delito de organización criminal* se relaciona con el orden público entendido como: a) requisito de funcionamiento democrático, particularmente en el mantenimiento de relaciones de sujeción u lealtad generales frente al ordenamiento democrático constitucional; b) infracción de ciertos deberes tradicionalmente prohibidos en ordenamientos de democracia militante o en la puesta en peligro de determinadas funciones estatales relativas al ordenamiento democrático⁷³⁵.

No nos mostramos partidarios de la identificación con el orden público, puesto que este se identifica con el funcionamiento de la democracia. En consecuencia, identificar directamente la financiación ilegal de partidos políticos con el orden público supondría realizar una concreción desmesurada del bien jurídico, puesto que se dejaría de lado otros bienes constitucionales de igual importancia que resultan igualmente afectados por estas conductas, tal y como explicaremos más adelante.

⁷³⁴ VERA SÁNCHEZ, J. S. Arts. 515-521. En: *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2015 Y LO 2/2015*. Op cit., p. 1619.

⁷³⁵ VERA SÁNCHEZ, J. S. Arts. 563-570. En: *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*. Op. cit., p. 1717.

5. Delitos contra la administración pública.

En este apartado intentaremos dilucidar, si las conductas de financiación ilegal de partidos políticos, tanto entendidas como cometidas por el propio partido o su intervención desde las reglas especiales en los delitos especiales⁷³⁶ como cometidas por otras personas jurídicas o particulares, atentan contra el bien o bienes jurídicos protegidos en los delitos contra la administración pública.

Tradicionalmente, este tipo de comportamientos se han intentado perseguir desde otros delitos tipificados relacionados con la administración pública –recogidos en el título XIX del CP -tales como el cohecho, la prevaricación administrativa, la malversación de fondos públicos o administración desleal, tráfico de influencias, etc.-.

La aplicación de los delitos contra la administración pública en supuestos de financiación ilegal de partidos políticos ha sido algo frecuente en nuestra práctica judicial antes de su expresa tipificación en nuestro Código Penal⁷³⁷.

Esta conexión con los delitos contra la Administración Pública ya fue puesta de manifiesto en los debates parlamentarios de UPD mediante la enmienda número 586 que proponía situar los delitos de financiación ilegal en el seno de aquel grupo delictivo mediante la adición de un Capítulo XI (arts. 445 bis y 445 ter) del Título XIX, justo después de los «*delitos de corrupción en las transacciones comerciales internacionales*». Por su parte Compromís propuso introducirlo como artículo 422 bis y ter CP, también entre los delitos contra la administración pública pero esta vez vinculados al tipo de cohecho consistente en la aceptación de regalos.

Los *posibles argumentos para considerar los delitos de financiación ilegal como delitos contra la administración pública* son: a) la necesidad de mejorar e implementar instrumentos de represión y prevención e la corrupción pública, tal y como se señala en la Exposición de Motivos de la Ley; b) la propia configuración del tipo penal, siguiendo la técnica del cohecho, castigando tanto al donante como al receptor de la ayuda hace pensar que se pueda considerar como un delito contra la administración pública.

Tradicionalmente este conjunto de delitos de ha identificado con una serie de bienes jurídicos protegidos⁷³⁸:

- a) *No comercialidad de los actos públicos.*
- b) *Lesión de la confianza pública en el ejercicio del poder administrativo y judicial.*

En este sentido, BACIGALUPO ZAPATER considera que los delitos contra la administración pública, además de quebrantar un deber funcional, suponen una lesión de confianza pública en el ejercicio del poder administrativo o judicial de acuerdo a los principios de un Estado de Derecho⁷³⁹.

⁷³⁶ MAROTO CALATATUD, M. *La financiación ilegal de partidos políticos. Un análisis político-criminal*. Op cit., p. 212.

⁷³⁷ Entre otras muchas, STS núm. 1312/1994 de 24 de junio de 1994.

⁷³⁸ OLAIZOLA NOGALES, I. *La financiación ilegal de los partidos políticos: un foco de corrupción*. Op. cit., pp. 27 y ss.

⁷³⁹ BACIGALUPO ZAPATER, E. *Sobre la reforma de los delitos de funcionarios*. En: Documentación Jurídica 37/40, núm. 198, vol. 1, p. 1099.

c) *Adecuado trato igualitario que debe regir todas las actuaciones de la Administración.*

d) *La imparcialidad y objetividad de la administración pública* entendida como la ausencia de interferencias en la toma de decisiones públicas, que únicamente deben estar guiadas por los fines que legalmente justifican su desempeño que vincula no sólo a poderes públicos sino también a los particulares⁷⁴⁰.

Constituye el eje fundamental del ejercicio constitucional de la función pública⁷⁴¹.

Como afirma CUGAT MAURI «la normativa que regula la financiación de los partidos políticos enlaza con la que protege la imparcialidad de la administración pública, en la medida en que los funcionarios pueden verse condicionados en sus decisiones en el ámbito administrativo por la voluntad de quien financia a las formaciones políticas a las que pertenecen»⁷⁴².

e) *Correcto funcionamiento de la administración pública.*

Vamos a prestar especial importancia a este último porque, doctrinalmente se ha considerado que en los delitos del Título XIX el bien jurídico protegido con carácter general es el *correcto funcionamiento de la Administración pública*⁷⁴³.

El problema de intentar identificar el objeto de la financiación ilegal de los partidos políticos con el correcto funcionamiento de la Administración Pública, consiste en que dada la extraña naturaleza de los partidos políticos *existe una gran controversia en integrar a estas entidades dentro de la administración.*

Como argumentos a favor nos encontramos que:

-Por un lado, MAROTO CALATAYUD señala que «frente a una construcción ideal de los partidos como entidades privadas y voluntarios, la realidad demuestra que los partidos actúan como entidades cuasipúblicas», continuando poniendo de manifiesto este autor que, por un lado, ejercen de iure importantes funciones públicas contempladas en la Constitución –concurrir a la formación de la voluntad popular y manifestarla- y por otro lado, ejercen de facto un dominio informal sobre la actividad pública y administrativa⁷⁴⁴. Termina concluyendo a este respecto que «estas dos perspectivas abren una vía de análisis similar a la de las distinciones entre funcionario de hecho o de derecho, o administrador de hecho o de derecho»⁷⁴⁵.

⁷⁴⁰ MAROTO CALATAYUD, M. *La financiación ilegal de partidos políticos. Un análisis político-criminal.* Op.cit., p.188.

⁷⁴¹ *Ibíd.*, p. 186.

⁷⁴² CUGAT MAURI, M. *La desviación del interés general y el tráfico de influencias.* Op. cit., p. 148.

⁷⁴³ MIR PUIG, C. Arts. 404-445. 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.1377.

⁷⁴⁴ MAROTO CALATAYUD, M. *Corrupción y financiación de partidos políticos: un análisis político-criminal.* Op. cit., p. 271. Vid. también MAROTO CALATAYUD, M. *La financiación ilegal de partidos políticos. Un análisis político-criminal.* Op. cit., pp. 194-195. En esta última monografía, este autor afirma que «es habitual que los miembros de un partido político ostenten posiciones de dominio sobre el ejercicio de funciones públicas perfectamente equiparables a las de funcionarios o autoridades.

⁷⁴⁵ MAROTO CALATAYUD, M. *La financiación ilegal de partidos políticos. Un análisis político-criminal.* Op. cit., p.195.

-También señala este mismo autor que, se trata de organizaciones que ejercen y participan en funciones públicas⁷⁴⁶, siendo posible argumentar, a este respecto, que a los miembros de un partido se les pueda aplicar un régimen penal similar al de partícipe en el ejercicio de funciones públicas.

-En las SSTC núm. 10/1983, de 21 de febrero de 1983⁷⁴⁷ y núm. 48/2003, de 12 de marzo de 2003 –entre otras- se reconoce que los partidos, siendo asociaciones de naturaleza privada, tienen una relevancia constitucional y ejercen funciones públicas (concurrir a la formación de la voluntad popular y manifestarla) contempladas en la Constitución. BASTIDA FREIJEDO se muestra contraria en este sentido, argumentando que los partidos políticos ejercen funciones de especial relevancia constitucional pero no de naturaleza pública, a pesar de la creciente integración de los partidos en el aparato estatal⁷⁴⁸.

-La propia argumentación que realizan los textos legislativos. Por un lado, la Exposición de Motivos LOPP, afirma que los partidos forman parte de la estructura constitucional y realizan funciones de una importancia constitucional primaria. Por su parte la LOFPP, reconoce que los partidos políticos son asociaciones privada que cumplen una función pública trascendental en nuestro sistema democrático al ser instrumentos de representación política y de formación de la voluntad popular. También hay que tener en cuenta, que se incluyó en la Ley de Transparencia, junto a las organizaciones de naturaleza pública a los partidos políticos como sujetos obligados por la mencionada ley, por lo que parece apuntar en la dirección del reconocimiento jurídico de esas funciones. Por último, la LO 7/2012, de 27 de diciembre, introdujo a los partidos políticos dentro de la responsabilidad penal de las personas jurídicas pareciendo equipararlas a la Administración Pública. Según MAROTO CALATAYUD esto ilustra la cercanía de los grandes partidos políticos en el modelo cártel a la burocracia estatal, idea que para VALEIJE ALVAREZ es central a la definición que el código hace de funcionario público: funcionario desde el punto de vista penal es todo aquel que está incorporado a la organización burocrática del Estado⁷⁴⁹.

- También MAROTO CALATAYUD destaca el hecho de que los partidos, especialmente los mayoritarios, que ocupan el poder ejecutivo controlan de hecho los puestos de libre designación en las distintas administraciones. Los cargos de libre designación, el personal eventual asesor o de confianza constituyen un puente entre el poder decisor de los partidos y el ámbito administrativo, que permite una expansión del ámbito de decisión de los Partidos hacia la administración pública⁷⁵⁰. Y es que en palabras de este autor «No cabe poner en duda que pese a que se configure a los

⁷⁴⁶ *Ibíd.*, pp. 197 y 240- 241.

⁷⁴⁷ Se establece en esta sentencia que «*Los partidos políticos son asociaciones libres, no son órganos del Estado, por lo que el poder que ejercen se legitima sólo en virtud de la libre aceptación de los estatutos y, en consecuencia, sólo pueden ejercerse sobre quienes, en virtud de una opción personal libre, forman parte del partido*».

⁷⁴⁸ BASTIDA FREIJEDO, J. La relevancia constitucional de los partidos políticos y sus diferentes significados. La falsa cuestión de la naturaleza de los partidos. En: GONZÁLEZ ENCINAR, J.J. (coord.). *Derecho de partidos*. Madrid: Espasa-Calpe, 1992. p. 89.

⁷⁴⁹ VALEIJE ALVAREZ, I. *Reflexiones sobre los conceptos penales de funcionario público, función pública y “personas que desempeñan una función pública”*. En Cuadernos de Política Criminal, núm. 104, 2011. p. 493.

⁷⁵⁰ MAROTO CALATAYUD, M. *Corrupción y financiación de partidos políticos: un análisis político-criminal*. Op. cit., p. 272 y ss.

partidos como asociaciones, éstos tienen una relación privilegiada con el Estado, pues ocupan muchas sus posiciones más importantes⁷⁵¹». Además, afirma que «no cabe duda de que el peso de los partidos dominantes en el poder ejecutivo tiene una repercusión directa sobre la acción administrativa»⁷⁵². Otro ejemplo, en este sentido, de control de los partidos sobre la Administración es el sistema de cuotas por el que se reparten determinados cargos de gran relevancia institucional (El TC o Consejo General del poder Judicial)⁷⁵³.

- Por su parte, BASTIDA FREIJEDO explica que, aun no siendo poderes públicos, ejercen efectivamente algunas funciones calificadas como tales, las que la Constitución reconoce en su artículo. 6 que resultan de la más alta importancia en una democracia⁷⁵⁴.

-En definitiva, a juicio de MAROTO CALATAYUD, el encuadramiento de la financiación ilegal de partidos entre los delitos de funcionarios o delitos contra una administración pública entendida en sentido amplio, especialmente en lo que se refiere a los grandes partidos políticos como un control de facto sobre importantes facetas de la vida administrativa, no resulta descabellado⁷⁵⁵.

-Tal y como se ha puesto de manifiesto en más de una ocasión por parte de la doctrina, resultaría incoherente aceptar que un alto cargo de un partido político mayoritario, con grandes prerrogativas formales e informales sobre amplias parcelas de la acción estatal, incluidos los procesos electorales no pueda ser considerado funcionario público a efectos penales, mientras que el interventor de una mesa electoral o el suplente de un vocal de la misma, sí lo es de acuerdo con la ley⁷⁵⁶ -art. 135 LOREG⁷⁵⁷-

A nuestro modo de ver, *considerar a las formaciones políticas como integrantes de la administración pública utilizando los argumentos anteriormente expuestos sería un ejercicio de interpretación excesivamente forzado por varios motivos:*

1. Porque, tal y como pone de manifiesto el propio MAROTO CALATAYUD⁷⁵⁸, los tribunales no han calificado los hechos relacionados con la financiación ilegal de partidos políticos como delitos contra la Administración Pública precisamente por la

⁷⁵¹ MAROTO CALATAYUD, M. *La financiación ilegal de partidos políticos. Un análisis político-criminal*. Op. cit., p.195.

⁷⁵² *Ibid.*, p. 198.

⁷⁵³ MAROTO CALATAYUD, M. *Corrupción y financiación de partidos políticos: un análisis político-criminal*. Op. cit., p. 276.

⁷⁵⁴ BASTIDA FREIJEDO, F.J. La relevancia constitucional de los partidos políticos y sus diferentes significados. La falsa cuestión de la naturaleza de los partidos. En: *Derecho de partidos*. Op.cit., p. 84.

⁷⁵⁵ MAROTO CALATAYUD, M. *La financiación ilegal de partidos políticos. Un análisis político-criminal*. Op. cit., p. 203.

⁷⁵⁶ OLAIZOLA NOGALES, I. *La financiación ilegal de los partidos políticos: un foco de corrupción*. Op. cit., p.165.

⁷⁵⁷ Art 135 LOREG: «A los efectos de este capítulo son funcionarios públicos los que tengan esta consideración según el CP, quienes desempeñen alguna función pública relacionadas con las elecciones, y en particular los presidentes y vocales de las juntas electorales, los presidentes, vocales e interventores de las mesas electorales y los correspondientes suplentes».

⁷⁵⁸ MAROTO CALATAYUD, M. *Corrupción y financiación de partidos políticos: un análisis político-criminal*. Op. cit., p. 269.

no consideración como funcionarios públicos⁷⁵⁹, a efectos penales, de los cargos de los partidos políticos.

2. Porque los partidos políticos no ejercen funciones públicas ya que estas vienen caracterizadas por⁷⁶⁰:

-Un elemento teleológico: Satisfacción de intereses colectivos.

-Un elemento subjetivo: la actividad debe desarrollarse por un ente público.

-Un elemento objetivo. La actividad debe regularse por un ente público no siendo preciso que la relación contractual entre el sujeto que desarrolla la actividad y el ente público esté sujeta a Derecho administrativo, sino la actividad en sí misma.

Es precisamente en el elemento subjetivo, donde los partidos políticos no cumplirían ya que tal y como ha sido declarado por la jurisprudencia se configuran como asociaciones de naturaleza privada.

3. El hecho de que influyan o controlen de facto facetas de la vida administrativa no implica «*per se*» que se consideren integradas en la administración pública.

Todo ello nos hace pensar que *el bien jurídico protegido de forma inmediata en los delitos de financiación ilegal de los partidos políticos no es el correcto funcionamiento de la administración pública o la imparcialidad de ésta, aunque sí de forma mediata* pues está en la finalidad de la nueva reforma del CP, en la que se incorporan los tipos penales que estamos analizando, evitar toda clase de corrupción –incluida la corrupción pública que afectaría a estos bienes jurídicos) y estos han sido uno de los motivos por los cuales se ha criminalizado la financiación ilegal de los partidos políticos.

6. Delitos electorales.

Es necesario estudiar si la financiación ilegal puede identificarse con el bien jurídico de los delitos electorales.

La doctrina aparta a los delitos electorales como integrantes de la categoría de ilícitos contra la administración pública, a pesar de la relación que pueda existir entre ellos.

⁷⁵⁹ El concepto penal de funcionario público se recoge en el art 24 de nuestro Código Penal, apartado 2: «*Se considerará funcionario público todo el que por disposición inmediata de la ley o por elección o por nombramiento de autoridad competente participe en el ejercicio de funciones públicas*». Sobre las diferentes definiciones de función Pública vid. OLAIZOLA NOGALES, I. Los delitos contra la Administración Pública. En: MIR PUIG; CORCOY BIDASOLO (dirs.); GÓMEZ MARTÍN (coord.). *Nuevas tendencias en Política Criminal. Una auditoría al Código Penal Español de 1995*. Madrid-Buenos Aires, ReusIBdeF, 2006. p. 79. Vid., también, OLAIZOLA NOGALES, I. *El delito de cohecho*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 1999, p. 125. Y sobre la naturaleza jurídica de los partidos vid. RODRÍGUEZ LÓPEZ, A. *Reflexiones acerca de la naturaleza jurídica de los partidos políticos*. En *Actualidad Administrativa*, núm. 4, 210/2009.

⁷⁶⁰ OLAIZOLA NOGALES, I. *El delito de cohecho*. Op. cit., pp. 134 y ss.

Así, MAROTO CALATAYUD es de la opinión de que delitos electorales no son delitos contra la administración pública, pero que el bien jurídico que justifica la existencia de estos tipos penales recogidos en la LOREG ha de guardar mucha relación con el ejercicio de funciones públicas⁷⁶¹.

Por su parte, PUENTE ABA pone de manifiesto que los delitos tipificados en los arts. 149 LOREG–falsedad contable electoral- y 150 LOREG –apropiación indebida de fondos electorales-, o al menos así se extrae de los debates parlamentarios, tendrían como objeto de protección el libre concurso de los ciudadanos a determinar la política nacional⁷⁶².

Otros autores argumentan que lo que se protege es la pureza y transparencia del proceso electoral o el propio proceso electoral en sí -como forma de protección del derecho a la participación política, o de los procesos de formación de la voluntad popular-constituyendo, sin duda, formas de protección de aspectos especialmente importantes de la correcta e imparcial formación del aparato público-administrativo en general⁷⁶³.

En cualquier caso, dada la configuración actual de los partidos políticos como instituciones transcendentales mucho más allá del periodo electoral, y con funciones constitucionales claramente más ambiciosas, hemos de descartar identificar bien jurídico de los delitos de financiación ilegal con el de los delitos electorales. Y es que estudiar la financiación ilegal como un delito electoral supondría restringirse a supuestos muy limitados y no abarcar el problema en su completa magnitud.

7. Delitos contra el orden constitucional.

En el Código Penal, en su título XXI, bajo la rúbrica «*Delitos contra la Constitución*» se integran los delitos de rebelión (Cap.I), contra la corona (Cap.II), contra las instituciones del Estado y la división de poderes -en cuyos artículos se defiende el correcto funcionamiento de la más altas instituciones del estado entre las que se encuentran las funciones legislativas de los representantes, el sistema de separación de poderes y el correcto funcionamiento del sistema democrático- (Cap. III), contra el ejercicio de los derechos, garantías y libertades públicas fundamentales (Cap. IV), de los delitos cometidos por los funcionarios públicos contra las garantías constitucionales (Cap. V) y de los Ultrajes a España (Cap. VI)-.

Entiende la doctrina que en estos delitos se protegen distintos bienes jurídicos cuyo nexo común viene representado por su relevancia jurídico política al formar o representar el orden constitucional dimanante del pacto constituyente de 1978 y en los que se protege el orden político-constitucional democrático⁷⁶⁴.

⁷⁶¹ MAROTO CALATAYUD, M. *La financiación ilegal de partidos políticos. Un análisis político-criminal*. Op. cit., p.227.

⁷⁶² PUENTE ABA, L.M. Financiación ilegal y delitos de apropiación indebida de fondos electorales. En: FARALDO CABANA, P (dir.) y BRANDARIZ GARCÍA, J.A (coord.). *Comentarios a la legislación penal especial*. Valladolid: Lex Nova, 2012.

⁷⁶³ MUÑOZ CUESTA, F.J; MARTÍ CRUCHAGA, V. *Delitos electorales*. En Diario La Ley, núm. 6887, 2008, p. 2.

⁷⁶⁴ CARPIO BRIZ, D. Arts. 472-509. 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., p. 1560.

Gran parte de la doctrina ha entendido que los nuevos delitos de financiación ilegal de los partidos se han de integrar en este título porque sus conductas que quebrantan el aludido orden constitucional. Esta es la idea que expresa SAINZ CANTERO CAPARRÓS cuando asevera que «a la postre, en nuestro sistema son los partidos políticos los que pueden mediatizar, condicionar, componer los órganos de los que dependen los tres poderes del Estado; los partidos políticos no sólo representan al estado soberano, sino que son determinantes en el desarrollo y ejercicio de los otros poderes del estado»⁷⁶⁵.

Acierta, en nuestra opinión, este autor con este planteamiento por la gran trascendencia que tienen las formaciones políticas en el desarrollo y ejercicio de los poderes del estado, constituyendo la financiación ilegal de los partidos políticos un claro quebrantamiento a este orden constitucional, atentando al propio sistema constitucional y a las propias reglas del sistema democrático.

A la hora de definir el bien jurídico protegido, hay quienes consideran que se tutela el correcto funcionamiento del sistema de partidos en general y otros que abogan por las funciones que los partidos políticos constitucionalmente ejercen hacia los ciudadanos.

A continuación, pasamos a analizar las singularidades de cada una de estas posturas comentadas, comparándolas entre ellas.

7.1 El correcto funcionamiento constitucional del sistema democrático de partidos.

Una primera aproximación a esta concepción como bien jurídico protegido nos la señala NIETO MARTÍN quien considera que la financiación ilegal lesiona bienes jurídicos autónomos merecedores de protección penal tales como *la transparencia de la financiación ilegal, la igualdad de oportunidades entre las distintas fuerzas políticas y la democracia interna de los partidos*⁷⁶⁶.

Afirma este autor que «este objetivo se concreta en primer término en garantizar que los partidos políticos actúen defendiendo los intereses de clase o políticos que tengan marcados para que no acaben siendo una herramienta en manos de determinados intereses privados. Al mismo tiempo, se exige, para este correcto funcionamiento que se cumpla el mandato de igualdad de oportunidades entre las fuerzas políticas, en el sentido de igualdad de armas y recursos, así como la transparencia patrimonial de los partidos, que constituyen requisitos indispensables para que el voto pueda ser verdaderamente responsable y, por tanto, libre»⁷⁶⁷.

⁷⁶⁵ SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, J. E. Capítulo vigésimo primero. Los delitos de financiación ilegal de partidos políticos. En: *Estudios sobre el código penal reformado (leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015)*. Op. cit., 661.

⁷⁶⁶ NIETO MARTÍN, A. Financiación ilegal de partidos políticos (arts. 10-13). En: *Fraude y corrupción en el Derecho penal económico europeo: eurodelitos de corrupción y fraude*. Op. cit., p. 123.

⁷⁶⁷ *Ibíd.*, p. 123.

Este mismo autor ya apunta que todos estos bienes jurídicos, que a su juicio son dignos de protección penal se pueden reconducir al correcto funcionamiento del sistema de partidos.

Por su parte, MAROTO CALATAYUD entiende que el injusto específico de la financiación ilegal abarca la *alteración del funcionamiento del sistema de partidos* tanto en lo que se refiere a la igualdad de oportunidades entre los partidos como a la quiebra de la democracia interna y la *oligarquización de las organizaciones políticas* que implica⁷⁶⁸.

VERA SÁNCHEZ entiende el bien jurídico protegido es el *correcto funcionamiento del sistema democrático de partidos* concretado en el aspecto de la transparencia de financiación y la igualdad de oportunidades para todas las formaciones políticas. Con ello se pretende garantizar la confianza de los ciudadanos en el sistema de financiación de partidos y, en definitiva, del sistema político en su conjunto⁷⁶⁹.

En definitiva, de todas estas apreciaciones podemos inferir que, para los autores que defienden esta posición⁷⁷⁰, el bien jurídico protegido sería *el correcto funcionamiento del sistema democrático de partidos* que estaría caracterizado o concretado por una serie de intereses autónomos de extraordinaria importancia para el funcionamiento del sistema democrático⁷⁷¹:

- En primer lugar, *la transparencia en su financiación*.

Un mayor nivel de transparencia en la forma en que los partidos políticos se financian permite al ciudadano disponer de una mayor capacidad de control sobre estos y, en definitiva, sobre el proceso político. Además, mejorando la transparencia de este sistema se lograría incrementar el control sobre la corrupción⁷⁷².

Siguiendo a NIETO MARTÍN la transparencia sirve para conjurar los peligros de futuros «*favores injustificados*»⁷⁷³. La publicidad de los donantes y de las donaciones permite a los ciudadanos estar alerta acerca de las posibles desviaciones y abusos de

⁷⁶⁸ MAROTO CALATAYUD, M. *La financiación ilegal de los partidos políticos. Un análisis político-criminal*. Op. cit., pp. 320-321.

⁷⁶⁹ VERA SÁNCHEZ, J.S. *Financiación ilegal de los partidos políticos (arts. 304 bis-304 ter)*. En CORCOY BIDASOLO, M; GÓMEZ MARTÍN, V. *Manual de derecho penal económico y de empresa. Parte general y parte especial (adaptado a las LLOO 1/2015 Y 2/2015 de Reforma del Código Penal)*. *Doctrina y Jurisprudencia con casos solucionados*. Tomo 2. Valencia: Tirant lo Blanch, 2016, p. 352.

⁷⁷⁰ Vid. PUENTE ABA, L. M. “Financiación ilegal de los partidos políticos (art. 304 bis CP)”. En: GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. (dir.); GÓRRIZ ROYO, E. (coord.); MATALLÍN EVANGELIO, A. (coord.). *Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015*, 2 ed. Valencia; Tirant Lo Blanch, 2015, p. 948. Vid., también, SERRANO GÓMEZ, A; SERRANO MAÍLLO, A, SERRANO TÁRRAGA, M. D.; VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C. *Comentarios a los arts. 304 bis del Código Penal. Comentarios prácticos al Código Penal*. Tomo III, Aranzadi, 2015, p. 429. Estos autores consideran que son varios los bienes jurídicos que pueden ser afectados por esta conducta, entre los que se encuentra el correcto funcionamiento democrático de partidos, que implicaría la transparencia de la financiación, la igualdad de oportunidades para todos los partidos políticos y la confianza de los ciudadanos en el sistema político. Vid. además, NIETO MARTÍN, A. *Financiación ilegal de partidos políticos (arts. 10-13)*. En: *Fraude y corrupción en el Derecho penal económico europeo: eurodelitos de corrupción y fraude*. Op. cit., p.103.

⁷⁷¹ NUÑEZ CASTAÑO, E. *La cuestionable regulación penal de los delitos de financiación ilegal de partidos políticos*. Op. cit., p.8.

⁷⁷² MARTÍNEZ COUSINOU, G. *El control de la corrupción política en el ámbito de la financiación de los partidos: actores, intereses y estrategias en España y Reino Unido*. Op. cit., p. 59.

⁷⁷³ NIETO MARTÍN, A. *Financiación ilegal de partidos políticos (arts. 10-13)*. En: *Fraude y corrupción en el Derecho penal económico europeo: eurodelitos de corrupción y fraude*. Op. cit., p.131.

poder que puedan presentarse en el futuro como contrapartida de las donaciones. Además, la transparencia sirve para que los ciudadanos conozcan la opción política a la que votan y los intereses que puede representar y para proteger la democracia interna del partido, pues permite el control de las bases sobre sus dirigentes.

No es posible que haya transparencia sino hay algún grado de apertura y democracia en sus procesos internos y es que, al incrementarse los niveles de información, los militantes pueden tomar decisiones más informadas y con mayor conocimiento de los que está ocurriendo haciéndose el proceso más influyente y participativo. La transparencia, sería así clave para los procesos de rendición de cuentas y para la gestión de las propuestas de políticas pública. Tal y como se ha llegado a afirmar «democratización y transparencia se retroalimentan mutuamente»⁷⁷⁴.

OLAIZOLA NOGALES considera que la transparencia en sí misma no es un bien jurídico penal. Lo argumenta en que si lo único que se protegiera fuera la transparencia no habría, por ejemplo, límites cuantitativos en la LOFPP o no se prohibirían las donaciones provenientes de empresas con contrato con la Administración, puesto que bastaría, para proteger la transparencia, que el ciudadano lo supiera⁷⁷⁵.

- En segundo lugar, *la necesaria confianza de los ciudadanos en este sistema.*

La corrupción, especialmente la corrupción política, tiene un efecto perverso en relación a los ciudadanos, porque se produce, como consecuencia de ella, una desconfianza de los ciudadanos hacia sus representantes, una insalvable distancia entre la clase política y los ciudadanos que pone sobre las cuerdas al propio sistema. Es esencial la confianza del pueblo en el sistema democrático. Los ciudadanos deben sentirse titulares del poder y deben creer que sus intereses son el verdadero objetivo de sus gobernantes. Una corrupción extendida puede acabar con el sistema democrático porque los ciudadanos lleguen a tal nivel de desconfianza que decidan finalmente hacerlo decaer.

- En tercer lugar, *la democracia interna que en caso de financiación ilegal se vulnera, al conculcarse un modelo de organización del partido, normativamente legítimo.*

Se trata de un mandato constitucional regulado en el art 6 CE. Tal y como llega a afirmar OLAIZOLA NOGALES la ausencia de democracia interna puede conllevar efectos perversos, como el clientelismo, ya que cuanto menos democráticos sean los procesos internos del partido -sobre, por ejemplo, la elección de cargos, la decisión sobre las listas, etc.- más dependerán sus miembros de los “favores” de los que ostentan el poder y la influencia; habrá un mayor corporativismo o una menor regeneración de los apartados del poder Y es que como ella misma llega a afirmar: «solo desde los valores democráticos una formación política podrá respetar el

⁷⁷⁴ FREIDENBERG, F. La democratización de los partidos políticos: entre la ilusión y el desencanto. En: SÁNCHEZ, C. F. y THOMSON, J. *Fortalecimiento de los partidos políticos en América Latina: institucionalización, democratización y transparencia.* San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Costa Rica: Capel, 2016.

⁷⁷⁵ OLAIZOLA NOGALES, I. *La financiación ilegal de los partidos políticos: un foco de corrupción.* Op. cit., pp. 207-208.

pluralismo ideológico y representar correctamente las distintas sensibilidades que lo integran»⁷⁷⁶.

CUGAT MAURI sugiere que el bien jurídico protegido en la regulación sobre financiación enlaza además con el mandato constitucional de democracia interna en tanto que un partido libre de dependencias económicas o bajo control público se puede oponer más fácilmente a las presiones que reciban sus miembros o afines en el seno de la administración pública⁷⁷⁷.

-En cuarto lugar, el *principio de vinculación y representación democrática*⁷⁷⁸.

Este tipo de actuaciones supone una afección para el proceso democrático, ya que la recepción de donaciones por parte de unos partidos, y no de otros, pueden debilitar la competencia política⁷⁷⁹.

MAROTO CALATAYUD distingue tres ámbitos distintos en los que en la financiación de partidos entra en juego la necesidad de protección de las relaciones de vinculación y representación democráticas. *En los tres ámbitos existen obligaciones de comportamiento democrático emanadas de la función constitucional de los partidos, y equiparables a la imparcialidad y objetividad como representación democrática de intereses*. La configuración del bien jurídico en las conductas de financiación ilegal debe estar orientada hacia la promoción y protección de esas reglas de comportamiento democrático en particular aquellas que sirven para contrarrestar la cartelización del sistema de partidos. Estos tres ámbitos son⁷⁸⁰:

1. *Relaciones entre el partido y la administración pública*: Los partidos políticos en el sistema español ostentan una cercanía con el ejercicio y control de la función pública que los hace funcionalmente equiparables a funcionarios de hecho o, incluso, de derecho. En este sentido, los partidos ostentan en este ámbito claras obligaciones de representación democrática con la ciudadanía en general, como sujetos de la acción administrativa.

2. *Competencia entre partidos*: Existe obligación de lealtad para con los contendientes políticos, fundamentalmente el respeto por las reglas de competencia política democrática como en la deliberación y la actuación ordinaria como particularmente en los procesos electorales. Y es que con conductas como la

⁷⁷⁶ OLAIZOLA NOGALES, I. *La Financiación ilegal de los partidos políticos: un foco de corrupción*. Op. cit., pp. 205-206. En este mismo sentido, vid. también URQUIZA, J. M. *Corrupción municipal. Por qué se reproduce y como evitarla*. Córdoba; Almuzara, 2005, pp. 174 y ss. Vid., igualmente, MAROTO CALATAYUD, M. *Corrupción y financiación de partidos políticos: un análisis político-criminal*. Op. cit., p. 452. Vid., por último, GUTIERREZ RUBÍ, A. *Combatir la corrupción, recuperar la política*. En Temas para el Debate, 2013, p. 46.

⁷⁷⁷ CUGAT MAURI, M. *La desviación del interés general y el tráfico de influencias*. Op. cit., p. 152.

⁷⁷⁸ MAROTO CALATAYUD, M. *La financiación ilegal de partidos políticos. Un análisis político-criminal*. Op. cit., p. 186 y ss.

⁷⁷⁹ Así se afirma en sentido similar por otros autores. MALEM SEÑA, J. F. *La corrupción política*. En: Jueces para la Democracia núm. 37, 2000, pp. 29 y ss.; Vid, también de este mismo autor MALEM SEÑA, J. F. *La corrupción: aspectos éticos, económicos, políticos y jurídicos*. Op. cit., pp. 117 y ss. Vid, igualmente, NIETO GARCÍA, A. *Corrupción en la España democrática*. Barcelona; Ariel, 1997. p. 180. Vid, por último, MARTÍNEZ COUSINOU, G. Documentos de trabajo IESA. Op. cit., p. 24.

⁷⁸⁰ MAROTO CALATAYUD, M. *La financiación ilegal de partidos políticos. Un análisis político-criminal*. Op. cit., p.190 y ss.

financiación ilegal se produce una vulneración de los principios básicos que rigen la competencia democrática entre fuerzas políticas.

3. *Las relaciones internas entre partidos*: la protección de los derechos de los afiliados y militantes, el deber de representación de las élites del partido para con las bases, se configura como núcleo del mandato constitucional de democracia interna en los partidos políticos. En ese sentido, la protección de los intereses empresariales en los delitos societarios se antoja cercana al injusto de las conductas de financiación ilegal como atentados contra la democracia interna de los partidos. Serán casos de conductas que afectan a la democracia interna de los partidos aquellas conductas de oligarquización de la estructura del partido de la toma de decisiones dentro del mismo, o autonomización de grupos de poder interno con respecto a las bases.

-En quinto lugar, se señala también para el bien jurídico protegido, *la libre concurrencia de partidos políticos en condiciones de igualdad de oportunidades*.

Así, señala NUÑEZ CASTAÑO que las conductas de financiación ilegal socavan esa igualdad de oportunidades de los partidos políticos en nuestro sistema al momento de concurrir al juego democrático, pues rompe las condiciones de igualdad entre todas las formaciones, de manera semejante a lo que acontece, por ejemplo, en los delitos que protegen la libre y justa competencia de las empresas en el tráfico mercantil, con el objetivo final de mantener un concreto sistema de mercado⁷⁸¹.

O, en palabras de GONZÁLEZ HURTADO llevar a la legislación penal estos supuestos garantiza la igualdad de oportunidades de los partidos políticos y una competencia sana entre los mismos, gracias a la cual pueda construirse una democracia de alta calidad⁷⁸². La financiación ilegal de un partido político no es, por tanto, un problema de contabilidad de los partidos, sino que, en los casos más graves, atenta contra la esencia misma de la democracia. SÁINZ CANTERO CAPARRÓS considera ésta una posición que emparentando la financiación de los partidos políticos con el esencial papel que desempeñan en el marco del sistema democrático, vendría a entender como un atentado al propio sistema constitucional, a las propias reglas del sistema democrático, en tanto que esencialmente la financiación ilegal vendría a distorsionar las exigencias de igualdad en los procesos electorales⁷⁸³.

7.2 Las funciones que los partidos políticos constitucionalmente ejercen hacia los ciudadanos.

Esta concepción del bien jurídico protegido surgió como contraposición a la anterior que acabamos de exponer. Su principal valedora ha sido OLAIZOLA NOGALES quien considera que el funcionamiento interno de los partidos no constituye en sí un bien

⁷⁸¹ NUÑEZ CASTAÑO, E. *La cuestionable regulación penal de los delitos de financiación ilegal de partidos políticos*. Op. cit., pp 1 y ss.

⁷⁸² GONZÁLEZ HURTADO, J. A. *El delito de financiación ilegal de partidos políticos*. En el país, 21 de enero de 2015.

⁷⁸³ SÁINZ-CANTERO-CAPARRÓS, J. E. Capítulo vigésimo primero. Los delitos de financiación ilegal de partidos políticos. En: *Estudios sobre el código penal reformado (leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015)*. Op. cit., pp. 661 y ss.

jurídico merecedor de protección debiendo situarse el mismo en las conductas que trasciendan su esfera interna.

El delito de financiación ilegal sólo tiene sentido para proteger aquellas conductas que perturben aquellas funciones de servicio a los ciudadanos que cumplen -o debieran cumplir- los partidos. *no cualquier perturbación de la transparencia financiera de los partidos o de la igualdad entre las fuerzas políticas o de la democracia interna de los partidos será suficiente para ser tipificada penalmente a través de un tipo autónomo, sino que se sancionarán penalmente aquellas conductas que, trascendiendo de ámbito interno del partido, supongan una perturbación de la manifestación de la voluntad popular.* Consecuentemente, esta autora se muestra partidaria de ubicar el delito en el título XXI, entre los delitos contra la Constitución Española⁷⁸⁴.

Manifiesta que el objeto jurídico de tutela vendría constituido por las *funciones de los partidos políticos, en cuanto se consagra constitucionalmente en el art. 6 de nuestra norma suprema.*

En el mismo sentido que esta autora se expresa SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS para quien el bien jurídico a tutelar mediante la incorporación del nuevo título relativo a la financiación ilegal de los partidos políticos en de forma concreta el «*normal desarrollo de las funciones constitucionalmente atribuidas a los partidos políticos, procurando garantizar su ejercicio en los términos de libertad e igualdad que el artículo 6 del texto constitucional propone*»⁷⁸⁵.

Para MACÍAS ESPEJO el bien jurídico protegido en la financiación anómala de los partidos políticos pasa por la *tutela de la violación de la función inherente de los partidos políticos*, por cuanto que rompe con las reglas de igualdad, objetividad y transparencia del funcionamiento del sistema democrático, generando disfunciones en la manifestación de la voluntad popular, en la participación ciudadana y en el propio pluralismo político; por tanto, considerando que la financiación ilegal viene a distorsionar las exigencias representativas propias, provocando un atentado contra el sistema constitucional, el quebranto de la financiación ilegal de los partidos políticos se ha de preservar penalmente desde tal perspectiva, dadas las propias reglas del sistema democrático⁷⁸⁶.

Esta posición defiende, el ejercicio de tales funciones con plena objetividad como criterio rector del comportamiento de la Administración, pues si tal objetividad no se diera decaería la propia objetividad del Estado en el ejercicio de sus potestades y él mismo y su aparato administrativo dejarían de poder ser considerados democráticos.

Nos mostramos partidarios de este planteamiento y coincidimos, igualmente, con SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS cuando expone, en este sentido, las eventuales consecuencias de este tipo de conductas. Razona este autor que «condicionada la existencia, pervivencia, funcionamiento y éxito de un partido político por la siempre necesaria financiación, serán precisamente los que ilícitamente proveen de ingresos y fondos, los que determinen

⁷⁸⁴ OLAIZOLA NOGALES, I. *El delito de financiación ilegal de partidos políticos en la reforma del CP.* Op. cit., pp. 1-2.

⁷⁸⁵ SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, J. E. Capítulo vigésimo primero. Los delitos de financiación ilegal de partidos políticos. En: *Estudios sobre el código penal reformado (leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015.* Op. cit., p.666.

⁷⁸⁶ MACIAS ESPEJO, B. *Sobre la incriminación de la financiación ilegal de partidos políticos en el artículo 304 bis del Código penal.* Op. cit., p.131.

objetivos y programas antes de los procesos electorales, condicionen las listas de candidatos, e incluso mediaten la designación de cargos o candidatos a serlo en el momento de asunción de los poderes del estado»⁷⁸⁷.

En definitiva, *determinados comportamientos de financiación ilegal suponen una perturbación para el ejercicio correcto de la función principal constitucionalmente atribuida a los partidos políticos, esto es, de manifestación y representación de la voluntad popular que los partidos tienen encomendados.*

No obstante, no sólo es ésta la función que podría vulnerarse si se diese una conducta de financiación ilegal de los partidos políticos. A continuación, pasamos a desembrollar cada una de éstas.

-Con respecto a la función de representación, formación y manifestación de la voluntad popular.

Según el art. 6 de nuestra Carta Magna, los partidos políticos concurren a la formación y a la manifestación de la voluntad popular, expresada en los procesos electorales, a través de los cuales se canaliza la esencia de la soberanía del Estado. La constitución habilita a estos entes a la formación y manifestación de la voluntad popular o quizás más gráficamente del ejercicio privado de funciones públicas⁷⁸⁸.

Resulta evidente que la función representativa de los partidos políticos se ha de ejecutar de la manera más limpia y objetiva posible, libres de influencias que puedan condicionar las decisiones de los mismos, al objeto de evitar favorecer intereses particulares; esto es, objetividad como criterio rector⁷⁸⁹. En este mismo sentido se pronuncia NUÑEZ CASTAÑO cuando argumenta que «la formación de la voluntad popular debe producirse de una forma absolutamente libre de injerencias externas que pretendan favorecer intereses y voluntades particulares»⁷⁹⁰.

Además, este tipo de conductas sería susceptible de quebrantar esta función por diversos motivos⁷⁹¹:

1. Porque la voluntad popular se sustituye por la voluntad del donante, quebrando así la posibilidad de que todos los ciudadanos puedan influir por igual en la actuación política a través de la regla «una persona un voto», por valer más el voto del que «paga».
2. Porque las decisiones políticas no se tomarán atendiendo a las necesidades de los ciudadanos, sino atendiendo a qué ámbitos de actuación puede haber más empresas

⁷⁸⁷ SAÍNZ-CANTERO CAPARRÓS, J.E. Capítulo Vigésimo primero. Los delitos de financiación ilegal de partidos político. En: *Estudios sobre el código penal reformado (leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015)*. Op. cit., p. 663.

⁷⁸⁸ BASTIDA FREIJEDO, F.J, La relevancia constitucional de los partidos políticos y sus diferentes significados. La falsa cuestión de la naturaleza de los partidos. En: *Derecho de partidos*. Op.cit., p.85.

⁷⁸⁹ SAÍNZ- CANTERO CAPARRÓS, J. E. Capítulo 33. Los delitos de financiación ilegal de partidos políticos. En: MORILLAS CUEVA (dir). *Sistema de derecho penal. Parte especial*. Madrid: Dykinson, 2020. p. 873.

⁷⁹⁰ NUÑEZ CASTAÑO, E. *La cuestionable regulación penal de los delitos de financiación ilegal de partidos políticos*. Op. cit., p.7.

⁷⁹¹ OLAIZOLA NOGALES, I. *La financiación ilegal de los partidos políticos: un foco de corrupción*. Op. cit., pp. 190 y ss.

dispuestas a pagar. Además, a la hora de tomar la decisión no se atenderá a criterios de competencia.

3. Porque estas decisiones no se explican a los ciudadanos, la corrupción hace que se oculten los verdaderos motivos por los que toman aquellas. Debido al secreto que rodea a todo acto corrupto, dichas decisiones quedarán sustraídas del programa político que el partido publicite. determinadas conductas de financiación ilegal pueden hacer que el real programa del partido político no sea el que verdaderamente se ofrece y al que los ciudadanos votan, produciéndose una perturbación grave de las funciones de formación y de manifestación popular.

-En relación a las funciones de garantía del pluralismo político.

La conculcación de estos preceptos condiciona de manera muy evidente estas funciones de garantía pues genera condiciones de desigualdad de unas formaciones (las mejor financiadas) frente a otras, afectando -esta forma de ingresos de los partidos políticos- a la función de formación y manifestación de la voluntad popular⁷⁹², expresión del pluralismo político, que supone uno de los valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico, a tenor del artículo 1 de la Constitución: «*España se constituye en un Estado Social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político*».

-Por último, se podría ver también afectada a la función de desarrollo de la participación política.

En este sentido huelga decir que los partidos políticos son instrumentos fundamentales de la participación política, es decir, de la participación del ciudadano en los asuntos públicos⁷⁹³. Resulta difícilmente rebatible, que las conductas de financiación ilegal de partidos políticos provocan alteraciones en el comportamiento de los ciudadanos que influyen en el proceso político y, a la postre, en el resultado del mismo.

⁷⁹² SÁINZ CANTERO CAPARRÓS, J. E. Capítulo vigésimo primero. Los delitos de financiación ilegal de partidos políticos. En: *Estudios sobre el código penal reformado (leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015)*. Op. cit., p. 666.

⁷⁹³ Así lo pone de manifiesto NUÑEZ CASTAÑO (*La cuestionable regulación penal de los delitos de financiación ilegal de partidos políticos*. Op cit., p.6, al afirmar que los partidos políticos son casi el único vehículo de expresión política ciudadana.

CAPÍTULO CUARTO: POSICIÓN PERSONAL SOBRE LOS BIENES JURÍDICOS PROTEGIDOS EN LOS TIPOS PENALES CONTEMPLADOS EN EL TÍTULO XIII BIS

I. LA POLÍTICA CRIMINAL ADECUADA QUE DEBE SUBYACER EN LOS DELITOS DE FINANCIACIÓN ILEGAL DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS.

Una labor que con certeza nos va a ayudar en nuestro cometido de delimitar un bien jurídico protegido en los delitos que estamos examinando en este trabajo de investigación, es determinar una justificación político criminal apropiada que hace adecuado tipificar este tipo de comportamientos.

Y es como bien es sabido, *toda criminalización de ciertas conductas ha de tener como base una justificación político-criminal adecuada, pues solo comportamientos que sean realmente lesivos u ofensivos de valores considerados fundamentales para la convivencia deben ser realmente merecedores de una protección penal, dado el principio de ultima ratio que caracteriza al derecho penal*⁷⁹⁴.

En este sentido, nos puede ayudar algunos de los objetivos político-criminales que MAROTO CALATAYUD identifica como que han de estar presentes en un delito de financiación ilegal⁷⁹⁵, aunque además de ellos, debemos apuntar otros tantos:

1. Como punto inicial no podemos más que mostrarnos conformes con que la nueva legislación ha de promover, en la medida de lo posible, el cumplimiento de la legislación de partidos sancionando penalmente las sanciones más graves de la misma, como mecanismo de prevención general en su concepción negativa.
2. También ha de promover el desarrollo y puesta en funcionamiento de mecanismos de control interno y de autorregulación basados en el fortalecimiento de la democracia interna de los partidos, los programas de cumplimiento y los mecanismos restaurativos.
3. Promover la transparencia en la financiación de las formaciones políticas como forma de control ciudadana.

⁷⁹⁴ En este mismo sentido, lo afirma SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, J. E; Capítulo vigésimo primero. Los delitos de financiación ilegal de partidos políticos. En: *Estudios sobre el código penal reformado (leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015)*. Op. cit., p. 662, para quien la criminalización de ciertas conductas ha de tener como base que justifique político-criminalmente su inclusión en el catálogo penal, ser lesiva y ofensiva de un valor de los considerados fundamentales para la convivencia, así como otros motivos que concebidos como ratio legis vengan a completar su presencia en el sector punitivo como motivos añadidos para su justificación».

⁷⁹⁵MAROTO CALATAYUD, M. *La financiación ilegal de partidos políticos. Un análisis político-criminal*. Op. cit., p. 320.

4. Entre estos objetivos, compartimos que el bien jurídico protegido ha de estar en relación con contrarrestar las tendencias cartelizadoras del sistema político español que eviten las tendencias oligárquicas de nuestros grandes partidos.
5. Fomentar la confianza de los ciudadanos hacia sus representantes.
6. Evitar cualquier clase de interferencias que pretendan favorecer intereses y voluntades particulares, sobre los que realmente deben prevalecer.
7. Impedir desigualdades en las formaciones políticas que impidan que los partidos ejerzan las funciones que la Constitución les encomienda.
8. A ellos hay que añadir que un objetivo fundamental ha de ser que sirva como mecanismo de cierre en el Código Penal para perseguir y sancionar conductas relacionadas o que contribuyan al fenómeno de la corrupción, reduciendo asimismo la existente complejidad dogmática y procesal existente a la hora de perseguir este tipo de comportamientos, evitando lagunas en su intervención.
9. Combatir más eficazmente el fenómeno de la corrupción vinculada a las organizaciones criminales, como forma de comisión de la misma que está en auge en los últimos años.

II. LOS BIENES JURÍDICOS PROTEGIDOS EN EL ART. 304 BIS CP.

Para poder definir cuál o cuáles son los bienes jurídicos protegidos en el artículo 304 bis CP hay que partir de los objetivos político-criminales –apartados dos a siete- precedentemente definidos. Además, hay que tener presente que el art 6 CE –norma suprema en de nuestro ordenamiento jurídico- puesto que tal y como señala CARBONELL MATEU «el bien jurídico necesita, para ser digno de tutela penal, de un elevado consenso en su valoración; consenso que (...) se traduce en relevancia constitucional»⁷⁹⁶.

En este sentido este precepto dispone que:

«Los partidos políticos expresan el pluralismo político, concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular y son instrumento fundamental para la participación política. Su creación y el ejercicio de su actividad son libres dentro del respeto a la Constitución y a la ley. Su estructura y funcionamiento deberán ser democráticos».

Como observamos en este precepto en relación a los partidos políticos se hace referencia tanto a sus funciones –aspectos de transcendencia exterior- como a su estructura y funcionamiento interno -aspecto de transcendencia interna-. En consecuencia, si la financiación ilegal afecta a estos dos aspectos, el bien jurídico protegido ha de estar en consonancia con esto.

⁷⁹⁶ CARBONELL MATEU, J. C. *Derecho penal: concepto y principios constitucionales*. 3ª ed. Op.cit., p. 204.

En cuanto a su aspecto externo, una financiación ilegal de los partidos políticos quebranta cualquiera de las funciones inherentes que constitucionalmente tienen atribuidos los partidos políticos, generando disfunciones en la manifestación de la voluntad popular, en la participación ciudadana y en el propio pluralismo político.

En relación a su aspecto interno, es conveniente traer a colación a NUÑEZ CASTAÑO cuando argumenta que pueden existir conductas -y de hecho existen-, que implicando una financiación privada de los partidos político, sin una aparente transcendencia exterior -como pudiera ser la utilización de fondos del partido de manera extraoficial- que afectan tanto a la transparencia como a la democracia interna del propio partido, al implicar una posición de superioridad y mayor capacidad de influencia de aquel miembro o sector que dispone de fondos propios. Con ello, lógicamente se rompería con las reglas de igualdad, objetividad y transparencia del funcionamiento del sistema democrático de partidos, y a la postre, se produciría también de nuevo una injerencia de intereses ajenos a la pura voluntad popular, a la participación ciudadana y al pluralismo político⁷⁹⁷.

Por todo lo argumentando, llegamos a la conclusión, *que el bien jurídico inmediatamente protegido en los delitos de financiación ilegal de los partidos políticos está haciendo referencia tanto a la no perturbación de las funciones constitucionalmente atribuidas a los partidos políticos como a la protección del correcto funcionamiento del sistema democrático de partidos.*

No obstante teniendo en cuenta el objetivo político criminal que hemos definido como número ocho y que un incorrecto funcionamiento de los partidos políticos conllevaría un riesgo para el funcionamiento de todo el sistema democrático y de la Administración pública en particular -pues es evidente la relación que tienen los partidos políticos, sobre todo cuando están gobernando en relación con la conformación de las decisiones políticas y el dominio sobre la Administración Pública⁷⁹⁸- se podría definir como *bien jurídico protegido de forma mediata el adecuado funcionamiento de la administración pública libre de interferencias en la toma de decisiones públicas.*

III. LOS BIENES JURÍDICOS PROTEGIDOS EN LOS EL ART. 304 TER CP.

Para determinar el interés protegido en el art. 304 ter CP hay que tener en cuenta, en nuestra opinión, el objetivo político criminal que hemos definido como número nueve y por aplicación analógica con las asociaciones ilícitas -debido al manifiesto parecido dogmático con este delito tipificado en el art. 515 CP y a la propia naturaleza y organización de los partidos políticos consideradas como asociaciones privadas-. En consecuencia, definimos como *bien jurídico protegido* de este tipo penal de naturaleza preparatoria, el que la doctrina mayoritaria razona que es el adecuado en el delito de asociación ilícitas, esto es, la identificación del mismo con *el protegido en el delito para cuya comisión se ha constituido la estructura u organización, esto es, la financiación*

⁷⁹⁷ NUÑEZ CASTAÑO, E. *La cuestionable regulación penal de los delitos de financiación ilegal de partidos políticos*. Op. cit., p.8.

⁷⁹⁸ NIETO MARTÍN; *Nociones fundamentales de Derecho Penal, Parte Especial*. Op. cit., p.474.

*ilegal de un partido político*⁷⁹⁹. Por ello, los bienes jurídicos protegidos serían los mismo que hemos definido para el art. 304 bis.

⁷⁹⁹ VERA SÁNCHEZ, J. S. Arts. 515-521. En: *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2015 Y LO 2/2015*. Op. cit. p. 1619.

CAPÍTULO QUINTO: ANÁLISIS DE LA TIPICIDAD DEL DELITO DE FINANCIACIÓN ILEGAL TIPIFICADO EN EL ARTÍCULO 304 BIS CP

I. CONSIDERACIONES PREVIAS.

El art. 304 bis viene a regular la financiación ilegal destinada a partidos políticos en cuanto a la recepción y entrega de donaciones o aportaciones no permitidas. En concreto el texto de la ley cuenta con el siguiente tenor literal:

«1. Será castigado con una pena de multa del triplo al quintuplo de su valor, el que reciba donaciones o aportaciones dinerarias destinadas a un partido político, federación, coalición o agrupación de electores con infracción de los dispuesto en el art. 5.1 de la Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre financiación de partidos políticos⁸⁰⁰.

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

a) Se trate de donaciones recogidas en el art. 5.1 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 en 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 art 7.2 de la Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre financiación de los partidos políticos⁸⁰¹, que superen el importe de 100.000 euros.

3. Si los hechos a que se refiere el apartado anterior resultaran 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

⁸⁰⁰ Para comprender mejor el apartado 1 del artículo 304 bis, transcribimos igualmente el artículo 5.1 LOFPP al que el mismo hace referencia:

«Uno. Los partidos políticos no podrán aceptar o recibir directa o indirectamente: Donaciones anónimas, finalistas o revocables.

Donaciones procedentes de una misma persona superiores a 50.000 euros anuales.

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 inmueble, siempre que se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 4.2, letra e.».

⁸⁰¹ Art 7.2 LOFPP:

«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».

o agrupación de lectores, por sí o por persona interpuesta, en alguno de los supuestos de los números anteriores.

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

En palabras de NÚÑEZ CASTAÑO al tratarse estos tipos de comportamientos, de conductas muy cercanas a las figuras de corrupción, su estructura típica se articula de forma muy similar a las mismas⁸⁰² y, por ello, puede diferenciarse entre: a) una financiación ilegal pasiva destinada a quienes reciben las donaciones o aportaciones; b) una financiación ilegal activa dirigida a quienes realizan las donaciones o aportaciones⁸⁰³.

Además, se contemplan en este delito: 1) las modalidades básicas de la financiación ilegal pasiva –apartado uno- y de la financiación ilegal activa - apartado cuatro-; 2) modalidades agravadas de las mismas – recogidas en los apartados dos y apartado tres- 3) y la realización de estas conductas por parte de una persona jurídica, cuando de acuerdo al artículo 31 bis del CP sean responsables de los hechos -apartado cinco-.

Procedemos, por tanto, a realizar, el análisis de la tipicidad del del delito de financiación ilegal de los partidos políticos del art. 304 bis CP, no sin antes realizar sobre el mismo una serie de consideraciones previas.

1. Justificación político-criminal de la estructura del delito.

Ya hemos observado como el delito del art. 304 bis CP se estructura en torno al castigo de la financiación delictiva por parte de dos sujetos, esto es, donante y donatario.

En este sentido, se puede considerar el acierto del legislador en esta decisión puesto que, tal y como SAÍNZ CATERO CAPARRÓS afirma, la financiación ilegal de los partidos políticos en España se introduce en el Código Penal por la preocupante cuestión de la corrupción pública, y a pesar de los muchos aspectos criticables que puede plantear su tipificación «lo cierto es que, como otros comportamientos de “corrupción” tiene una dimensión fáctica, material, que hace inevitable contemplar el injusto desde una doble perspectiva de intervención: la que se genera respecto al “corrupto” o al “corrompido”, y necesariamente también respecto al “corruptor”»⁸⁰⁴.

⁸⁰² Estructura muy similar a la de cohecho, en la que se distingue entre cohecho pasivo y cohecho activo. En los delitos de financiación ilegal de partidos políticos, al igual que ocurre con el delito de cohecho, ambas conductas van indisolublemente unidas, de modo que para que exista la una, debe concurrir la otra, salvo en los casos de formas imperfectas de ejecución, como más adelante veremos.

⁸⁰³ NÚÑEZ CASTAÑO, E. *La cuestionable regulación penal de los delitos de financiación ilegal de partidos políticos*. Op. cit., p. 9.

⁸⁰⁴ SAÍNZ-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. 1380. Continúa explicando este autor «si algo interesa evitar, desde el punto de vista penal que nos ofrece el bien jurídico que hemos precisado, en el marco de la financiación ilegal de

2. Naturaleza del delito.

En relación a la naturaleza del delito del art. 304 bis CP existe una discusión doctrinal esencial acerca de si nos encontramos ante un delito de simple o mera actividad o si, en cambio, este delito se configura realmente como un delito de resultado. Y es que, en este sentido, se han establecido diferentes planteamientos:

- Así, en primer lugar, un sector doctrinal defiende que el art 304 bis CP es un *delito de simple actividad*.

Así, explica JAVATO MARTÍN que los delitos contemplados en el art. 304 ter CP se corresponden con infracciones de simple actividad bastando, en este sentido, para que se consuman los mismos con la conducta de entrega o recepción de la donación ilegal sin que se precise la producción de un posterior resultado⁸⁰⁵.

Cabe destacar también aquí el planteamiento de CAMACHO VIZCAÍNO y SAMPERE PEACOCK quienes, respecto de los apartados primero y cuarto del art. 304 bis CP, afirman que el tipo penal no exige para su comisión que la donación se reciba o se entregue a un partido político sino únicamente que dicha entrega o recepción se produzca «*con destino a un partido político*». Por consiguiente, «basta para cometer el delito que la donación se reciba por o se entregue a una persona física o jurídica distinta del partido político-aunque evidentemente vinculado de algún modo al mismo -siempre que, en último término, dicha donación esté destinada al partido político»⁸⁰⁶. Así, estos autores estarían relacionando este precepto con los tipos penales relativos al cohecho que la doctrina señala como delitos de simple actividad⁸⁰⁷.

partidos políticos, no es solo castigar al partido, que dejándose financiar ilegalmente, vicia el sistema democrático y de partidos. También lo es, y creo que con mayor razón, castigar aquellos que a través de una financiación ilegal pueden llegar a “capturar” el partido, a “comprar” el partido. Y lo que es quizá más preocupante: a determinar las decisiones de las distintas fuerzas políticas en cuestiones que van desde la designación de un candidato a alcalde-presidente de un municipio, a la aprobación de un plan general de ordenación urbana, la concesión de licencias o permisos de explotación o la adjudicación de contratos públicos de toda índole».

⁸⁰⁵ JAVATO MARTÍN, A. M. *El delito de financiación ilegal de los partidos políticos (arts. 304 bis y 304 ter CP). Aspectos dogmáticos, políticos criminales y de derecho comparado*. En Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, núm. 19, 2017, p. 33.

⁸⁰⁶ CAMACHO VIZCAÍNO, A; SAMPERE PEACOCK, R. Capítulo 28. Delitos de financiación ilegal de partidos políticos. En: *Tratado de Derecho Penal Económico*. Op. cit., p. 1370.

⁸⁰⁷ GARCÍA ARÁN, M. Sobre la tipicidad penal de la financiación irregular de los partidos políticos. En: *Derecho Penal para un estado social y democrático de derecho. Estudios penales en homenaje al profesor Emilio Octavio de Toledo y Ubieto*. Op. cit., p. 599. Se señala aquí que «en los tipos de cohecho se consuman con la mera *orientación* de la dádiva a los actos administrativos pretendidos y no necesitan que éstos lleguen a producirse, de modo que no es necesario probar una relación de causalidad entre unos y otros». Vid., igualmente, MIR PUIG, C. Arts. 404-445. En: *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*. Op. cit., p. 1423. Explica aquí este autor, respecto del art. 419 CP, que «el presente delito de cohecho se consuma, por el mero solicitar, recibir dádiva, favor o retribución de cualquier clase o de aceptar ofrecimiento o promesa, por lo que se trata de un delito de mera actividad, aunque el acto, omisión, o retraso injustificado por cuya ejecución se llevó a cabo la conducta de solicitar, de recibir o de aceptar no se cometa finalmente». También la jurisprudencia configura el delito del art. 419 CP como un delito de mera actividad cuya consumación se produce con el mero hecho de solicitar, aceptar o recibir la dádiva, si bien es cierto que en este último caso ha de percibirse la dádiva en su totalidad para poder considerar consumado el ilícito penal. Vid., en este sentido, Auto del Tribunal Supremo núm. 1260/2016 de 13 de julio de 2016 en donde se señala que «*el cohecho pasivo propio es un delito unilateral, de mera*

-Para otro sector doctrinal, en cambio, el art. 304 bis CP se configura como un *delito de resultado*.

Así, señala NUÑEZ CASTAÑO que serían preciso «que los bienes se encuentren dentro del ámbito de disposición material del partido político en cuestión, a fin de considerar el hecho como consumado»⁸⁰⁸. En este sentido, lo plantea también SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, «nos encontramos ante delitos de resultado, que se perfeccionan en el sentido material señalado al recibir o entregar, admitiendo por ello, al menos teóricamente la tentativa»⁸⁰⁹.

En nuestra opinión, *el delito de financiación ilegal de los partidos políticos del art. 304 bis CP se configuraría como un delito de resultado de lesión y no de simple actividad*.

Varios son los motivos que nos llevan a pensar ello:

- Por un lado, *por la propia estructura del delito en cuestión*.

Así, explica ROXIN que «por delitos de resultado se entiende aquellos tipos en los que el resultado consiste en una consecuencia de lesión o de puesta en peligro separada especial y temporalmente de la acción del autor»⁸¹⁰. Y es que, recordemos, tal y como explican MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN «al realizarse en el exterior la acción puede modificar algo, produciendo un resultado, pero ese resultado ya no es parte integrante de la acción»⁸¹¹. Asimismo, en este sentido, tal y como señalan JESCHECK y THOMAS WEIGEND el resultado típico «supone la lesión o puesta en peligro del objeto material separable de la acción en una dimensión espacio y temporal»⁸¹². Por todo ello, explica ESQUINAS VALVERDE, en los delitos de resultado de lesión «se castiga expresamente la causación o modificación en el objeto material de la conducta, menoscabo que ha de resultar separable en el espacio y en el

actividad que se consuma con la mera solicitud, con la mera manifestación exterior de la actitud personal del sujeto, no siendo necesaria la producción de resultado material externo alguno para la consumación, esto es la realización del acto injusto ofrecido o solicitado como contraprestación (SS. 776/2001 de 8.5, 1114/2000 de 12.6). En definitiva, no es tampoco preciso para la consumación de esta modalidad típica del cohecho que el funcionario ejecute efectivamente el comportamiento contrario a derecho que de él se pretende o que el mismo se propone realizar con tal de recibir la dádiva; no se requiere que el funcionario cometa realmente el acto injusto». Vid. igualmente, STS núm. 1590/2003, de 22 de abril de 2004 en donde se señala que «el delito de cohecho no puede considerarse totalmente consumado hasta la percepción por el acusado del último cheque de los que integraba la dádiva.

⁸⁰⁸ NUÑEZ CASTAÑO, E. *La cuestionable regulación de los delitos de financiación ilegal de partidos políticos*. Op. cit., p. 13.

⁸⁰⁹ SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, J. E. Capítulo 33. Los delitos de financiación ilegal de partidos políticos. En: MORILLAS CUEVA, L (dir.). *Sistema de Derecho Penal. Parte Especial. 3ª ed.* Madrid: Dykinson, 2020, p. 877. En este mismo sentido, se pronuncia también, MACIAS ESPEJO, B. *Sobre la incriminación de la financiación ilegal de partidos políticos en el artículo 304 bis del código Penal*. Op. cit., p. 133.

⁸¹⁰ ROXIN, C. *Derecho penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*. LUZÓN PEÑA, D (trad.); DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M (trad.); DE VICENTE REMESAL, J (trad.). Madrid: Civitas, 2006, p. 328.

⁸¹¹ MUÑOZ CONDE, F; GARCÍA ARÁN, M. *Derecho penal. Parte General*. Op. cit., p. 211.

⁸¹² JESCHECK, H-H; WEIGEND, T. *Tratado de Derecho Penal. Parte General*. OLMEDO CARDENETE, M.A. (trad.). Granada: Comares, 2002, p. 282.

tiempo de la acción que lo ha producido, así como externamente perceptible por los sentidos»⁸¹³.

En relación al delito de financiación ilegal de los partidos políticos del art. 304 bis CP, entendemos que se correspondería con esta categoría de delito por la propia configuración que ha realizado el legislador de los tipos penales. Y es que, las acciones contenidas en el delito podrían producir un resultado típico que nos serían parte integrante de las mismas. De esta manera, nos encontraríamos aquí con un resultado de modificación del objeto material de la conducta – la donación o aportación ya no estaría destinada a una organización política sino incorporada o integrada de forma efectiva en el ámbito de disposición de la misma, -menoscabo que, por un lado, resultaría perfectamente separable -. espacial y temporalmente- de las acciones de recibir o entregar que lo han producido, y que, por otro lado, sería perfectamente perceptible por los sentidos. La cuestión de la acción y el objeto material serán tratados más adelante.

-Por otro lado, *existen razones político-criminales que lo aconsejarían.*

Hemos de advertir, en este punto, que de configurarse este delito como de simple actividad, un amplio sector doctrinal sostiene que no deberían incriminarse la tentativa acabada -aunque si la inacabada-⁸¹⁴, por lo que no se admitiría la punición completa de ésta- De acuerdo a ello no podríamos castigar muchas de las conductas no expresamente tipificadas -esto es, la de recibir o entregar la donación o aportación- por lo que existirían multitud de dudas de si muchas conductas que sí que se contemplan en delitos similares como los tipos de cohecho -solicitar, ofrecer, aceptar, etc-, podrían llegar o no a ser castigados como formas imperfectas de ejecución. Esta situación provocaría, a nuestro modo de ver, intolerables lagunas de impunidad en conductas que podrían considerarse como peligrosas para el bien jurídico protegido, como pondremos de manifiesto más adelante.

No obstante, si -como sostenemos- el art. 304 bis CP se configura como un delito de resultado sí que estaría admitida la tentativa y, en consecuencia, de este modo es posible castigar otras conductas próximas a las expresamente tipificadas.

En otro orden de las cosas, también consideramos acertado el considerar el delito del art. 304 bis CP *como delito pluriofensivo de encuentro -o delito de participación necesaria o de conducta bilateral- como así lo hace un sector doctrinal que podemos considerar como mayoritario*⁸¹⁵. Y es que, en este sentido, este ilícito penal implica la realización de conductas concurrentes por parte de dos o más personas que no son víctimas. Una

⁸¹³ ESQUINAS VALVERDE, P. Lección 6. Clasificación de los delitos. La tipicidad (I). En: MORENO-TORRES HERRERA, M. R. (dir.). *Lecciones de derecho penal. Parte general. 4ª ed.* Valencia: Tirant Lo Blanch, 2019, p. 88.

⁸¹⁴ Vid., en este sentido, LUZÓN PEÑA, D. *Lecciones de derecho penal. Parte general. 3ª ed.* Valencia: Tirant Lo Blanch, 2016, p. 157, en donde se señala que «no cabe tentativa acabada (frustración) delitos de mera conducta, pues en cuanto se lleva a cabo toda la actividad o toda la conducta omisiva, ya se han consumado» continuándose argumentando aquí que «en cuanto a la *tentativa* (inacabada), aunque un sector niega su posibilidad, cabe en los delitos de mera actividad, y no sólo en los compuestos de varios actos - en los que se puede realizar alguno sin completar el o los siguientes-, sino también en los que de un solo acto, ya que la tentativa comienza ya cuando el autor se dispone inmediatamente a realizar el primer acto típico»

⁸¹⁵ JAVATO MARTÍN, A. Artículo 304 bis. En: *Comentarios prácticos al Código Penal Tomo III. Delitos contra el patrimonio y socioeconómicos. Artículos 234-318 bis.* Op. cit., p. 721.

argumentación más profusa en torno a esta cuestión será realizada más adelante en el correspondiente apartado relativo a la consumación de este ilícito penal.

Así, como acertadamente propone SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, en este delito concurren dos partes a perfeccionar el injusto, esto es, el que ilegalmente se financia, por un lado, y, por otro lado, aquel que financia ilegalmente⁸¹⁶. Igualmente, SIERRA LÓPEZ sostiene que se requieren «la necesaria intervención de dos personas, exigencia de los llamados delitos de encuentro»⁸¹⁷. Por último, MUÑOZ CUESTA también señala, respecto de este delito, la necesidad a la vez tanto de una financiación pasiva como otra activa puesto que «no se puede recibir o entregar donación si no se actúa concertadamente por el donante y por el partido que recibe la donación»⁸¹⁸.

3. Deficiencias en el ilícito penal.

Antes de empezar a realizar la exégesis del precepto en cuestión, es necesario detenerse y aludir a algunos defectos importantes de tipificación de los que adolece este precepto que han sido puestos de manifiesto por parte de la doctrina. Éstos complican de forma sustancial la labor que pretendemos realizar –al producirse problemas de solapamiento, concurrencia y colisión normativa entre otros muchos- y que incluso en un futuro podría ocasionar que se considerara por el TC su inconstitucionalidad. Tales deficiencias y/o problemas son:

-a) Posible vulneración del principio «ne bis in ídem», ocasionando problemas al TCu a la hora de hacer efectiva sus competencias fiscalizadoras y sancionadoras.

Esto se produce debido a la elevación de la infracción administrativa a delito, sin exigir ningún elemento adicional de lesividad⁸¹⁹.

Critica OLAIZOLA NOGALES que en el primer párrafo del art. 304 bis CP se eleve la infracción administrativa a delito sin exigir ningún elemento que dote de lesividad al precepto pues esto genera, a juicio de esta autora, un doble problema: en primer lugar un problema de fondo –pues el legislador se olvida que entre el Derecho administrativo sancionador y el Derecho penal debe haber una diferencia, sino cualitativa, al menos cuantitativa que diferencie ambas infracciones- y, en segundo lugar, un problema práctico –al plantearse la cuestión de qué precepto será aplicable cuando un sujeto reciba una donación infringiendo el art. 5.1 LO 8/2007, esto es, si se

⁸¹⁶ SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, J. E. Capítulo 33. Los delitos de financiación ilegal de partidos políticos. En: *Sistema de derecho penal. Parte especial*. Op. cit., p. 877.

⁸¹⁷ SIERRA LÓPEZ, M. V. El delito de financiación ilegal de partidos políticos: ¿mayor eficacia en 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. 810.

⁸¹⁸ Vid., en este sentido, MUÑOZ CUESTA, F. J. *Delitos de financiación ilegal de partidos políticos*. Op. cit., p. 6.

⁸¹⁹ Vid. REBOLLO, R. El delito de financiación ilegal de partidos políticos. (problemas interpretativos y atipicidades). En: *Responsabilidad jurídica y política de los partidos en España*. Op. cit., p. 324. Se señala aquí que «no es posible incurrir en un ilícito penal por la mera infracción de un precepto administrativo, sino el comportamiento debe presentar un contenido material de la antijuridicidad que de quedar plasmado en la afección al bien jurídico que la norma penal pretende proteger. Cuando ello no es así, creo que no es aventurado cuestionarse la oportunidad de tipificación penal por los problemas de colisión o de concurrencia normativa».

deberá aplicar el art. 17 bis de la misma ley o el art. 304 bis CP. Para la autora no se puede deducir cuál será el criterio de distinción para aplicar un precepto u otro porque no establece ninguno y ello es insostenible. A lo anterior se le puede añadir otro problema consistente en que en el párrafo 4 del art. 304 bis se indica que se impondrán las mismas penas, en sus respectivos casos, a quien entregare donaciones. Pero la legislación administrativa no sanciona al donante por los que éste responderá necesariamente por vía penal. Puede darse la situación de que el miembro del partido que recibe la donación sea sancionado por vía administrativa y el donante por vía penal. O que se considere que, si el miembro de un partido es sancionado por vía administrativa, la conducta del donante debe quedar impune⁸²⁰.

Para MAROTO CALATAYUD el tipo introducido podría generar más problemas de los que ya tiene la jurisdicción del TCu a la hora de hacer efectivas sus competencias fiscalizadoras y sancionadoras. Argumenta este autor que, el solapamiento exacto entre la infracción del art. 5 LOFPP y el art. 304 bis 1 CP, puede vaciar de contenido la norma de la LOFPP, remitiendo de manera casi automática a toda infracción a la jurisdicción penal. Considera que, en principio, los problemas de *non bis in idem* podrían resolverse por la vía de considerar que la infracción recogida en al LOFPP tiene por sujeto, como ocurre efectivamente, al propio partido infractor y no a la persona individual que vulnera la norma (al menos en aquellos casos que quedan fuera del alcance del art. 31 bis CP). Sin embargo, el legislador ha decidido incluir en el art. 17 de LOFPP, que regula las infracciones, la coletilla «*siempre que no constituyan delito*» de manera por cierto contradictoria con el propio tenor del artículo, que establece a la vez que las infracciones de la LOFPP han de imponerse «*sin perjuicio de las responsabilidades de cualquier índole que se deriven de lo dispuesto en el ordenamiento jurídico en general*». El resultado es que el nuevo tipo penal podría impedir sancionar al partido si resulta preferente la vía penal, sin distinción además de si el proceso lo es contra de persona física o jurídica. Concluye este autor, que resulta preocupante que la introducción del tipo pueda ampliar lagunas de punibilidad y entorpecer los mecanismos no legales de sanción en lugar de lo contrario⁸²¹.

También hace referencia a esta cuestión ODRIUZOLA GURRUTXAGA, aunque explica que hay que tener presente que las sanciones contenidas en la LOFPP van dirigidas exclusivamente a los partidos políticos. Por ello, los problemas *ne bis in idem* son susceptibles de ser resueltos por la diferencia del sujeto, esto es, partido político en caso del ilícito administrativo y persona física que recibe o entrega en el caso del ilícito penal. Sin embargo, esta cuestión «puede suponer un grave problema en los casos en los que el partido político sea el sujeto activo de la conducta delictiva»⁸²².

-b) La retroactividad favorece las causas de corrupción ya existentes.

Así, MAROTO CALATAYUD ha exteriorizado que, llegado el caso, por vía de la aplicación del principio de especialidad y retroactividad favorable, procesos ya abiertos podrían recibir paradójicamente, un trato más benévolo que el recibido hasta

⁸²⁰ OLAIZOLA NOGALES, I. *El delito de financiación ilegal de partidos políticos en la reforma del CP*. Op. cit., p.3.

⁸²¹ MAROTO CALATAYUD, M. *La financiación ilegal de partidos políticos. Un análisis político-criminal*. Op. cit., p. 315

⁸²² ODRIUZOLA GURRUTXAGA, M. *La regulación penal de la financiación ilegal de partidos políticos*. En Cuadernos de Política Criminal, núm. 126, 2018, pp. 115-116.

ahora a través de la aplicación de tipos accesorios, cuando no convertirse directamente en atípica⁸²³.

-c) *La técnica de tipificación empleada de norma penal en blanco, puede generar multitud de atipicidades*⁸²⁴.

Para NUÑEZ CASTAÑO la configuración del tipo como norma penal en blanco haciendo una remisión muy concreta a la legislación extrapenal, provoca la impunidad de determinados comportamientos que se encuentran al margen de la misma. Igualmente, esta autora hace hincapié en que la remisión estática, implica la obligatoriedad ex lege de excluir del ámbito típico una serie de donaciones ilegales, que, a pesar de sobrepasar la cuantía señalada, sin embargo, no aparecen expresamente mencionadas en el mismo⁸²⁵.

En este mismo sentido lo argumenta SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS quien lleva a afirmar que «la directa remisión a la infracción de las reglas contenidas en la Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio sobre financiación de los partidos políticos, no facilitan la aprehensión de su significación penal», continuado argumentando que «la reforma de la ley, probablemente por razones de urgencia, ha renunciado a definir mínimamente el contenido de la prohibición penal en los relativo a la financiación penalmente ilícita de los partidos políticos, por lo que se pierde, o al menos se hace especialmente difícil, determinar la lesividad penal expresada por el tipo de injusto de los nuevos artículos 304 bis y 304 ter»⁸²⁶.

-d) *Como consecuencia también de la técnica penal en blanco utilizada por el legislador, se estaría vulnerando el principio de legalidad.*

Se ha alegado por parte de la doctrina que la remisión en bloque que realiza el arts. 304 bis CP a un precepto extrapenal resulta contraria al principio de legalidad, en su vertiente de reserva de ley.

Para SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS esta primera figura delictiva al configurarse como una norma penal en blanco con remisión en bloque a la normativa extrapenal

⁸²³ *Ibíd.*, p. 319.

⁸²⁴ Señala REBOLLO, R. El delito de financiación ilegal de partidos políticos. (problemas interpretativos y atipicidades). En: *Responsabilidad jurídica y política de los partidos en España*. Op. cit., p. 317, que «con carácter general, se puede afirmar que una norma penal en blanco es aquella en las que el supuesto de hecho no aparece descrito en su totalidad, debiendo acudir para su complemento a otra norma o conjunto de normas de carácter no penal». Vid. también, CAMACHO VIZCAÍNO, A; SAMPERE PEACOCK, R. Capítulo 28. Delitos de financiación ilegal de partidos políticos. En: *Tratado de Derecho Penal Económico*. Op. cit., p. 1360. Se señala aquí que «el artículo 304 bis CP se remite a la LOFPP para determinar cuáles de las donaciones prohibidas en dicha norma habrán de ser consideradas además penalmente relevantes. De esta manera, el artículo 304 bis CP es una ley penal en blanco y una parte importante de los elementos del tipo se recogen en la LOFPP».

⁸²⁵ NUÑEZ CASTAÑO, E. *La cuestionable regulación penal de los delitos de financiación ilegal de los partidos políticos*. Op. cit., p 5.

⁸²⁶ SÁINZ CANTERO CAPARRÓS, J. E. Capítulo vigésimo primero. Los delitos de financiación ilegal de partidos político. En: *Estudios sobre el código penal reformado (leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015)*. Op. cit., pp 668 y ss.

plantea problemas de legitimación y compatibilidad con el principio de legalidad penal⁸²⁷.

Por su parte, NUÑEZ CASTAÑO critica que al configurar el art. 304 bis CP como una norma penal en blanco (configurándose como un supuesto de remisión estática en bloque), la modificación directa del contenido del injusto mediante la reforma de una legislación administrativa vulnera de una manera clara y directa el principio de legalidad, por la técnica legislativa que se emplea. Esto ocasiona importantes problemas como son dejar vacío de contenido el tipo penal ante cualquier modificación de la norma administrativa y la exclusión ex lege de comportamientos claramente ofensivos para el objeto de tutela pero que quedan al margen de la regulación específica del art. 304 bis permitiendo lagunas injustificables de penalidad⁸²⁸.

Esta cuestión también es puesta de manifiesta por NIETO MARTÍN quien destaca que un hipotético cambio en alguno de los artículos señalados, dejaría la norma penal sin contenido alguno, haciendo precisa una nueva reforma penal para adaptarlo a la regulación administrativa concreta⁸²⁹.

Crítica con ello, se muestra, igualmente, MACIAS ESPEJO, quien pone de manifiesto que la remisión en bloque a la normativa extrapenal plantea serios problemas de legitimación y compatibilidad con el principio de legalidad penal, dada su excesiva accesoria a la LOFPP⁸³⁰.

Señala, a su vez, SIERRA LÓPEZ, que «el recurso a la técnica de norma penal en blanco añade otras dificultades. Como todos sabemos, este recurso era necesario si se quería tipificar estas conductas, pero resulta criticable configurar la norma de acuerdo al sistema de accesoria extrema»⁸³¹.

-e) Como consecuencia de la conculcación del principio de legalidad, está en duda la propia viabilidad constitucional del delito.

Consecuencia de la vulneración del principio de legalidad, podría producirse una declaración de inconstitucional del precepto impidiendo su aplicación y produciéndose graves lagunas de punibilidad, tal y como se ha puesto de manifiesto por parte de la doctrina.

En este sentido, destaca SIERRA LÓPEZ que «tampoco parece cumplir las exigencias establecidas por nuestro Tribunal Constitucional para respetar el principio de legalidad. Concretamente nos referimos al requisito de que el núcleo esencial del delito debe quedar claramente establecido por la propia ley penal, ya que el legislador simplemente castiga al que reciba donaciones o aportaciones destinadas a un partido

⁸²⁷ SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, J.E. Capítulo vigésimo primero. Los delitos de financiación ilegal de partidos políticos. En: *Estudios sobre el código penal reformado (leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015)*. Op. cit., p.671.

⁸²⁸ NUÑEZ CASTAÑO, E. *La cuestionable regulación penal de los delitos de financiación ilegal de los partidos políticos*. Op. cit., p. 5.

⁸²⁹ NIETO MARTÍN, *Nociones fundamentales de derecho penal, parte especial*. Op. cit., p. 474.

⁸³⁰ MACIAS ESPEJO, B. *Sobre la incriminación de la financiación ilegal de partidos políticos en el artículo 304 bis del Código Penal*. Op. cit., p. 132.

⁸³¹ SIERRA LÓPEZ, M. V. El delito de financiación ilegal de partidos políticos: ¿mayor eficacia en la lucha contra la corrupción? En: *Regeneración democrática y estrategias penales en la lucha contra la corrupción*. Op. cit., p. 804.

político, federación, coalición o agrupación de electores con infracción de los dispuesto en el artículo 5.Uno de la Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre financiación de los partidos políticos, sin introducir el consabido contenido de desvalor que permitiera distinguir el hecho constitutivo de delito de la infracción administrativa, que también es elemento del tipo»⁸³².

Para SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS la viabilidad constitucional del precepto está en el aire, debido a que por tipificarse como una norma penal en blanco el ilícito se fija en todos sus extremos por la norma extrapenal de remisión⁸³³.

También NUÑEZ CASTAÑO afirma que la técnica legislativa que se ha empleado hace discutible la constitucionalidad de los preceptos, desde el prisma del principio de legalidad, por cuanto los presupuestos esenciales, o lo que es lo mismo, el núcleo de la conducta prohibida se encuentra totalmente remitido a lo establecido en la norma administrativa, constituyendo un claro supuesto de remisión en bloque que resultaría contrario al principio de reserva de ley orgánica que para la autora no cumpliría los requisitos de legitimidad exigidos por el TC⁸³⁴ para la admisión de este tipo de normas⁸³⁵.

En este sentido se ha señalado por el TC que para que una remisión a normas extrapenales sea admisible constitucionalmente debe cumplir con una serie de requisitos⁸³⁶:

- 1) Que el reenvío normativo sea expreso y esté justificado en razón del bien jurídico protegido por la norma penal⁸³⁷.
- 2) Que la Ley, además de señalar la pena, contenga el núcleo esencial de la prohibición.

Señala REBOLLO sus dudas respecto a este requisito puesto que «es una norma administrativa la que define el tipo, con la particularidad de que la norma de reenvío no contiene ninguna exigencia específica con respecto a la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido (en realidad, aquí, la conducta prohibida) que sirva para

⁸³² SIERRA LÓPEZ, M. V. El delito de financiación ilegal de partidos políticos: ¿mayor eficacia en la lucha contra la corrupción? En: *Regeneración democrática y estrategias penales en la lucha contra la corrupción*. Op. cit., pp. 804-805.

⁸³³ SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, J.E. Capítulo vigésimo primero. Los delitos de financiación ilegal de partidos políticos. En: *Estudios sobre el código penal reformado (leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015)*. Op. cit., p.668.

⁸³⁴ NUÑEZ CASTAÑO, E. *La cuestionable regulación penal de los delitos de financiación ilegal de los partidos políticos*. Op cit., p. 10.

⁸³⁵ El TC -SSTC núm. 127/1990, de 25 de julio de 1990, núm. 62/1994, de 24 de marzo de 1994, núm. 24/1996, de 13 de febrero de 1996 y núm. 120/1998, de 14 de junio de 1998, entre otras- ha condicionado la admisibilidad de la remisión normativa en materia penal a la constatación de la presencia de una serie de requisitos: 1) Que la norma penal contenga el núcleo esencial de la conducta típica, estableciendo los elementos esenciales de la conducta prohibida. 2) Que el reenvío normativo sea expreso y esté justificado en razón del bien jurídico protegido en la norma penal. 3) Que la norma penal establezca claramente la pena o sanción y se satisfaga la exigencia de certeza, concurriendo la concreción necesaria para que la conducta delictiva quede suficientemente precisada en la norma penal.

⁸³⁶ Vid. STC núm. 127/1990, de 5 de julio de 1990, FJ 3.

⁸³⁷ Señala REBOLLO, R. El delito de financiación ilegal de partidos políticos. (problemas interpretativos y atipicidades). En: *Responsabilidad jurídica y política de los partidos en España*. Op. cit., p. 322, que, si bien «el reenvío normativo es expreso», le suscita dudas «la justificación en relación al bien jurídico protegido en la norma penal».

precisar el núcleo de la prohibición penal que determina norma administrativa, con independencia del rango que posea»⁸³⁸.

3) Se satisfaga la exigencia de certeza, esto es, que «la conducta calificada de delictiva quede suficientemente precisada con el complemento indispensable de la norma a la que la ley penal se remite, y resulte de esta forma salvaguardada la función de garantía del tipo con la posibilidad de conocimiento de la actuación penalmente conminada»⁸³⁹. A este respecto señala REBOLLO que «parece que el art. 304 bis del Código Penal, no satisface tampoco la exigencia de certeza a que obliga el principio de legalidad penal del art. 25. 1 CE, ya que cuando se integra en el tipo la norma extrapenal (art. 5. Uno LOFPP), no permite identificar con la necesaria y suficiente precisión la conducta que tipifica»⁸⁴⁰.

II. FINANCIACIÓN ILEGAL PASIVA: LA CONDUCTA BÁSICA DE RECEPCIÓN DE DONACIONES O APORTACIONES DESTINADAS A LA FINANCIACIÓN DE PARTIDOS POLÍTICOS (ARTÍCULO 304 BIS, APARTADO PRIMERO).

Pasamos a analizar diferentes apartados relativos a la financiación ilegal pasiva con objeto de que esto nos permita obtener unas bases, fundamentos o criterios de interpretación que nos permita llegar a afirmar cuáles son las conductas típicas que el precepto persigue:

1. Justificación político criminal.

Nos podemos hacer la siguiente pregunta, ¿cuáles han sido los motivos que han llevado al legislador a tipificar estas concretas conductas y no otras en la modalidad básica del delito de financiación ilegal de los partidos políticos?. En relación a este interrogante, han sido varios los planteamientos que ha ido realizando la doctrina

Explica, por un lado, NUÑEZ CASTAÑO que se trata de aportaciones o donaciones que por su naturaleza -finalistas o revocables-, su cuantía -superiores a cincuenta mil euros- o sujetos -anónimas, realizadas por personas jurídicas...- pueden determinar una específica capacidad lesiva respecto del bien jurídico, sobre todo en el prisma de la potencial influencia ajena al partido en sí, que de ello pudiera derivarse⁸⁴¹. Por otro lado, SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, también planteándose esta cuestión, expone que se trata de donaciones que son susceptibles de incidir de manera especialmente lesiva en el ejercicio de las funciones que los partidos políticos tienen encomendadas, condicionando su sentido⁸⁴².

⁸³⁸ *Ibíd.*, p. 323.

⁸³⁹ Vid. STC núm. 127/1990, de 5 de julio de 1990, FJ 3.

⁸⁴⁰ REBOLLO, R. El delito de financiación ilegal de partidos políticos. (problemas interpretativos y atipicidades). En: *Responsabilidad jurídica y política de los partidos en España*. Op. cit., p. 323.

⁸⁴¹ NUÑEZ CASTAÑO, E. *La cuestionable regulación penal de los delitos de financiación ilegal de los partidos políticos*. Op. cit., p. 12.

⁸⁴² SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, J. E. Capítulo vigésimo primero. Los delitos de financiación ilegal de partidos políticos. En: *Estudios sobre el código penal reformado (leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015)*. Op. cit., p. 670.

Lo cierto que este tipo penal persigue las mismas conductas que ya se prohibían en la LOFPP y que podían ser objeto de una sanción administrativa y que ahora adquieren una dimensión penal. Por ello, es conveniente ir deteniéndonos en cada una de ellas:

-a) En relación a las *donaciones anónimas* entendemos que se protege la transparencia como elemento indispensable para que funcione el sistema de partidos⁸⁴³. A este respecto, señala GÓMEZ BENÍTEZ, que las donaciones supuestamente anónimas «alertan sobre otros tres posibles delitos cometidos por donantes y donatarios, además de por autoridades y funcionarios vinculados a los partidos políticos: el cohecho, el tráfico de influencias y el fraude fiscal»⁸⁴⁴. Así, siguiendo la argumentación de este autor, en cuanto al cohecho y el tráfico de influencias, con frecuencia esta clase de donaciones tienen como contrapartida el apañeo de contrataciones públicas por parte de autoridades y funcionarios vinculados a los partidos correspondientes. En cuanto al delito fiscal, hay que tener presente que unos ingresos de supuesta procedencia desconocida son, en realidad incrementos patrimoniales no justificados que, como tales, están sometidos a los impuestos correspondientes –hay que recordar que las donaciones anónimas no son donaciones a efectos tributarios, sino ingresos de procedencia desconocida y, por tanto, no se encuentran entre las exenciones a las que se refiere el art. 10 LOFPP-.

-b) En lo que respecta a las *donaciones finalistas o revocables*, tal y como señala OLAIZOLA NOGALES, lo que se trata de obtener, por parte del partido que gobierna o que está próximo al gobierno, son determinadas ventajas o favores para los donantes. En la medida en que estas conductas perturban el servicio que los partidos deben prestar a la sociedad, no deben quedar únicamente recogidas en la LOFPP⁸⁴⁵.

-c) En lo relativo a las *donaciones superiores a una cierta cuantía, esto es, 50.000 euros*, entendemos que las mismas son capaces de fomentar un clima favorecedor de la corrupción.

-d) Por último, *la prohibición de donaciones proveniente de personas jurídicas o entes sin personalidad jurídica* pueden responder a una desconfianza del legislador, surgida por los sucesos de financiación y corrupción, ocurridos en los últimos años en nuestro país, de que las donaciones realizadas a través de este tipo de estructuras permiten ocultar la identidad de las personas físicas que la componen y de las intenciones que las donaciones pueden conllevar⁸⁴⁶. Además, las donaciones provenientes de empresas pueden beneficiar a aquellos partidos con mayores conexiones ideológicas con los grupos empresariales y también son susceptibles de producir lo que se denomina la captura del legislador. Compartimos, a este respecto, la opinión de ODRIOZOLA GURRUXAGA, cuando explica la prohibición de este tipo de donaciones es debido a que el legislador desconfía sobre qué personas físicas componen este tipo de organización, así como cuál es su intención al llevar a cabo la donación puesto que, en palabras de esta autora, aunque «es cierto que no implican un *quid pro quo* como las donaciones finalistas, pero se crea un buen clima que puede conllevar que la

⁸⁴³ OLAIZOLA NOGALES, I. *La Financiación ilegal de los partidos políticos: un foco de corrupción*. Op. cit., p. 201.

⁸⁴⁴ Vid. «Caso Gürtel» y «Caso Palau de la Musica Catalana».

⁸⁴⁵ OLAIZOLA NOGALES, I. *La Financiación ilegal de los partidos políticos: un foco de corrupción*. Op. cit., p.141.

⁸⁴⁶ En este mismo sentido se pronuncia MUÑOZ CUESTA, F. J. *Delitos de financiación ilegal de partidos políticos*. Op. cit., p. 3.

persona jurídica salga favorecida en un futuro, de manera análoga a los supuestos de cohecho impropio del art. 422 CP»⁸⁴⁷.

2. La acción de recibir y otras figuras cercanas.

El problema en este apartado estriba en interpretar el verbo recibir, puesto que esto supone una gran imprecisión en cuanto a la conducta que pretende prohibir el tipo penal.

En principio parece que alude a una conducta puramente recepticia consistente en un desplazamiento de bienes realizado por un tercero con destino a un partido político, federación, coalición o agrupación de electores. Según lo dispuesto en el Diccionario de la Real Academia Española la palabra recibir significa «tomar lo que le dan o le envían» (primera acepción).

Así lo entiende JAVATO MARTÍN para quien el concepto recibir integra la entrega material de la cosa donada⁸⁴⁸. Por su parte MUÑOZ CUESTA entiende que por recibir se puede interpretar como llegar a tener la disponibilidad material del dinero entregado o de otros bienes muebles o inmuebles que constituyen el objeto de la donación o aportación al partido político⁸⁴⁹.

Nos mostramos de acuerdo con esta última autora considerando, por tanto, que a nuestro juicio *la acción de recibir debe interpretarse como llegar a tener la disponibilidad material de los bienes, de tal forma que se obtenga la disposición concreta y efectiva de las donaciones o aportaciones entregadas que tienen como destino un partido político, federación, coalición o agrupación de electores*. Así, además, esta interpretación resultaría coherente con lo que ha establecido la doctrina en relación a la acción de recibir para delitos similares como son los tipos de cohecho. Recordemos, en este sentido que, en relación con el cohecho, NAVARRO CARDOSO considera que «recibir requiere lo que en términos civiles representa la *traditio*, esto es, el desplazamiento de la cosa y la efectiva incorporación al ámbito de dominio del receptor; en este caso, la recepción o disfrute de la dádiva o regalo»⁸⁵⁰.

Hay que tener presente, por otra parte, que la norma extrapenal hace referencia a los conceptos aceptar o recibir -(art 5.1 LOFPP «*Los partidos políticos no podrán recibir o aceptar*»-). Con ello, se hace alusión como parte de la conducta prohibida la relativa a la aceptación de la donación de que se trate, siendo este momento –el de la aceptación–

⁸⁴⁷ ODRIOZOLA GURRUTXAGA, M. *La regulación penal de la financiación ilegal de partidos políticos*. Op. cit., p. 115.

⁸⁴⁸ JAVATO MARTÍN, A. M. Artículos 304 bis. En: *Comentarios prácticos al Código Penal. Tomo III. Delitos contra el patrimonio y socioeconómico. Artículos 234-318 bis*. Op. cit., pp. 724- 725.

⁸⁴⁹ MUÑOZ CUESTA, F. J. *Delitos de financiación ilegal de partidos políticos*. Op. cit., p. 3. Vid, también, NUÑEZ CASTAÑO, E. *La cuestionable regulación penal de los delitos de financiación ilegal de los partidos políticos*. Op cit., p. 14. Vid. también, de esta misma autora, NUÑEZ 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: *Regeneración democrática y estrategias penales en la lucha contra la corrupción*. Op. cit., p. 764. Explica, aquí, esta autora 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 o aportación».

⁸⁵⁰ NAVARRO CARDOSO, F. *El cohecho en consideración al cargo o función*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2018, p. 125.

constitutivo y esencial de la aportación o donación por suponer el momento de su perfección. En definitiva, la aceptación se configura como un acto previo al recibimiento⁸⁵¹. Nos encontramos, por tanto, ante la duda siguiente ¿constituye la *aceptación* también parte de la acción prohibida en el delito del art. 304 bis. 1 CP?

-Un argumento a favor de que esté incluida la conducta de aceptar es el hecho de que en la propia exposición de motivo de la LO 1/2015 –la que introdujo los delitos 304 bis y 304 ter al CP-, concretamente en el apartado XIX del preámbulo, se dice que «*Con esta modificación se castigará a aquellas personas que acepten y reciban donaciones ilegales*». Además, el art. 5.1 al que se refiere el artículo 304 bis establece que «*Los partidos políticos no podrán aceptar o recibir*».

Esta es la posible explicación por la que JAEN VALLEJO Y PERRINO PÉREZ incluyen dentro de las figuras delictivas de la financiación pasiva la aceptación de donaciones⁸⁵².

-Como contraposición a lo anterior, podemos argumentar que el precepto en cuestión no lo recoge de esta manera. Y es que la norma penal, por su parte, tan sólo se refiere a la recepción, al recibir; conducta que tiene un significado material muy distinto.

En este sentido, MACIAS ESPEJO entiende que el texto penal únicamente identifica la recepción, que supone traspaso posesorio a consecuencia de la aceptación⁸⁵³. Así, lo entiende también SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS quien se decanta por entender que la aceptación de la donación por el partido político se mantiene como infracción muy grave del artículo 17 Dos a) LOFPP, en tanto que los que se criminaliza con la nueva figura delictiva es la recepción, el recibir la donación⁸⁵⁴.

Nosotros, por nuestra parte, nos mostramos de acuerdo con esta última interpretación ya que, si el legislador en el art. 304 bis 1 CP hubiese querido incluir las conductas como la de solicitar o aceptar las hubiese mencionado a la hora de tipificar este delito, como así se hace en otros preceptos como los relativos al delito de cohecho⁸⁵⁵. En este sentido, como la norma sólo se conjuga el verbo recibir - «*el que reciba donaciones o aportaciones*

⁸⁵¹ En esta línea se manifiesta JAVATO MARTÍN, A. M. Artículo 304 bis. En: *Comentarios prácticos al Código Penal Tomo III. Delitos contra el patrimonio y socioeconómicos. Artículos 234-318 bis*. Op. cit., pp. 724-725. Vid., también, DE MIGUEL BERIAIN, I. *Capítulo 19. Delitos de financiación ilegal de los partidos políticos*. En: ROMEO CASABONA, C, M (coord.); SOLA RECHE, E. (coord.); BOLDOVA PASAMAR, M. A. (coord.). *Derecho penal. Parte especial conforme a las Leyes Orgánicas 1 y 2/2015, de 30 de marzo*. Granada: Comares, 2016. p. 459.

⁸⁵² JAEN VALLEJO, M; PERRINO PÉREZ, A. L. *Mayor reacción jurídico penal frente al fenómeno de la corrupción en el sector público. La Reforma Penal de 2015*. VLEX 2015. p. 8.

⁸⁵³ MACIAS ESPEJO, B. *Sobre la incriminación de la financiación ilegal de partidos políticos en el artículo 304 bis del Código Penal*. Op. cit., p. 133. La autora llega a la conclusión de que la aceptación de la donación por el partido político se sancionará como infracción grave del art. 17. Dos de la LOFPP; dado que lo que se criminaliza con la nueva figura delictiva es recibir, esto es, recepcionar la donación o aportación. Un argumento que utiliza esta autora para razonar esto es que de esta manera se evita el ni bis in ídem, al sancionar ambos preceptos cosas distintos puestos al ser los sujetos y las conductas divergentes. La autora expone que el art.17. Dos («*serán consideradas infracciones muy graves: a) la aceptación de donaciones o aportaciones*») lo que realmente castiga es la aceptación de donaciones o aportaciones que contravengan las limitaciones y requisitos de los artículos 4,5,7 y 8 de la LOFPP.

⁸⁵⁴ SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, J.E. *Capítulo vigésimo primero. Los delitos de financiación ilegal de partidos políticos*. En: *Estudios sobre el código penal reformado (leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015)*. Op. cit., p. 669.

⁸⁵⁵ Vid. arts. 419 CP y 420 CP.

destinadas a un partido político», en base al principio de legalidad la aceptación de una donación contraviniendo el art. 5 Uno LOFPP no está contenida en el art. 304 bis 1 CP. Y es que es el Código Penal en donde se describe en realidad el tipo delictivo y a él hay que atenerse para no desviarse de los principios esenciales del derecho penal⁸⁵⁶. Además, ello nos va a permitir el realizar una interpretación sistemática con el resto del conjunto de precepto contenidos en nuestro principal texto punitivo.

Esta misma solución, sería a nuestro juicio la correcta no sólo para el caso de conductas de aceptación, sino de otras, como podría ser la admisión de la donación o aportación. Nos mostramos, por ello, partidarios de la conclusión a la que llega NUÑEZ CASTAÑO cuando afirma que el empleo por parte del legislador de un único verbo rector en esta figura delictiva -eso es, recibir- conlleva que se produzca la exclusión automática de otras posibles conductas. Y es que éstas otras no implican la puesta a disposición concreta y efectiva de los bienes donados o aportados. Por ello, los comportamientos consistentes en solicitar o aceptar, quedan al margen del tipo penal, pudiéndose castigarse, o como formas imperfectas de ejecución, o únicamente a través del derecho administrativo⁸⁵⁷. En definitiva, pues, no deberían equipararse éstos otros términos a recibir, en respeto al propio tenor literal de la ley y de respecto al principio de seguridad jurídico.

No obstante, sí que consideramos que este tipo de acciones -junto con otras- sí que podrían constituir un inicio de ejecución del delito del art. 304 bis. 1 CP pudiendo ser considerados como supuesto de tentativa como más adelante analizaremos.

3. Sujetos activos y pasivos.

En primer lugar, en este apartado se trata de analizar qué personas pueden llevar a cabo la acción de «recibir las donaciones o aportaciones» esto es, determinar quiénes pueden ser los posibles sujetos activos del art. 304 bis. 1 CP. En este sentido, no debemos olvidar, tal y como señala la doctrina, «que el sujeto activo es un elemento más del tipo de acción, es el sujeto de la proposición que lo define; forma parte del mundo normativo no del real, al que pertenecen los autores»⁸⁵⁸.

⁸⁵⁶ Vid., en este sentido, JAEN VALLEJO, M. *Los principios superiores del derecho penal*. Madrid: Dykinson, 1999, p. 14 en donde se señala que en virtud del principio de legalidad el ciudadano «debe conocer el límite de lo prohibido». Vid., también, CARBONELL MATEU, J. C. *Derecho penal: concepto y principios constitucionales*. 3ª ed. Op. cit., pp. 130-131 quien explica que «es necesario que la voluntad del legislativo sea de tal naturaleza que permita al ciudadano conocer con un grado máximo de certeza el ámbito y alcance aplicativo de las normas penales».

⁸⁵⁷ NUÑEZ CASTAÑO, E. *La cuestionable regulación penal de los delitos de financiación ilegal de los partidos políticos*. Op. cit., p. 13.

⁸⁵⁸ ORTS BERENGUER, E; GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. *Compendio de Derecho Penal. Parte General*. 8ª ed. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2019, p. 285. Vid. También, MORILLAS CUEVA, L. *Sistema de derecho penal. Parte general*. Op. cit., p. 428, en donde se señala que «el sujeto activo es un elemento de formulación típica -de la potencial comisión abstracta del tipo (...) mientras que el autor se manifiesta en la realización concreta del tipo -lleva a cabo todos los elementos configuradores del delito, objetivos y subjetivos, que generan la responsabilidad que requiere el (...) artículo 27)», por lo que «en la proposición normativa no hay autores sino sujetos y, a la inversa, en la realidad no hay sujetos sino autores», indicándose finalmente que la conexión entre sujetos activo y autor es manifiesta y necesaria «pues aquel indica el ámbito de los posibles autores supeditados a los requisitos exigibles para ser inicialmente sujetos del delito».

A este respecto, señalan ORTS BERENGUER/GONZÁLEZ CUSSAC que «según se describa en la norma una determinada conducta, condicionará los sujetos que pueden realizarla»⁸⁵⁹. Así, pues cabe preguntarnos, si la descripción de la conducta de la modalidad pasiva de financiación ilegal de los partidos políticos del art. 304 bis. 1 CP, exige determinadas características que condicionen que un determinado sujeto pueda realizar este tipo penal. En relación, a esta cuestión, se ha producido un específico debate doctrinal:

-Así, por otro lado, *existe un determinado sector doctrinal que consideran que se trata de un delito común*, puesto que la conducta contenida en este precepto podría ser realizado por cualquiera, con independencia de su vinculación directa o indirecta con el partido político que se pretende financiar⁸⁶⁰.

Defienden este planteamiento autores como PUENTE ABA⁸⁶¹ o VAZQUEZ IZUBIETA, autor éste último quien defiende que sujeto activo del art. 304 bis. 1 CP es indeterminado ya que puede serlo cualquier persona que realice la acción de recibir donaciones o aportaciones, en el partido, federación, coalición o agrupación de electores, lo que implica que no es necesario que se trate de un dirigente de tales personas jurídicas, pues un particular puede recibir el dinero o cualquier clase de aportación con el destino de las arcas de tales personas jurídicas⁸⁶².

- No obstante, por un lado, *otro sector doctrinal configura esta modalidad delictiva como un delito especial propio* puesto que, argumentan, se requiere una específica cualificación en el sujeto activo que realiza la conducta.

A este respecto, señala NUÑEZ CASTAÑO 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 cuestión⁸⁶³. Así lo entiende, igualmente, SÁINZ CANTERO-CAPARRÓS quien expone que según el tenor literal del nuevo precepto 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 pudiendo ser por apoderamiento, por representación o por el ejercicio de funciones de administración de hecho o de derecho de la entidad⁸⁶⁴. Partidario de esta última interpretación se muestra también MUÑOZ CUESTA quien determina que la persona

⁸⁵⁹ ORTS BERENGUER, E; GONZÁLEZ CUSSAC. J. L. *Compendio de Derecho Penal. Parte General*. Op. cit., p. 285. Se continúa explicando aquí que «la descripción de la norma del sujeto activo, delimita el ámbito de las personas que pueden realizar la conducta; esto es, delimita quienes pueden ser autores los autores materiales».

⁸⁶⁰ SERRANO GÓMEZ, A; SERRANO MAÍLLO, A.; SERRANO TÁRRAGA, M. D.; VAZQUEZ GONZÁLEZ, C. *Curso de derecho penal. Parte Especial*. Madrid: Dykinson, 2019, p. 482.

⁸⁶¹ PUENTE ABA, L.M. *El delito de financiación ilegal de partidos políticos*. Op. cit., p. 101. En opinión de esta autora, «tanto la modalidad del apartado 1 como la del apartado 4 son delitos comunes, con lo cual no se exige particularidad alguna para poder ser autor de este delito».

⁸⁶² VAZQUEZ Y IRUZUBIETA, C. *Comentarios al Código Penal Actualizado por las Leyes Orgánicas: 1/2015, 30 marzo y 2/2015, 30 de marzo*. VLEX, 2015, p. 2.

⁸⁶³ NUÑEZ CASTAÑO, E. *La cuestionable regulación penal de los delitos de financiación ilegal de los partidos políticos*. Op cit., p. 14.

⁸⁶⁴ SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, J.E. Capítulo vigésimo primero. Los delitos de financiación ilegal de partidos políticos. En: *Estudios sobre el código penal reformado (leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015)*. Op. cit., p. 669

que recibe las donaciones o aportaciones ha de tener capacidad legal o representación del partido a donde van destinadas⁸⁶⁵.

En nuestra opinión, nos encontraríamos aquí con un delito especial propio, que se caracteriza, tal y como señala LUÑON PEÑA, por exigirse en él «una especial condición, relaciones o cualificación en el sujeto activo»⁸⁶⁶.

Entendemos, a este respecto, que *no cualquier persona podría realizar esta conducta*, puesto que, tal y como esta descrito el tipo penal, se requiere una condición específica para poder realizar la conducta recogida en el art. 304 bis. 1 CP. Y es que, en este sentido, parece el tipo penal en cuestión parece limitar su realización a aquellos sujetos que poseen cierta relación – o condición, cualidad o característica- con la organización política. Así, pues, a nuestro entender, *el tipo penal requerirá que un sujeto posea la condición jurídica necesaria para poder proceder a la «recepción» de la donación o aportación en nombre del partido, federación, coalición y agrupación de electores o, al menos, contar con el respaldo de éste, para efectuar la citada acción*. Además, es importante resaltar, que el sujeto activo del tipo penal no debe ser identificado con el donatario, puesto que éste, lo será el partido político (u otras figuras análogas) financiado -verdadero beneficiario de la donación o aportación- y no aquel sujeto que realiza la conducta contenida en el tipo penal.

Pero, por otro lado, cabe preguntarnos, ¿podrían considerarse sujetos activos a aquellas personas o sujetos que reciben la donación para derivarla posteriormente, a un partido política, federación, coalición o agrupación de electores?⁸⁶⁷ A nuestro entender, acierta NUÑEZ CASTAÑO al señalar que los sujetos o entidades intermedios no pueden realizar la conducta de recibir puesto que ésta no quedaría comprendida en la definición que consideramos correcta de la acción de recibir⁸⁶⁸. Y es que, en este sentido, reiteramos, es necesario poseer una condición específica que permita a un determinado sujeto el incorporar la donación o aportación delictiva al ámbito de disposición efectivo del partido político. Por ende, un sujeto cuya acción sea actuar como intermediarios de la conducta del art. 304 bis. 1 CP no está realizando la conducta típica allí descrita.

⁸⁶⁵ MUÑOZ CUESTA, F. J. *Delitos de financiación ilegal de partidos políticos*. Op cit., p. 2.

⁸⁶⁶ LUZÓN PEÑA, D. *Lecciones de derecho penal. Parte general*. Op. cit., p. 156. Vid., también, ORTS BERENGUER, E; GONZÁLEZ CUSSAC. J. L. *Compendio de Derecho Penal. Parte General* Op. cit., p. 286. Se señala aquí que un delito es especial es «porque la conducta, tal y como está descrita en la ley, sólo puede ser realizada por personas que posean ciertas cualidades o características».

⁸⁶⁷ NUÑEZ CASTAÑO, E. *La cuestionable regulación penal de los delitos de financiación ilegal de los partidos políticos*. Op. cit., 14. Se señala aquí que, aunque en su opinión la descripción típica parezca estar refiriéndose a sujetos que tengan capacidad legal o representación en el partido político, un sector de la doctrina entiende que pudieran darse cabida a las conductas, no sólo de los miembros del Partido Político, sino de sujetos o entidades intermedias que reciban la donación ilegal para derivarla, posteriormente, al partido político. Vid., a este respecto, PUENTE ABA, L. M. *Financiación ilegal de partidos políticos (art. 304 bis CP)*. En: Comentario a la Reforma del Código Penal de 2015. Op. cit., p. 954 y BUSTOS RUBIO, M. *El nuevo delito de financiación ilegal de partidos políticos*. Op. cit., pp. 72-73.

⁸⁶⁸ NUÑEZ CASTAÑO, E. *La cuestionable regulación penal de los delitos de financiación ilegal de los partidos políticos*. Op cit., p. 14, Esta autora argumenta dos razones fundamentales para mantener su interpretación: la primera sobre la base de considera que el delito contenido en el art. 304 bis 1, conlleva, en virtud de su verbo rector, la necesidad de que los bienes se encuentren dentro del ámbito de disposición material del partido, conducta que sólo puede ser realizada por el *intraneus* al mismo; y la segunda porque podría dejar sin contenido el apartado 4 del mismo precepto, donde se sanciona a quien entregare esas donaciones (al *estraneus*, que puede entregarlo directamente o por persona interpuesta).

En consecuencia, para poder ser autores de la conducta relativa a la financiación ilegal pasiva de partidos políticos va a ser necesario como requisito, imprescindible, ostentar dicha condición o característica, además por supuesto, de llevar a cabo, el resto de elementos -objetivos y subjetivos- configuradores del art. 304 bis. 1 CP. En este sentido, el limitado círculo de personas -sujetos activos- que pueden llevar a cabo la acción contenida en el tipo penal de financiación ilegal de partidos políticos es lo que también va a limitar también quienes pueden ser autores materiales de referido precepto, pudiendo tener tal consideración: a) el responsable de la gestión económica-financiera del partido político al tener asignadas, en virtud del art 14 bis LOFPP⁸⁶⁹, las tareas económicas del mismo⁸⁷⁰; b) su presidente u otras personas cualificadas que hagan la recepción del dinero o bienes muebles o inmuebles que puedan entregarles terceros⁸⁷¹; c) cualquier otro sujeto que tenga vinculación con el partido, como pudiera ser un simple afiliado, que reciba dinero destinado a aquél siempre que concurren los demás elementos que exige la norma y de alguna manera esté respaldado por los órganos de dirección⁸⁷². En definitiva, la conducta tendría que ser realizada por un *intrañeus* del partido político. No obstante, la cuestión de la autoría (y también la participación) para las personas físicas en la modalidad pasiva de financiación ilegal de los partidos políticos será tratada más adelante.

Por otro lado, en relación al *sujeto pasivo* de la conducta de financiación ilegal pasiva de partidos políticos del art. 304 bis. 1 CP, señala PRECIADO DOMÈNECH que, debido a la compleja identificación del bien jurídico protegido en este precepto, es difícil concretar cuál es el sujeto pasivo del ilícito penal. No obstante, argumenta este autor que, si se considera que el bien jurídico es la función del partido de manifestar la voluntad popular y, al mismo tiempo, ser cauce de participación colectivo, se podría considerar que el

⁸⁶⁹ Art. 14 bis LOFPP. «Uno. el responsable de la gestión económico-financiera del partido político será el designado en la forma que determinen los estatutos entre personas con acreditados conocimientos o experiencia profesional en el ámbito económico y en las que concurra la condición de honorabilidad. (...) Tres. El responsable de la gestión económico-financiera responderá de la regularidad contable de la actividad reflejada en las cuentas anuales. Esta responsabilidad es independiente de aquella en la que hubieran incurrido quienes adoptaran las resoluciones o realizaran los actos reflejados en las cuentas. Cuatro. 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 económico y provincial, si existieren. 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».

⁸⁷⁰ Vid., también, NUÑEZ 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: *Regeneración democrática y estrategias penales en la lucha contra la corrupción*. Op. cit., p. 767, quien 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 económico financiera, regulado en el art. 14 bis LOFPP, en tanto en cuanto tiene a su cargo la gestión económica del partido».

⁸⁷¹ NUÑEZ CASTAÑO, E. *La cuestionable regulación penal de los delitos de financiación ilegal de los partidos políticos*. Op cit., p. 14. Se señala aquí que «el hecho de que la Ley Orgánica de Financiación de Partidos Políticos, prevea una figura específica encargada de la gestión económica del mismo, ello no impide que cualquier otro sujeto perteneciente a la organización, como pudiera ser el presidente, el secretario general, cualquier otra persona perteneciente a la cúpula directiva (...) puedan recibir las donaciones destinadas a financiar al partido político en cuestión».

⁸⁷² MUÑOZ CUESTA, F.J. *Delitos de financiación ilegal de partidos políticos*. Op. cit., p. 2. Vid, también, NUÑEZ CASTAÑO, E. *La cuestionable regulación penal de los delitos de financiación ilegal de los partidos políticos*. Op cit., p. 14.

sujeto pasivo es colectivo identificándolo con los ciudadanos, al considerarse estos como lo titulares finales del derecho de participación política⁸⁷³.

En nuestra opinión, para la identificación del sujeto pasivo en el delito de financiación ilegal de partidos políticos del art. 304 bis. 1 CP hay que tener en cuenta que, tal y como señalan ORTS BERENGUER/GONZÁLEZ CUSSAC «desde la perspectiva de una concepción procedimental del bien jurídico, el sujeto pasivo aparece como la persona física o jurídica directamente afectada por el delito, y que sufre un daño físico, moral o patrimonial»⁸⁷⁴. Así, ya hemos señalado que en este ilícito penal que la realización de una conducta financiación ilegal de los partidos políticos determina una patente injerencia en la manifestación de la voluntad popular, en la participación ciudadana y el propio pluralismo político, siendo los ciudadanos quienes sufren el daño de la misma. Y es que, en este sentido, este tipo de comportamientos conculcan tanto, por un lado, las funciones que constitucionalmente tienen atribuidos los partidos políticos como el correcto funcionamiento del sistema democrático de partidos. En consecuencia, el sujeto pasivo de este delito podría considerarse como la *sociedad en su conjunto*.

4. Objeto material.

Otro elemento de interés lo constituye el análisis objeto material de este delito -también denominado objeto de la acción⁸⁷⁵-, puesto que el estudio del mismo nos va a ayudar, en gran medida, a determinar finalmente qué modalidades delictivas del art.304 bis. 1 CP va resultar típicas y cuales, en cambio, atípicas. En este sentido, el objeto material real del delito de financiación ilegal pasivo de partidos políticos lo constituyen:

-a) Donaciones destinadas a una formación política en la medida en que las mismas spongan infracciones de lo dispuesto en el art. 5.1 LOFPP.

Dicho artículo fija específicamente los límites a las donaciones privadas, restringiendo el contenido de la prohibición penal a una única forma de financiación: *la financiación privada respecto del funcionamiento habitual de un partido político*.

Así, en el artículo 4 LOFPP⁸⁷⁶ se diferencian las diversas modalidades de financiación, a través de recursos privados, relativas a los partidos políticos diferenciando entre

⁸⁷³ PRECIADO DOMÈNECH, C. H. *La corrupción pública en la reforma del Código Penal de 2015*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2015, p. 224.

⁸⁷⁴ ORTS BERENGUER, E; GONZÁLEZ CUSSAC. J. L. *Compendio de Derecho Penal. Parte General*. Op. cit., p. 218.

⁸⁷⁵ Vid., en este sentido, MORILLAS CUEVA, L. *Sistema de derecho penal. Parte general*. Op. cit., p. 452. Se explica aquí que «objeto material del delito es la persona o cosa sobre la que recae la acción típica. Así se habla de objeto material personal (...) y objeto material real».

⁸⁷⁶ Art 4 LOFPP en relación a «Aportaciones, donaciones, operaciones similares u acuerdos sobre condiciones de deuda»:

«Uno. Aportaciones de sus afiliados. Los partidos políticos podrán recibir de acuerdo con sus estatutos, cuotas o aportaciones de sus afiliados.

Dos. Donaciones privadas a partidos políticos.

Los partidos políticos podrán recibir donaciones no finalistas, nominativas, en dinero o en especie, procedentes de personas físicas, dentro de los límites y de acuerdo con los requisitos y condiciones establecidas en esta ley.

Las donaciones recibidas conforme a esta ley, que tendrán carácter irrevocable, deberán destinarse a la realización de las actividades propias de la entidad donataria.

aportaciones, donaciones, operaciones asimiladas y acuerdos sobre condiciones de deuda. No obstante, en el art. 304 bis. 1 CP se hace mención a la donación. Así, las operaciones asimiladas reguladas en el artículo 4.3 LOFPP y las condonaciones de deuda reguladas en el artículo 4.4 LOFPP quedan fuera del objeto material, puesto que no se mencionan en el artículo 304 bis del CP.

Así, en cuanto a la interpretación del concepto de donación contenido en el ilícito penal, por un lado, el Diccionario de la Real Academia de la Lengua establece se trata de una «*liberalidad de alguien que transmite gratuitamente algo que le pertenece a favor de otra persona que lo acepta*» (acepción segunda). También, a este respecto, debemos tener en cuenta que el art. 618 CC, en donde se establece que «*la donación es un acto de liberalidad por el cual una persona dispone gratuitamente de una cosa a favor de otra que lo acepta*».

Por otro lado, *en relación a las donaciones podemos distinguir entre donaciones en dinero y donaciones en especie*. En relación a las primeras, esto es, las donaciones de dinero, deberán integrarse en cuentas abiertas en entidades de crédito, exclusivamente para dicho fin (art. 4.2. i LOFPP). En relación a las donaciones en especie existe una excepción en el ilícito penal cuando éstas sean inmuebles ya que dispone el art. 4 número Dos, apartado e), que «*las donaciones en especie se entenderán aceptadas mediante certificación expedida por el partido político en la que se haga constar, además de la identificación del donante, el documento público y otro documento auténtico que acredite la entrega del bien donado haciendo mención expresa del*

Los partidos políticos no podrán aceptar o recibir, directa o indirectamente, donaciones de personas físicas que, en ejercicio de una actividad económica o profesional, sean parte de un contrato vigente de los previstos en la legislación de contratos del sector público.

Las cantidades donadas a los partidos políticos deberán abonarse en cuentas abiertas en entidades de crédito exclusivamente para dicho fin. Los ingresos efectuados en estas cuentas serán, únicamente, los que provengan de estas donaciones. A tal efecto el partido político comunicará a las entidades de crédito en las que tengan cuentas abiertas y al Tribunal de Cuentas, cuál o cuáles son las que se encuentran destinadas exclusivamente al ingreso de donaciones, las entidades de crédito informarán anualmente al Tribunal de Cuentas, cuál o cuáles son las que se encuentran destinadas exclusivamente a ingresos de donaciones. Las entidades de crédito informarán anualmente al Tribunal de Cuentas sobre las donaciones que hayan sido ingresadas en las citadas cuentas.

c) Cuando por causa no imputable al partido político, el ingreso de la donación se haya efectuado en una cuenta distinta a las señaladas en la letra b), aquel deberá proceder a su traspaso a una cuenta destinada exclusivamente a la recepción de donaciones en el plazo de tres meses desde el cierre el ejercicio, informando de tal circunstancia al Tribunal de Cuentas, con expresión individualizada de los ingresos efectuados.

d) De las donaciones previstas en la letra b) quedará constancia de la fecha de imposición, importe de la misma y del nombre e identificación fiscal del donante. La entidad de crédito donde se realice la imposición estará obligada a extender al donante un documento acreditativo en el que consten los extremos anteriores. La aceptación de las donaciones en efectivo se entenderá producida si en el plazo anterior no se hubiera procedido a su devolución al donante, a su consignación judicial o ingreso en el tesoro.

e) Las donaciones en especie se entenderán aceptadas mediante certificación expedida por el partido político en la que se haga constar, además de la identificación del donante, el documento público u otro documento auténtico que acredite la entrega del bien donado haciendo mención expresa del carácter irrevocable de la donación.

La valoración de las donaciones en especie se realizará conforme a lo dispuesto en la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de Régimen Fiscal de las Entidades sin Fines Lucrativos y de los Incentivos Fiscales al Mecenazgo.

f) Cuando la suma del valor de las donaciones efectuadas por una misma persona física exceda del límite máximo anual se procederá a la devolución del exceso al donante. Cundo ello no hay resultado posible, la cantidad o el equivalente del bien en metálico, se ingresará en el Tesoro en el plazo de tres meses desde el cierre del ejercicio».

carácter irrevocable de la donación». Así, también se dispone en esta ley que se han de valorar conforme a lo dispuesto en la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de Régimen Fiscal de las Entidades sin Fines Lucrativos y de los Incentivos Fiscales al Mecenazgo.

-b) Aportaciones de sus afiliados destinados a una formación política con vulneración de lo dispuesto en el art. 5. 1 LOFPP.

El término aportación la Real Academia Española la define como «conjunto de bienes aportados» (segunda acepción) mientras que aportar es «contribuir, añadir, dar» (primera acepción) por lo que no nos aporta demasiado en la interpretación de este concepto. En este sentido, el término aportación parece tener un significado muy cercano al de donación.

No obstante, la doctrina entiende que se está aludiendo a realidades diferentes. En este sentido, señala SIERRA LÓPEZ que «si quisiéramos justificar la utilización de ambos términos por parte del legislador penal, podríamos entender las aportaciones como contribuciones gratuitas o voluntarias, pero a solicitud, mientras que las donaciones consistirían en contribuciones gratuitas o voluntarias, nacidas de la generosidad del sujeto que la realiza»⁸⁷⁷. NUÑEZ CASTAÑO señala «en pro de la coherencia jurídica (...) las aportaciones quedarían equiparadas a las donaciones en cuanto objeto material del delito»⁸⁷⁸.

Así, lo cierto es que el vocablo aportación está incorporado en el tenor literal del precepto, y no incluirlo en la conducta prohibida, supondría una grave vulneración de los principios –entre ellos, el de legalidad y el de taxatividad en su vinculación con el principio de igualdad en aplicación de la ley- que rigen el derecho penal.

En nuestra opinión se trata también de términos jurídicos en los que se puede establecer una diferenciación. Y para concretar el significado del término aportación hay que tener en cuenta, por un lado, lo contenido en el apartado Uno del artículo 4 LOFPP cuando señala que «los partidos políticos podrán recibir de acuerdo con sus estatutos, cuotas y aportaciones de sus afiliados». Por otro lado, recordar también que las prohibiciones del arts. 5. 1 LOFPP en materia extrapenal también están equiparadas en modo de sanción por el art. 17. LOFPP.

Por lo tanto, entendemos que *cuando se habla de aportación se está aludiendo a todo bien que es entregado al partido por parte de un afiliado*. Así, tendrá cabida en este concepto, por un lado, aquella cuota que tienen asignados los afiliados para el funcionamiento habitual económico del partido. Por otro lado, podría también

⁸⁷⁷ SIERRA LÓPEZ, M. V. El delito de financiación ilegal de partidos políticos: ¿mayor eficacia en la lucha contra la corrupción? En: *Regeneración democrática y estrategias penales en la lucha contra la corrupción*. Op. cit., p. 805.

⁸⁷⁸ NUÑEZ 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: *Regeneración democrática y estrategias penales en la lucha contra la corrupción*. Op. cit., p. 767. Razona esta autora aquí que «a fin de evitar injustificadas y absurdas lagunas de punibilidad, hay que poner de relieve que otra interpretación distinta también sería factible dado que en la LOFPP se utilizan indistintamente los términos *aportaciones* y *donaciones*; así, por ejemplo, el art. 7 del mismo texto, intitulado *aportaciones de personas extranjeras*, establece en su apartado 1 que “los partidos políticos podrán recibir *donaciones no finalistas*...”, sin que en ningún lugar del precepto aparezca la expresión *aportaciones*, a salvo del propio título. De modo similar, parece que el alegado art. 17.2 a) equipara a efectos de limitación y requisitos las donaciones y las aportaciones».

entenderse que cuando se entregue una cantidad de dinero u otro bien mueble o inmueble en especie esta puede tener la consideración de aportación. Y es que, en este sentido, la donación tendría lugar cuando los bienes sean entregados por parte de sujetos que no tenga la consideración de afiliados, considerándose que los que sí la ostenten lo que hacen en realizar aportaciones.

En otro orden de las cosas, el tipo penal especifica que *tales donaciones o aportaciones deben estar «destinadas a un partido político, federación, coalición o agrupación de electores»*. Respecto estos conceptos cabe destacar que:

-Ni la LOPP ni la LOREG definen estas figuras. No obstante, si se mencionan estas figuras en el art. 1.3 de la Ley Orgánica 6/2002 al facultar a los partidos políticos a constituir e inscribir federaciones, confederaciones y uniones de partidos mediante el cumplimiento de sus prescripciones, y previo acuerdo de sus órganos. Mencionar también que, por su parte, la Ley Orgánica 5/1985 se viene a referir en alguno de sus preceptos a las federaciones, coaliciones o agrupaciones de electores.

-Se debe acudir por tanto a conceptos doctrinales para poder definirlos. Así lo ha hecho JAVATO MARTÍN quien explica que de la propia práctica política se pueden extraer las definiciones⁸⁷⁹.

Así, tomando como válidas las definiciones que este último autor realiza acerca de cada uno de estos entes, las diferencias entre unos y otros radican en que:

-*Las federaciones y confederaciones* son uniones de partidos de carácter permanente en el tiempo, dotadas de órganos propios, diferentes a la de los partidos que lo componen⁸⁸⁰. En este sentido, señalan CAMACHO VIZCAÍNO/ SAMPERE PEACOCK que «las federaciones de partidos se encuentran reguladas en la LOREG, en la LOFPP y en la LOPP, de la que se desprende que son esencialmente uniones de partidos políticos, que cuentan con una estructura estable, sus propios órganos y normas de funcionamiento internas y que tienen vocación de cierta permanencia»⁸⁸¹.

-*Las coaliciones* se caracterizan por su temporalidad, normalmente vinculada a un proceso electoral, careciendo de estructura propia y estable -un ejemplo sería, la coalición de Navarra entre Partido Popular y Unión de Pueblo Navarro-. Así, explican, CAMACHO VIZCAÍNO/SAMPERE PEACOCK que las coaliciones electorales «consisten en acuerdos entre dos o más partidos políticos para concurrir a unas determinadas elecciones, cuya estabilidad se encuentra supeditada a acontecimientos electorales concretos y que, entre otras cosas, cuentan con denominación propia, un

⁸⁷⁹ JAVATO MARTÍN, A. M. Artículo 304 bis. En: *Comentarios prácticos al Código Penal Tomo III. Delitos contra el patrimonio y socioeconómicos. Artículos 234-318 bis*. Op. cit., p. 721.

⁸⁸⁰ El art. 44. 2 LOREG, en relación a las coaliciones, explica que «*Los partidos y federaciones que establezcan un pacto de coalición para concurrir conjuntamente a una elección deben comunicarlo conjuntamente, en los diez días siguientes a la convocatoria. En la referida comunicación se debe hacer constar la denominación de la colación, las normas por las que se rige y a las personas titulares de los órganos de dirección o coordinación*». Un ejemplo de coalición, la encontramos con Coalición Canaria. Otro ejemplo de ello sería la ya extinta Convergencia i Unió, que estaba integrada por Convergencia Democrática de Cataluña y Unión Democrática de Cataluña-. Otro ejemplo, la Coalición Electoral PSOE - Nueva Canarias (NCa) o la Coalición Electoral PP- Partido Aragonés (PAR), que concurren a las elecciones generales de junio de 2016.

⁸⁸¹ CAMACHO VIZCAÍNO, A; SAMPERE PEACOCK, R. Capítulo 28. Delitos de financiación ilegal de partidos políticos. En: *Tratado de Derecho Penal Económico*. Op. cit., p. 1369.

ámbito territorial de actuación electoral específico, órganos de dirección y coordinación, representantes y administradores generales y normas que rigen su funcionamiento»⁸⁸².

-Por último, las *agrupaciones de electores* constituyen uniones de personas físicas que deciden concurrir de manera conjunta a un proceso electoral sin constituir un partido político. También, CAMACHO VIZCAÍNO/SAMPERE PEACOCK explican «de su regulación, contenida fundamentalmente en la LOREG- se desprende que consisten en grupos de electores que se asocian exclusivamente para presentarse a unas determinadas elecciones y cuya existencia termina con el final de la legislatura resultante de las elecciones a las que se presentan»⁸⁸³.

5. Resultado y relación de causalidad.

Ciertamente, en relación al delito de financiación ilegal de los partidos políticos del art. 304 bis CP, como se ha argumentado con anterioridad, se configura como *un delito de resultado*. Y es que, en este sentido, nos encontraríamos con que la acción de recibir es susceptible de provocar un menoscabo en el objeto material de la conducta que resultaría separada espacio-temporalmente de aquella. Se produciría, por ende, el resultado con la efectiva incorporación de la donación o aportación al ámbito de disposición del partido político, federación, coalición o agrupación de electores.

Consecuentemente a lo anterior, tal y como señala la doctrina, en los delitos de esta naturaleza no sólo basta para su consumación un efectivo menoscabo o lesión en el objeto material que debe resultar separable de la acción en el espacio y en el tiempo y externamente observable, sino que, a su vez, dicho resultado tiene que ser atribuible a la acción del sujeto, esto es, lo que se denomina «*nexo de imputación*»⁸⁸⁴.

Así, pues, explica ROXIN que un primer presupuesto de la imputación objetiva para la realización del tipo es que el autor sea el que haya causado el resultado⁸⁸⁵. Para ello, doctrina y jurisprudencia penal utilizan, mayoritariamente, la denominada como «*Teoría de la equivalencia de las condiciones*»⁸⁸⁶, doctrina que puede ser aplicada en el delito de financiación ilegal de los partidos políticos del art. 304 bis CP. El propio TS, en este sentido, ha señalado que:

«en los delitos de resultado, para solucionar los problemas de la llamada relación de causalidad, la doctrina actual acude al concepto de imputación objetiva,

⁸⁸² *Ibíd.*

⁸⁸³ *Ibíd.*, p. 1370.

⁸⁸⁴ ESQUINAS VALVERDE, P. Lección 7. La tipicidad (II). En: MORENO-TORRES HERRERA, M. R. (dir.). *Lecciones de derecho penal. Parte general. 4ª ed.* Valencia: Tirant Lo Blanch, 2019, p. 100.

⁸⁸⁵ ROXIN, C. Derecho penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito. Op. cit., p. 346. Vid, también, en este sentido, MUÑOZ CONDE, F; GARCÍA ARÁN, M. *Derecho penal. Parte General*. Op. cit., p. 212, donde se establece que en los delitos de resultado «debe mediar una relación de causalidad entre la acción y el resultado, es decir, una relación que permita, ya en el ámbito objetivo, vincular el resultado producido al autor de la conducta».

⁸⁸⁶ Vid, a este respecto, MUÑOZ CONDE, F; GARCÍA ARÁN, M. *Derecho penal. Parte General*. Op. cit., p. 212. Se explica aquí que en esta teoría «es causa toda condición de un resultado concreto que, suprimida mentalmente, daría lugar a que ese resultado no se produjese», explicándose a continuación que «para esta teoría todas las condiciones del resultado son equivalentes».

entendiendo que hay tal relación de causalidad siempre que la conducta activa u omisiva del acusado se pueda considerar como condición sin la cual el resultado no se habría producido conforme a la tradicional doctrina de la equivalencia de condiciones o "conductio sine qua non"⁸⁸⁷.

Así, en relación con la financiación ilegal pasiva de partidos políticos resulta evidente que sin la acción de recibir la donación o aportación delictiva no se puede producir el resultado de la efectiva incorporación de la misma al ámbito de disposición efectivo del partido políticos, federación, coalición o agrupación de electores.

No obstante, la relación de causalidad es un requisito mínimo para la imputación objetiva, siendo necesario que se den adicionalmente una serie de criterios normativos de imputación⁸⁸⁸. En este sentido, tal y como señala PÉREZ ALONSO «la imputación objetiva del resultado a la afirmación cuando el autor haya creado un riesgo típicamente relevante que se haya realizado en el resultado cubierto por el alcance del tipo»⁸⁸⁹.

⁸⁸⁷ Vid. Fundamento de Derecho Séptimo de la STS núm. 171/2010, de 10 de marzo de 2010. Se continúa explicando aquí que esta relación «se establece conforme a criterios naturales que proporcionan las reglas de la ciencia o de la experiencia, estableciéndose después, mediante un juicio de valor, las necesarias restricciones acudiendo a la llamada imputación objetiva, que existe cuando el sujeto, cuya responsabilidad se examina, con su comportamiento origina un riesgo no permitido, o aumenta ilícitamente un riesgo permitido, y es precisamente en el ámbito de ese riesgo donde el resultado se produce, entendiéndose que no se ha rebasado ese ámbito cuando dicho resultado se estima como una consecuencia normal o adecuada conforme a un juicio de previsibilidad o probabilidad, porque debe estimarse que normalmente ese concreto resultado se corresponde con esa determinada acción u omisión sin que pueda achacarse a otra causa diferente, imprevisible o ajena al comportamiento del acusado».

⁸⁸⁸ Vid, en este sentido, MUÑOZ CONDE, F; GARCÍA ARÁN, M. *Derecho penal. Parte General*. Op. cit., p. 214, en donde se establece, que «el problema causal en Derecho penal consiste, pues, en establecer, en los casos más complicados, los criterios que deben utilizarse para determinar, entre todos los factores que han causado un resultado, aquéllos que pueden ser considerados relevantes desde el punto de vista jurídico y, por tanto, desde este punto de vista, adecuados para atribuir ya en el plano objetivo u objetivable ese resultado a una persona», concluyéndose a este respecto que «por eso las teorías de la causalidad, en sus distintas vertientes, se han venido completando en los últimos años con criterios normativos, coincidentes en su mayor parte con los de la *teoría de la imputación objetiva* elaborada en Alemania por Claus ROXIN, que cada vez cuenta con más partidarios en la doctrina y que está siendo también acogida por la jurisprudencia más reciente». Vid, también, GÜNTHER, J. *La imputación objetiva en derecho penal*. CANCIO MELIÁ, M. (trad.). Cizur Menor (Navarra): Editorial Civitas, 2016, p. 198. Se señala aquí que «la mera causalidad de un comportamiento desaprobado no basta como explicación, pues un comportamiento no permitido puede tener efectos causales respecto de un resultado, tanto de modo planificable como no planificable, y en este último caso, a través de la mera variación de riesgos generales de la vida». Vid, además, FRISCH, W. *La imputación objetiva del resultado. Desarrollo, fundamentos y cuestiones abiertas*. COCA VILA, I. (trad.). Barcelona: Atelier, 2015, pp. 104-105. Se explica aquí que en la teoría de la imputación objetiva en la doctrina penal dominante se afirma que «debe existir entre la acción del autor y el resultado acaecido, además de una relación de causalidad, una de *adecuación, del fin de protección* y una relación de *realización*», explicándose, a continuación, que «con la ayuda de estos criterios normativos adicionales quedan fuera, como casos en los que el resultado no es imputable objetivamente, en especial, situaciones en las que el autor solamente ha disminuido el riesgo, so simplemente ha desencadenado riesgos generales de la vida, o aquellos supuestos en los que directamente, por principio, la creación del peligro de producción del resultado no puede ser desaprobada por diversas razones normativas». Por último, vid. ESQUINAS VALVERDE, P. *Condictio sine qua non y concreción del riesgo en el resultado: cómo eliminar un paso repetitivo en el análisis de la imputación objetiva al tipo*. En *Revista Penal Mexico*, núm. 14-15, 2018-2019, pp. 150-151, en donde se afirma la necesidad de eliminar el paso previo de evaluar aisladamente el nexo de causalidad entre la acción y resultado -que usualmente se realiza en la teoría de la equivalencia de las condiciones y su fórmula hipotética de la *conductio sine qua non* al no aportar conocimiento adicional alguno al análisis del nexo causal, al resolverse esta cuestión a en el análisis del requisito relativo a la concreción o materialización del riesgo causado por el autor en el resultado.

⁸⁸⁹ PÉREZ ALONSO, E.J. *Notas sobre la imputación objetiva en el Derecho penal*. En *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 93, 2007. p. 87. Se continúa explicando aquí, por un lado, que «puede afirmarse

Efectivamente, también el TS a través de su jurisprudencia así lo ha establecido, llegando a afirmar que:

«la teoría de la imputación objetiva parte de la idea de que la mera verificación de la causalidad natural no es suficiente para la atribución del resultado, en cuanto, comprobada la causalidad natural, se requiere además verificar que la acción ha creado un peligro jurídicamente desaprobado para la producción del resultado, que el resultado producido es la realización del mismo peligro creado por la acción y en cualquier caso, que se trate de uno de los resultados que quiere evitar la norma penal»⁸⁹⁰.

Así, pues, en primer lugar, sería necesaria la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado⁸⁹¹. En este sentido, explica PÉREZ ALONSO «puede afirmarse que una conducta es peligrosa cuando es generalmente adecuada para la causación del resultado típico y es adecuada cuando, en una primera aproximación, aumenta de manera no insignificante la posibilidad de producción del mismo en su configuración típica»⁸⁹².

que una conducta es peligrosa cuando es generalmente adecuada para la acusación del resultado típico y es adecuada cuando, en una primera aproximación, aumenta de manera no insignificante la posibilidad de producción del mismo en su configuración típica» (p. 88). Por otro lado, «una vez constatado que la acción ha creado un riesgo típicamente relevante, para afirmar la imputación objetiva del resultado a la acción es necesario comprobar que el resultado causado es la realización efectiva del riesgo inherente a la o conducta del autor, es decir, que es la realización del peligro que la norma infringida tenía por finalidad impedir» (p. 92).

⁸⁹⁰ Vid., en este sentido, Fundamento de Derecho Segundo de la STS núm. 581/2009, de 2 de junio de 2009. Vid, también, entre otras muchas, la STS núm. 1253/2005, de 26 de octubre, en donde se afirma que «es la teoría de la imputación objetiva la que se sigue en la jurisprudencia de esta Sala para explicar la relación que debe mediar entre acción y resultado y vino a reemplazar una relación de causalidad sobre bases exclusivamente naturales introduciendo consecuencias jurídicas, siguiendo las pautas marcadas por la teoría de la relevancia. En este marco la verificación de la causalidad natural será un límite mínimo, pero no suficiente para la atribución del resultado», por lo que, se continúa explicando en esta resolución jurisdiccional «conforme a estos postulados, comprobada la causalidad mínima, la imputación de resultado requiere además verificar: 1º. Si la acción del autor ha creado un peligro jurídicamente desaprobado para la producción del resultado. 2º. Si el resultado producido por dicha acción es la realización del mismo peligro (jurídicamente desaprobado) creado por la acción» (Fundamento de Derecho Séptimo). Especial interés tiene la argumentación de KINDHÄUSER, U. *Imputación objetiva y subjetiva en el delito doloso*. En Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Tomo 59, Fasc/Mes 1, 2006, p. 66, quien explica que, por un lado, «la causación de un resultado no es objetivamente imputable cuando la producción del resultado aparece solamente como efecto causal del comportamiento del autor (...) la causación de consecuencias casuales del comportamiento no puede ser prohibida y, por ello, es jurídico-penalmente irrelevante ya en el nivel del tipo» y, por otro lado, «la causación del resultado solamente puede ser objetivamente imputable cuando en la producción del resultado se realice precisamente el riesgo no permitido creado por el autor, pues jurídico-penalmente no se puede pedir cuentas a nadie pro las consecuencias de un comportamiento permitido».

⁸⁹¹ También en la STS núm. 1253/2005, de 26 de octubre de 2005, se sostiene que «la concreción de un peligro jurídicamente desaprobado está ausente cuando se trate de riesgos permitidos, que excluyen la tipicidad de la conducta que los crea, y próximos a éstos los casos de disminución del riesgo, en los que el autor obra causalmente respecto de un resultado realmente ocurrido, pero evitando a la vez la producción de un resultado más perjudicial. Son de mencionar igualmente otros supuestos de ruptura de la imputación objetiva entre los que se pueden incluir los abarcados por el principio de confianza, conforme al cual no se imputarán objetivamente los resultados producidos por quien ha obrado confiando en que otros se mantendrán dentro de los límites del peligro permitido, así como las exclusiones motivadas por lo que doctrinalmente se denomina la prohibición de regreso, referidas a condiciones previas a las realmente causales, puestas por quien no es garante de la evitación de un resultado» (Fundamento de Derecho Séptimo).

⁸⁹² PÉREZ ALONSO, E.J. *Notas sobre la imputación objetiva en el Derecho penal*. Op. cit., p. 88.

En este sentido, resulta claro que cuando un sujeto en el delito de financiación pasiva de partidos políticos del art. 304 bis. 1 CP puede prever que relación de la acción prevista en este precepto (*ex ante*) era creadora de un riesgo social y jurídicamente desaprobado y que iba a causar la efectiva incorporación de la donación o aportación delictiva en el ámbito de disposición de un partido político (causación del resultado). Así, a nuestro entender no resulta concebible la pertenencia a este delito a alguno de los grupos de casos en los que la doctrina entiende que con la acción del sujeto no se llega a crear este riesgo jurídicamente desaprobado⁸⁹³.

En segundo lugar, también el resultado típico debe ser concreción del peligro creado por la acción⁸⁹⁴. Así, PÉREZ ALONSO sostiene que «una vez constatado que la acción ha creado un riesgo típicamente relevante, para afirmar la imputación objetiva es necesario comprobar que el resultado causado es la realización efectiva del riesgo inherente a la conducta del autor, es decir, que es la realización del peligro que la norma infringida tenía por finalidad impedir», por lo que, «además de la relación de causalidad, ha de existir un nexo específico de carácter normativo o relación de riesgo en sentido estricto entre la acción el resultado»⁸⁹⁵.

Por ello, una vez que un sujeto con la acción contemplada en el art. 304 bis. 1 CP ha creado un riesgo jurídicamente desaprobado se puede llegar a afirmar que el resultado producido -esto es, la efectiva incorporación de la donación o aportación delictiva- es inherente a dicha conducta y no concreción de ningún otro elemento de peligrosidad ajeno. Y es que, en este sentido, es difícilmente concebible en este delito un caso de concurrencia de riesgos, un caso de comportamiento alternativo conforme a derecho o un caso no cubierto por el fin de protección de la norma (siendo ésta no penal)⁸⁹⁶.

En tercer lugar, tal y como señala ESQUINAS VALVERDE «el tercer requisito para poder imputar objetivamente un resultado a la acción de un sujeto reside en que dicho

⁸⁹³ Vid., en este sentido, ESQUINAS VALVERDE, P. Lección 7. La tipicidad (II). En: *Lecciones de derecho penal. Parte general*. Op. cit., pp. 104-107. Se explican aquí los diversos grupos de casos en los que la acción de un sujeto que integra la descripción típica de un determinado tipo penal no se llega a crear un riesgo jurídicamente desaprobado, esto es: a) Casos en que la acción del sujeto tenga por finalidad, en realidad, disminuir un riesgo preexistente que amenaza al bien jurídico; b) Casos en los que se llegue a crear un grado de riesgo que resulte jurídicamente desaprobado, en la medida en que, *ex ante*, la acción no aparezca como peligrosa para el bien jurídico, al generar solo un riesgo insignificante; c) Casos de riesgo socialmente adecuado o útil.

⁸⁹⁴ Además, en la STS núm. 1253/2005, de 26 de octubre de 2005, se afirma que «*El segundo requisito al que antes hacíamos referencia exige que el riesgo (no permitido) creado por la acción sea el que se realiza en el resultado. Es en este segundo condicionante de la imputación objetiva en el que se plantea la presencia de riesgos concurrentes para la producción del resultado, cuestión en la que habrá que estar al riesgo que decididamente lo realiza, como aquellos otros casos en los que no podrá sostenerse la realización del riesgo en el resultado cuando la víctima se expone a un peligro que proviene directamente de su propia acción, en cuyo caso el resultado producido se imputará según el principio de la “autopuesta en peligro” o “principio de la propia responsabilidad”. Se trata de establecer los casos en los que la realización del resultado es concreción de la peligrosa conducta de la propia víctima que ha tenido una intervención decisiva*». (Fundamento de Derecho Séptimo).

⁸⁹⁵ PÉREZ ALONSO, E. J. *Notas sobre la imputación objetiva en el Derecho penal*. Op. cit., p. 92. Se continúa explicando aquí que «de la existencia o no de ese nexo específico dependerá que el sujeto de la acción de peligro responda por el delito consumado, al considerar el resultado como realización del riesgo jurídicamente relevante en virtud del cual le estaba prohibida la conducta del sujeto, o sólo responda por tentativa si la conducta es dolosa, al ser el resultado realización de otro factor y no de dicho riesgo».

⁸⁹⁶ ESQUINAS VALVERDE, P. Lección 7. La tipicidad (II). En: *Lecciones de derecho penal. Parte general. 4ª ed.* Op. cit., p. 109. Vid, a este respecto, MUÑOZ CONDE, F; GARCÍA ARÁN, M. *Derecho penal. Parte General*. Op. cit., pp. 107-109.

resultado entre dentro del “alcance del tipo” o “fin de protección de la norma penal”»⁸⁹⁷, siendo también este requisito admitido en algunos delitos por la jurisprudencia⁸⁹⁸.

Realmente en el delito de financiación ilegal de los partidos políticos se podría afirmar una ruptura de la imputación objetiva en este nivel puesto que el mismo no va a responder a un supuesto de auto-puesta en peligro voluntario de la víctima, un caso de atribución del resultado a un ámbito de responsabilidad ajeno ni a un caso de consecuencias tardías o daños sobrevenidos⁸⁹⁹.

6. Elemento subjetivo.

Respecto del elemento subjetivo. cabe afirmar que *el tipo es exclusivamente doloso*, no cabe la comisión imprudente al no preverse junto a la dolosa, conforme a lo recogido en el art. 12 CP.

Así lo sostiene también la doctrina. En este sentido, MACÍAS ESPEJO afirma que se trata de un tipo doloso que exige plena consciencia y voluntad de los diversos elementos⁹⁰⁰, añadiendo SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS que también de la condición

⁸⁹⁷ *Ibíd.*, p. 109. Vid, a este respecto, MUÑOZ CONDE, F; GARCÍA ARÁN, M. *Derecho penal. Parte General*. Op. cit., p. 216, en donde se señala que «este criterio sirve para solucionar los casos en los que, aunque el autor ha creado o incrementado un riesgo que se transforma en un resultado lesivo, éste no debe ser imputado a o haberse producido dentro del ámbito de protección de la norma». Vid., también, GIMBERNAT ORDEIG, E. *A Vueltas con la imputación objetiva, la participación delictiva, la omisión impropia y el Derecho penal de la culpabilidad*. En: Anuario de derecho penal y ciencias penales., vol. LXVI, 2013, p. 38, en donde se señala que «un comportamiento doloso o imprudente causante de un resultado típico no será, no obstante, objetivamente imputable y, por consiguiente, tampoco típico, si la norma formalmente infringida no se estableció para evitar ese resultado tal como en concreto se produjo, o sea: si esa forma de producción del resultado cae fuera del ámbito de protección de la norma.» Vid, por último, FEIJÓO SÁNCHEZ, B. J. *Imputación objetiva en derecho penal*. Santiago de Chile: Ediciones Olejnik, 2017, p. 525, en donde se señala la importancia del «comportamiento del titular del bien jurídico protegido a efector de delimitar el alcance del tipo».

⁸⁹⁸ También en la jurisprudencia para ciertos delitos como la estafa se analiza este tercer nivel. Vid, en este mismo sentido, STS núm. 691/2020 de 14 de diciembre de 2020, en donde reafirmando a lo establecido en resoluciones judiciales anteriores, se señala que «como último estadio e la imputación objetiva adquiere especial relevancia en el tipo de la estafa el alcance de la protección de la norma, que constituye un criterio fundamental para delimitar el ámbito típico de la estafa y llevar a sus justos términos el principio de la función de protección subsidiaria que corresponde al Derecho penal. En este contexto adquiere su verdadero significado la cuestión de la lesión por la víctima de sus deberes de autoprotección (...), para negar la adecuación de la conducta al tipo objetivo de la estafa. Desde este punto de vista, puede decirse que el tipo penal de la estafa protege el patrimonio en la medida en que su titular haya observado el comportamiento exigible en orden a su protección, pero no en el caso en que se haya relajado en la observancia de sus deberes de autotutela primaria. Por tanto, en la medida en que el error que sufre el sujeto pasivo, en atención a las circunstancias del caso particular, las relaciones entre autor y víctima y las circunstancias subjetivas de esta última, resulta evitable con una mínima diligencia y sea exigible su citación, no puede hablarse de engaño bastante y en consecuencia no puede ser imputado el error a la previa conducta engañosa quebrándose la correspondiente relación de riesgo pues "bastante" no es el engaño que puede ser fácilmente evitable, sino aquel que sea idóneo para vencer los mecanismos de defensa puestos por el titular del patrimonio perjudicado.» (Fundamento de Derecho Primero).

⁸⁹⁹ ESQUINAS VALVERDE, P. Lección 7. La tipicidad (II). En: *Lecciones de derecho penal. Parte general*. 4ª ed. Op. cit., pp. 109-111.

⁹⁰⁰ MACIAS ESPEJO, B. *Sobre la incriminación de la financiación ilegal de partidos políticos en el artículo 304 bis del Código Penal*. Op. cit., p 141.

ilegal de la financiación⁹⁰¹. Así lo señala también JAVATO MARTÍN quien indica que «en cuanto al tipo subjetivo, tanto las modalidades básicas como las agravadas son de exclusiva comisión dolosa por lo que quedaría excluida la comisión imprudente», por lo que «se tiene que conocer que la aportación va destinada al partido y que además se infringe alguna de las prohibiciones de los arts. 5. Uno y 7. Dos de la LOFPP»⁹⁰².

Es necesario también destacar que el tipo penal *no exige ningún elemento subjetivo del injusto, y, por lo tanto, se podría admitir en el tipo penal el dolo eventual*.

En este sentido, MUÑOZ CUESTA⁹⁰³ y NUÑEZ CASTAÑO⁹⁰⁴ consideran también que puede aparecer el dolo como eventual, al no exigir el tipo que se haga a sabiendas de la infracción de la LO 8/2007 que se conculca, ni exigirse una determinada finalidad que pudiera dar entrada a un elemento subjetivo del injusto específico de este tipo básico de financiación ilegal de partidos políticos. El resto de la doctrina se muestra unánime en esta cuestión⁹⁰⁵.

Por ello, un sujeto podría realizar el tipo penal del art. 304 bis. 1 CP en el teórico caso en que, aun no teniendo el propósito de causar el resultado, sin embargo, fuese consciente de que su acción conlleva un peligro para la realización del resultado, realizando finalmente el comportamiento prohibido en el tipo penal⁹⁰⁶.

7. Modalidades de financiación pasivas típicas y atípicas.

En virtud de lo preceptuado en el artículo 304.1 bis, en coherencia con lo expuesto hasta ahora, quedarían castigadas por el tipo penal (*«Será castigado (...) con infracción de lo dispuesto en el artículo 5. Uno de la Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre*

⁹⁰¹ SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, J. E. Capítulo 33. Los delitos de financiación ilegal de partidos políticos. En: *Sistema de derecho penal. Parte especial. 3ª ed.* Op. cit., p. 877.

⁹⁰² JAVATO MARTÍN, A. M. *El delito de financiación ilegal de los partidos políticos (arts. 304 bis y 304 ter CP). Aspectos dogmáticos, político criminales y de derecho comparado.* Op. cit., p. 31.

⁹⁰³ MUÑOZ CUESTA, F. J. *Delitos de financiación ilegal de partidos políticos.* Op. cit., pp. 3-4.

⁹⁰⁴ NUÑEZ CASTAÑO, E. *La cuestionable regulación penal de los delitos de financiación ilegal de los partidos políticos.* Op. cit., p. 15.

⁹⁰⁵ CAMACHO VIZCAÍNO, A; SAMPERE PEACOCK, R. Capítulo 28. Delitos de financiación ilegal de partidos políticos. En: *Tratado de Derecho Penal Económico.* Op. cit., p. 1373. Señalan estos autores aquí que «debido a que el artículo 304 bis CP no recoge ningún elemento subjetivo del injusto entendemos que cabe la posibilidad de cometer el delito con dolo eventual». Vid., también, PÉREZ RIVAS, N. El delito de financiación ilegal de los partidos políticos (art. 304 bis CP). 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, p. 118, quien indica que «no se exige, tampoco, la concurrencia de una determinada finalidad que pudiera dar entrada a un elemento subjetivo del injusto específico».

⁹⁰⁶ RAMOS TAPIA, M. I. Lección 8. Delito de acción. La tipicidad (III). En: MORENO-TORRES HERRERA, M. R. (dir.). *Lecciones de derecho penal. Parte General. 4ª ed.* Valencia: Tirant Lo Blanch, 2019, p. 123. Tal y como señala aquí esta autora existen determinados supuestos «en los que el sujeto no tiene el propósito de causar el resultado, tampoco se lo ha representado como seguro, pero sí se representa la realización del tipo como posible, es decir, es consciente de que su acción conlleva un peligro de realización del resultado y, sin embargo, actúa».

financiación de los partidos políticos») las siguientes clases de financiación relativas al funcionamiento habitual de los partidos políticos:

-a) Por su naturaleza: la recepción de donaciones o aportaciones finalistas o revocables.

Por un lado, por *donaciones finalistas -o aportaciones-*, coincidimos con DE MIGUEL BERIANIN cuando las identifica a las que se asocian a una finalidad concreta⁹⁰⁷. Así, JAVATO MARTÍN explica que las conforman aquellas que pretenden obtener del partido que gobierna, o que está próximo a ello, ventajas o favores para los donantes –matiza este autor que serán las de financiación corrupta por antonomasia-⁹⁰⁸. Por su parte CAMACHO VIZCAÍNO/SAMPERE PEACOCK afirman también las donaciones finalistas serían las realizadas con el fin de asegurar un concreto favor «por parte de un partido político a través de sus miembros cuando estos ostenten responsabilidades en la Administración o a través de influencias ejercidas por los mismos o por el partido político en la Administración»⁹⁰⁹. Además, tal y como explica GARCÍA ARÁN fuera de los casos contemplados en la LOREG -que admite donaciones finalistas destinadas a gastos electorales y que se fiscalizan a través de cuentas específicas en virtud de lo dispuesto en los arts. 124-126) sin que ninguna persona física o jurídica pueda aportar más de 10.000 euros a un mismo partido según lo preceptuado en el art. 129) la LOFPP – en virtud de lo establecido en el art. 4 y en los límites del art. 5- prohíbe este tipo de actuaciones debido a que puede quedar la actuación futura del partido político condicionada.⁹¹⁰

Por otro lado, señalan acertadamente JAVATO MARTÍN y DE MIGUEL BERIANIN por *donaciones revocables*, aquellas en el que el donante impone una condición resolutoria, en tanto que introducen inherentemente un sesgo condicional⁹¹¹. Y es que, en este sentido, tal y como explican CAMACHO VIZCAÍNO/SAMPERE PEACOCK las donaciones revocables «son aquellas que pueden dejarse sin efecto por el donante, normalmente porque la donación fue realizada con sujeción a determinadas condiciones»⁹¹².

-b) Por su cuantía: la recepción de donaciones o aportaciones de una misma persona superior a 50.000 euros anuales.

⁹⁰⁷ DE MIGUEL BERIANIN, I. *Capítulo 19. Delitos de financiación ilegal de los partidos políticos*. En: *Derecho penal. Parte especial conforme a las Leyes Orgánicas 1 y 2/2015, de 30 de marzo*. Op. cit., p. 458.

⁹⁰⁸ JAVATO MARTÍN, A. M. Artículo 304 bis. En: *Comentarios prácticos al Código Penal Tomo III. Delitos contra el patrimonio y socioeconómicos. Artículos 234-318 bis*. Op. cit., p. 721.

⁹⁰⁹ CAMACHO VIZCAÍNO, A.; SAMPERE PEACOCK, R. Capítulo 28. Delitos de financiación ilegal de partidos políticos. En: *Tratado de Derecho Penal Económico*. Op. cit., p. 1362.

⁹¹⁰ GARCÍA ARÁN, M. Sobre la tipicidad penal de la financiación irregular de los partidos políticos. En: MAQUEDA ABREU, M. L. (coord.); MARTÍN LORENZO, M. (coord.); VENTURA PÜSCHEL, A. (coord.). *Derecho Penal para un estado social y democrático de derecho. Estudios penales en homenaje al profesor Emilio Octavio de Toledo y Ubieta*. Madrid: Servicio de Publicaciones para la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, 2016, p. 592.

⁹¹¹ JAVATO MARTÍN, A. M. Artículo 304 bis. En: *Comentarios prácticos al Código Penal Tomo III. Delitos contra el patrimonio y socioeconómicos. Artículos 234-318 bis*. Op. cit., p. 721. Vid., también, DE MIGUEL BERIANIN, I. *Capítulo 19. Delitos de financiación ilegal de los partidos políticos*. En: *Derecho penal. Parte especial conforme a las Leyes Orgánicas 1 y 2/2015, de 30 de marzo*. Op. cit., p. 458.

⁹¹² CAMACHO VIZCAÍNO, A.; SAMPERE PEACOCK, R. Capítulo 28. Delitos de financiación ilegal de partidos políticos. En: *Tratado de Derecho Penal Económico*. Op. cit., p. 1363.

Entendemos que se está haciendo referencia a las donaciones o aportaciones recibidas en dinero o en especie, un planteamiento éste válido a nuestro juicio, pues nada impide interpretar lo contrario. No obstante, *se exceptúan de la prohibición las donaciones o aportaciones en especie de bienes inmuebles*, siempre que se cumplan las exigencias establecidas en el artículo 4.2 letra e) de la LO 8/2007 que establece los requisitos de documentación de las donaciones en especie, esto es: a) que haga constar la identificación del donante, b) que se acredite documentalmente la entrega del bien donado y c) que se acredite documentalmente el carácter irrevocable de la donación.

En este sentido se pronuncian MUÑOZ CUESTA⁹¹³ y NUÑEZ CASTAÑO⁹¹⁴, para quienes las donaciones de inmuebles están al margen del tipo penal, pero cuando no se hagan con las formalidades previstas en el art. 4.2, letra e) LOFPP constituirán delito, porque esa referencia se halla en el propio art. 5 Uno de esta Ley y por tanto forma parte del ilícito penal. Así lo ha manifestado también el resto de doctrina⁹¹⁵.

-c) *Por los sujetos que la realizan: la recepción de donaciones o aportaciones anónimas -las de donante desconocido-, y la recepción de donaciones o aportaciones provenientes de personas jurídicas y de otros entes sin personalidad jurídica, todo ello, independientemente de la cuantía.*

Las *donaciones o aportaciones anónimas* son la principal forma de financiación ilegal de partidos y vendrían a ser caracterizadas por no identificar al donante⁹¹⁶. Y es que, tal y como afirman CAMACHO VIZCAÍNO/SAMPERE PEACOCK, las donaciones anónimas «son aquellas en las que no se identifica al donante o en las que la identidad del donante que se proporciona es falsa»⁹¹⁷. Por su parte coincidimos con GÓMEZ BENITEZ cuando señala las siguientes características de las mismas: a) no identifican al donante; b) pueden superar límites legales; c) no se ingresan en cuentas específicas para donaciones; d) no se contabilizan; e) pueden destinarse a financiar campañas electorales, en las que tampoco se contabilizan y en las que sirven para superar los gastos realmente permitidos; f) Se pueden consignar a fines que no son los de la actividad del partido, como son los sobresueldos pagados en b a sus dirigentes y cargos públicos⁹¹⁸.

En las donaciones o aportaciones provenientes de personas jurídicas y otros entes sin personalidad jurídica, al contrario de los que ocurre con las donaciones finalistas, no

⁹¹³ MUÑOZ CUESTA, F.J. *Delitos de financiación ilegal de partidos políticos*. Op. cit., p. 3.

⁹¹⁴ NUÑEZ CASTAÑO, E. *La cuestionable regulación penal de los delitos de financiación ilegal de los partidos políticos*, Op. cit., p. 13.

⁹¹⁵ Vid., SERRANO GÓMEZ, A; SERRANO MAÍLLO, A.; SERRANO TÁRRAGA, M. D.; VAZQUEZ GONZÁLEZ, C. *Curso de derecho penal. Parte Especial* Op. cit., p. 481. Vid., también, CORCOY BIDASOLO, M; GALLEGO SOLER, J. I. Arts. 304 bis-304 ter. En: *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2015 Y LO 2/2015*. Op. cit., p. 1052. Vid., además, JAVATO MARTÍN, A. M. Artículo 304 bis. En: *Comentarios prácticos al Código Penal Tomo III. Delitos contra el patrimonio y socioeconómicos. Artículos 234-318 bis*. Op. cit., p. 722. Vid., asimismo, QUINTERO OLIVARES, G. *Compendio de la Parte Especial del Derecho Penal*. Op. cit., p. 282. Vid, igualmente, MAROTO CALATAYUD, M. Financiación ilegal de partidos políticos. En: QUINTERO OLIVARES, G. (dir.). *Comentario a la reforma penal de 2015*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2015, p. 762.

⁹¹⁶ NUÑEZ CASTAÑO, E. *La cuestionable regulación penal de los delitos de financiación ilegal de los partidos políticos*. Op. cit., p. 13.

⁹¹⁷ CAMACHO VIZCAÍNO, A; SAMPERE PEACOCK, R. Capítulo 28. Delitos de financiación ilegal de partidos políticos. En: *Tratado de Derecho Penal Económico*. Op. cit., p. 1362.

⁹¹⁸ GÓMEZ BENITEZ, J. M., *Financiación ilegal de partidos políticos y corrupción*. En: *Prevención y tratamiento punitivo de la corrupción en la contratación pública y privada*. Op. cit., p. 670.

existe una relación directa entre la donación y la contraprestación, sino que las empresas van realizando donaciones al partido, con el objetivo de crear un vínculo que permita a la misma salir favorecida en el futuro⁹¹⁹.

Por exclusión y como recapitulación de todo lo dicho anteriormente, por un lado, *quedarían fuera del precepto penal, como lagunas en la intervención penal, las siguientes modalidades de financiación:*

-a) Formas de financiación ilegal para el funcionamiento habitual de los partidos políticos que tengan su origen en la financiación pública.

Así, no tiene encaje aquí el artículo 2.1 LOFPP relativos a los recursos procedentes de la financiación pública que se explicitan en su artículo 3 relativos a las subvenciones⁹²⁰. En este sentido, tal y como señalan CAMACHO VIZCAÍNO/SAMPERE PEACOCK quedan extramuros del tipo penal «las subvenciones para el funcionamiento habitual (no electoral) de los partidos políticos -cuando medie fraude en su obtención o en su destino-»⁹²¹. Además, no reciben sanción penal por el art. 304 bis. 1 CP las donaciones procedentes de empresas públicas -y ni siquiera sanción administrativa⁹²²-.

-b) Resto de formas de financiación privada para el funcionamiento habitual de los partidos políticos que reconoce la Ley. Entre ellas:

1. *Operaciones asimiladas* que consisten en la aceptación por los partidos políticos que, directa o indirectamente, terceras personas asuman de forma efectiva el coste de sus adquisiciones de bienes, obras o servicios o de cualesquiera otros gastos que genere su actividad ⁹²³ (art. 4. Tres LOFPP).

Así lo afirma, y coincidimos con él, MAROTO CALATAYUD quien argumenta que al estar esta conducta prevista en el art. 4 LOFPP y no en el 5. Uno -al que se remite el art. 304 bis 1 CP- queda fuera del alcance penal⁹²⁴. Reproducimos, a su vez, los argumentos que utiliza NÚÑEZ CASTAÑO que damos por buenos, al argumentar que, por aplicación del principio de legalidad, taxatividad y seguridad jurídica, al no encontrarse expresamente mencionadas las operaciones asimiladas como objeto material del delito a efectos del art. 304 bis CP, quedan excluidas del ámbito de la tipicidad penal⁹²⁵. No obstante, como ponen de manifiesto

⁹¹⁹ Así se manifiesta JAVATO MARTÍN, A. M. Artículo 304 bis. En: *Comentarios prácticos al Código Penal Tomo III. Delitos contra el patrimonio y socioeconómicos. Artículos 234-318 bis*. Op. cit., p. 721.

⁹²⁰ En este sentido, PUENTE ABA, L.M. *Financiación ilegal de partidos políticos (art. 304 bis CP)*. En: *Comentario a la Reforma del Código Penal de 2015*. Op. cit., p. 952.

⁹²¹ CAMACHO VIZCAÍNO, A; SAMPERE PEACOCK, R. Capítulo 28. Delitos de financiación ilegal de partidos políticos. En: *Tratado de Derecho Penal Económico*. Op. cit., p. 1365.

⁹²² VERA SÁNCHEZ, J. S. Financiación ilegal de los partidos políticos (arts. 304 bis-304 ter). En: *Manual de derecho penal económico y de empresa. Parte general y parte especial (adaptado a las LLOO 1/2015 Y 2/2015 de Reforma del Código Penal)*. Doctrina y Jurisprudencia con casos solucionados. Tomo 2. Op.cit., p.354.

⁹²³ Lo que se puede identificar con pagar los gastos del partido.

⁹²⁴ MAROTO CALATAYUD, M. Financiación ilegal de partidos políticos. En: *Comentario a la reforma penal de 2015*. Op. cit., p. 762.

⁹²⁵ NÚÑEZ CASTAÑO, E. *La cuestionable regulación penal de los delitos de financiación ilegal de los partidos políticos*. Op cit., p. 11.

CAMACHO VIZCAÍNO/SAMPERE PEACOCK, «habrá que esperar a la interpretación que la jurisprudencia realice sobre la misma en el futuro»⁹²⁶.

No obstante, hay que tener en cuenta que esta conducta si se sanciona como infracción administrativa (art 17.a) LOFPP).

2. *Acuerdos sobre condiciones de deuda* relativas a los acuerdos a desarrollar en la fijación de las condiciones de las deudas o créditos que mantengan respecto a entidades bancarias, financieras y de crédito en relación con los fondos procedentes de los préstamos o acuerdos que concierten. (art. 4. Cuatro LOFPP)⁹²⁷.

También así se pronuncia MAROTO CALATAYUD quien argumenta -de forma correcta a nuestro juicio- que al igual que ocurre con el caso de la asunción de gastos por terceros, la condonación de créditos al estar prevista en el art. 4 LOFPP y no en el 5. Uno. - al que se remite el art. 304 bis 1 CP, queda fuera del alcance penal-⁹²⁸. OLAIZOLA NOGALES⁹²⁹ también apunta esta dirección, al igual que MACIAS ESPEJO añadiendo esta última autora que se debería perseguir los acuerdos a desarrollar en la fijación de las condiciones de los créditos que mantengan respecto a entidades bancaria, financieras y de crédito en relación con los fondos procedentes de los préstamos o créditos que concierten⁹³⁰. En relación a las condonaciones de deuda, igualmente NUÑEZ CASTAÑO afirma que deben quedar excluidas del ámbito de tipicidad penal, al no encontrarse expresamente mencionados como objeto material del delito a efectos del art. 304 bis CP en aplicación de los principios de legalidad, taxatividad y seguridad jurídica⁹³¹.

⁹²⁶ CAMACHO VIZCAÍNO, A; SAMPERE PEACOCK, R. Capítulo 28. Delitos de financiación ilegal de partidos políticos. En: *Tratado de Derecho Penal Económico*. Op. cit., p. 1368. Explica, aquí estos autores que, por un lado, «la asunción de gastos de un partido político pro un tercero puede ser nada más que una operación realizada en fraude de ley para enmascarar una donación ilícita, subterfugio cuya única finalidad sería burlar las prohibiciones del artículo 5. Uno LOFPP y, por extensión, del artículo 304 bis CP, y que, por ello, no debería necesariamente impedir su persecución penal. Además, es cierto que la LOFPP dispensa un tratamiento equivalente a las donaciones y a estas “operaciones asimiladas” equiparándolas en lo que se refiere a su régimen administrativo sancionador» (pp. 1367-1368). Pero, al mismo tiempo, estos autores también reconocen que «la idea de que estas “operaciones asimiladas” puedan integrar el delito del artículo 304 bis CP topa con varios obstáculos. Y es que, en primer lugar, «el artículo 304 bis CP solo se remite al artículo 5. Uno LOFPP que (...) se refiere exclusivamente a las donaciones (...). De esta manera, considerar “las operaciones asimiladas” como figuras merecedoras de sanción penal vía el artículo 304 bis CP podría calificarse como una interpretación extensiva de dicho tipo penal». En segundo lugar, «lo cierto es que el legislador ha diferenciado nominal y conceptualmente a las donaciones y a las “operaciones asimiladas” en el artículo 4 LOFPP-las primeras, recogidas en el apartado Dos de dicho precepto como donaciones *strictu sensu* y las segundas recogidas de manera separada en su apartado Tres -y solo ha querido equipararlas a efectos del régimen sancionador de la LOFPP, sin haber realizado dicha equiparación en el artículo 304 bis CP a efectos de su sanción penal». (p. 1368).

⁹²⁷ Art 4.4 LOFPP: «Las entidades de crédito no podrán efectuar condonaciones totales o parciales de deuda a los partidos políticos. A estos efectos se entiende por condonación la cancelación total o parcial del principal del crédito o de los intereses vencidos o la renegociación del tipo de interés por debajo de los aplicados en condiciones de mercado».

⁹²⁸ MAROTO CALATAYUD, M; *La financiación ilegal de partidos políticos. Un análisis político criminal*. Op. cit., p.314.

⁹²⁹ OLAIZOLA NOGALES, I. *El delito de financiación ilegal de partidos políticos en la reforma del CP*. Op. cit., pp. 2 y ss.

⁹³⁰ MACIAS ESPEJO, B. *Sobre la incriminación de la financiación ilegal de partidos políticos en el artículo 304 bis del Código Penal*. Op. cit., p 135.

⁹³¹ NUÑEZ CASTAÑO, E. *La cuestionable regulación penal de los delitos de financiación ilegal de los partidos políticos*. Op cit., p. 11.

En nuestra opinión del precepto se puede deducir claramente que no se persiguen ni las condonaciones de deuda totales y parciales a los partidos políticos que prohíbe el art. 4. Cuatro LOFPP. Y que, en este sentido, este tipo de conductas suponen una operación jurídica completamente distinta a la de una donación puesto que una condonación de deuda está referida a dejar sin efecto un contrato realizado con anterioridad.

3. *Donaciones recibidas en especie de bienes inmuebles, siempre que cumplan los requisitos que legalmente están establecidos.*

En este sentido, en caso de que una donación de un bien inmueble se realice vulnerándose lo establecido en el art. 4.2, letra e) LOFPP, sí resultaría una donación perseguible penalmente.

4. *Donaciones recibidas destinadas directamente a fundaciones y entidades vinculadas a partidos políticos o dependiente de ellos.*

Las donaciones recibidas por estas entidades no pueden ser objeto de castigo penal. En relación a las fundaciones y entidades vinculadas a partidos políticos o dependientes de ellos, en virtud del principio de legalidad, no se pueden incluir a éstas en el tipo penal, puesto que no recoge en el tenor literal del art. 304 bis CP.

Esto ha sido afirmado por parte de la doctrina entendiendo que deberían haber sido incluidas en el tipo tanto las agrupaciones políticas como las entidades vinculadas con los partidos políticos⁹³². Coincidimos, por tanto, con NÚÑEZ CASTAÑO cuando afirma que «la exhaustiva enumeración que realiza el precepto y el respeto al principio de legalidad nos obliga a entender excluidas (de modo similar a como ocurre en la LOFPP) del ámbito penal, las *fundaciones o asociaciones* vinculadas a Partidos Políticos»⁹³³.

Además, hay que tener presente, en este punto, el régimen de financiación diferente de este tipo de fundaciones⁹³⁴ y entidades⁹³⁵ al del resto de formaciones políticas

⁹³² PUENTE ABA, L. M. Financiación ilegal de partidos políticos (art. 304 bis CP). En: *Comentario a la reforma del Código Penal de 2015*. Op. cit., p. 954. Vid., también, JAVATO MARTÍN, A. M. Artículo 304 bis. En: *Comentarios prácticos al Código Penal Tomo III. Delitos contra el patrimonio y socioeconómicos. Artículos 234-318 bis*. Op. cit., p. 721. Vid., además, CORCOY BISASOLO, M; GALLEGRO SOLER, J. I. Arts. 304 bis-304 ter. En: *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2015 Y LO 2/2015*. Op. cit., p. 1052. Vid., por último, QUINTERO OLIVARES, G. *Compendio de la Parte Especial del Derecho Penal*. Navarra: Aranzadi, 2016. p. 282.

⁹³³ 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: *Regeneración democrática y estrategias penales en la lucha contra la corrupción*. Op. cit., p. 769.

⁹³⁴ Establece la Disposición Adicional Séptima, en su apartado uno, que «*se considera que una fundación está vinculada o es dependiente de un partido político cuando concurren alguna de las siguientes circunstancias: a) Que se constituya con una aportación mayoritaria, directa o indirecta, del partido político o de otra fundación o entidad vinculada o dependiente de aquel. b) Que su patrimonio fundacional, con un carácter de permanencia, esté formado en más de un 50 por 100 por bienes o derechos aportados o cedidos por las referidas entidades. c) Que el partido político, directamente o a través de entidades vinculadas, pueda nombrar o destituir a la mayoría de los miembros del patronado. d) Que sea designada como fundación vinculada por el partido político, de acuerdo con lo dispuesto en la disposición adicional cuarta de la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos*».

⁹³⁵ Por su parte, este mismo apartado uno de la Disposición Adicional Séptima dispone que: «*Se considera que una entidad está vinculada o es dependiente de un partido político cuando este ostenta o pueda ostentar directa o indirectamente, el control de aquella. En particular, se presumirá que existe control cuando el*

– en virtud de lo establecido en la disposición adicional séptima de la LOFPP. Y es que, en este sentido, cabe recordar para argumentar esta exclusión que aquí se establece un régimen peculiar de donaciones diferenciado del que establece para los partidos políticos.

Concretamente, en relación a fundaciones y entidades vinculadas a partidos políticos o dependientes de ellos –disposición adicional séptima, apartado cuatro-, somete las donaciones⁹³⁶ a los límites y requisitos previstos en el capítulo segundo del título II -Recursos privados- con las siguientes peculiaridades: a) Se les excluye de la prohibición, esto es, se les permite aceptar o recibir directa o indirectamente donaciones procedentes de una misma persona superiores a 50.000 euros anuales y donaciones procedentes de personas jurídicas (art. 5. Uno. b)) y entes sin personalidad jurídica (art. 5. Uno. c)) siempre que se cumplan ciertos requisitos; b) No se les permite, en cambio, en relación con las donaciones aceptar o recibir directa o indirectamente donaciones anónimas, finalistas o revocables (art. Uno. a)) Tampoco se les permite aceptar o recibir directa o indirectamente, donaciones de organismos, entidades o empresas públicas. En virtud del art. 17 bis. Uno LOFPP el incumplimiento de estas prohibiciones serán sancionadas administrativamente al tener la consideración de infracción muy grave (art. 17. Dos. a).

En su caso, la conducta de «recibir indirectamente» donaciones delictivas destinadas a un partido político (federación, coalición o agrupación de electores) a través de una fundación o entidad delictiva sí que integraría el tipo penal. Esta cuestión será tratada más adelante en el correspondiente apartado de autoría y participación. En relación a esta cuestión señalan también CAMACHO VIZCAÍNO/ SAMPERE PEACOCK que «estas conductas sí que podrán considerarse delictivas cuando las fundaciones (...) actúen como intermediarias entre el donante y el partido político para la canalización de donaciones ilegales»⁹³⁷. GÓMEZ BENITEZ defiende que sí que está incluida la financiación indirecta de los partidos políticos, es decir, la que se produce mediante aportaciones a sus

partido político se encuentre en relación con la entidad en alguna de las siguientes situaciones: a) Posea la mayoría de los derechos de voto b) Tenga la facultad de nombrar o destituir a la mayoría de los miembros del órgano de administración c) Pueda disponer, en virtud de acuerdos celebrados con terceros, de la mayoría de los acuerdos de voto d) Haya designado con sus votos a la mayoría de los miembros de los miembros del órgano de administración. En particular, se presumirá esta circunstancia cuando la mayoría de los miembros del órgano de administración de la sociedad dominada sean miembros del máximo órgano de dirección del partido político o de otra entidad vinculada o dependiente de aquel. e) Que sean designada como entidad vinculada por el partido político, de acuerdo con lo dispuesto en la disposición adicional cuarta de la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos. A los efectos de este apartado, a los derechos de voto del partido político se añadirán los que posea a través de otras fundaciones o entidades vinculadas a o dependiente de ellos o a través de personas que actúan en su propio nombre, pero por cuenta del partido o de otras fundaciones o entidades vinculadas a o dependientes de aquel o aquellos de los que disponga concertadamente con cualquier otra persona. Se presume que una persona actúa por cuenta del partido político cuando su intervención en el órgano de administración derive de un nombramiento realizado por un partido político o de la titularidad de un cargo para el que haya sido designado por el partido político».

⁹³⁶ La LOFPP, en el apartado cinco de la disposición adicional séptima excluye del concepto de donación a los efectos de esa disposición «Las entregas monetarias o patrimoniales llevadas a cabo por una persona física o jurídica para financiar una actividad o un proyecto concreto a la fundación o entidad, en cuanto tal actividad o proyecto se realice como consecuencia de un interés común personal o derivado de las actividades propias del objeto societario o estatutario de ambas entidades».

⁹³⁷ CAMACHO VIZCAÍNO, A; SAMPERE PEACOCK, R. Capítulo 28. Delitos de financiación ilegal de partidos políticos. En: *Tratado de Derecho Penal Económico*. Op. cit., pp. 1365-1366.

fundaciones o entidades controladas siempre que estén destinadas a la financiación del partido correspondiente. Argumenta este autor que «aunque es cierto que los tipos penales no incluyen la financiación ilegal de las propias fundaciones, no hay que olvidar que –de acuerdo con el principio de última ratio del derecho penal- el interés político criminal se centra en evitar o reducir la financiación ilegal de los partidos, federaciones, coaliciones o agrupaciones de electores, incluso si se produce a través de sus fundaciones»⁹³⁸.

5. *Productos de las actividades propias del partido y aquellas que faciliten el contacto y la interacción de los ciudadanos*⁹³⁹.

6. *Los rendimientos procedentes de la gestión de su propio patrimonio*⁹⁴⁰.

7. *Los beneficios procedentes de sus actividades promocionales y los que puedan obtenerse de los servicios que puedan prestar en relación con sus fines específicos*⁹⁴¹.

8. *Los fondos procedentes de los préstamos o créditos que concierten y las herencias o legados que reciba.*

-c) *Por otro lado, está excluida del tipo penal cualquier fórmula de financiación tanto pública como privada relativa al período electoral.*

Coincidimos con CAMACHO VIZCAÍNO/ SAMPERE PEACOCK cuando afirman que extramuros del art. 304 bis CP la financiación de campañas y también los gastos electorales y es que estas cuestiones quedan reguladas en los arts. 121-134 LOREG⁹⁴².

Así, tal y como señala, PUENTE ABA se ha desaprovechado la oportunidad de regular conjuntamente la financiación ilegal de los partidos políticos, con independencia de si es relativo al periodo electoral o al funcionamiento habitual de los partidos, sobre todo dado que tampoco quedarían cubiertos por la LOREG muchos de estos comportamientos realizados durante periodo electoral⁹⁴³. Y es que ciertamente en la LOREG no existe propiamente ninguna infracción penal que castigue estos comportamientos, sino simplemente el falseamiento de la contabilidad electoral para cubrir aportaciones irregulares, en su art. 149. Por ello, en palabras de NÚÑEZ CASTAÑO con ello, se está dejando fuera del ámbito de aplicación del Código Penal, comportamientos plenamente equiparables, en sede de lesividad para el bien jurídico, a los expresamente tipificados⁹⁴⁴.

⁹³⁸ GOMEZ BENITEZ, J.M. Financiación ilegal de partidos políticos y corrupción. En: *Prevención y tratamiento punitivo de la corrupción en la contratación pública y privada*. Op. cit., p.149.

⁹³⁹ MACIAS ESPEJO, B. *Sobre la incriminación de la financiación ilegal de partidos políticos en el artículo 304 bis del Código Penal*. Op. cit., p 154.

⁹⁴⁰ *Ibíd.* p.154.

⁹⁴¹ *Ibíd.* p. 154.

⁹⁴² CAMACHO VIZCAÍNO, A; SAMPERE PEACOCK, R. Capítulo 28. Delitos de financiación ilegal de partidos políticos. En: *Tratado de Derecho Penal Económico*. Op. cit., p. 1366.

⁹⁴³ PUENTE ABA, L. M; Financiación ilegal de partidos político (artículo 304 bis CP). En: *Comentario a la Reforma del Código Penal de 2015*. Op. cit., p. 951.

⁹⁴⁴ NÚÑEZ CASTAÑO, E. *La cuestionable regulación penal de los delitos de financiación ilegal de los partidos políticos*. Op cit., p. 10.

III. FINANCIACIÓN ILEGAL ACTIVA: LA CONDUCTA PENAL BÁSICA DEL DONANTE (ARTÍCULO 304 BIS, APARTADO CUARTO).

El mismo proceso que hemos realizado para la financiación ilegal pasiva, vamos a desarrollar para la financiación ilegal activa con objeto de clarificar que conductas se persiguen en este precepto.

1. Justificación político criminal.

Se puede considerar que este precepto quiere castigar a aquellos que a través de una financiación ilegal realicen conductas capaces de capturar al partido político, federación, coalición o agrupación de electores, esto es, de «*comprar*» a los mismos.

2. La acción de entregar y otras figuras cercanas.

La doctrina ha puesto de manifiesto que la entrega de donaciones o aportaciones por quien es ajeno a la organización política⁹⁴⁵ consiste en la otra cara de la conducta delictiva⁹⁴⁶. Sin embargo, de nuevo aquí en este delito con la imprecisión del término de la acción empleada por el legislador consistente en «entregar».

En coherencia con lo afirmado en la financiación ilegal pasiva, esta acción consistiría en el paso previo del desplazamiento de bienes que se realiza hacia otra persona y que tienen como destino un partido político, federación, coalición o agrupación de electores. Así, el Diccionario de la Real Academia Española da al verbo entregar el significado de «dar algo a alguien, o hacer que pase a tenerlo» (primera acepción).

En este sentido, PÉREZ RIVAS, afirma, con acierto, que la entrega implica hacer llegar las donaciones a organizaciones policia contempladas en el precepto del art. 304 bis. 4 CP bien de forma física en el caso de dinero o bien mediante la verificación y conclusión de las formalidades exigidas a tal efecto en el caso de bienes inmuebles, pasando, de esta forma, del ámbito de disposición del donante al del donatario⁹⁴⁷. De igual modo, pero, con otras palabras, lo expresa también NUÑEZ CASTAÑO⁹⁴⁸.

Siguiendo este razonamiento, consideramos, que *la acción de entregar consistiría en «hacer llegar» o «poner en poder» la disponibilidad material de los bienes, esto es, la disposición concreta y efectiva de las donaciones o aportaciones destinadas a un partido político, federación, coalición o agrupación de electores.* Esto supondría realizar,

⁹⁴⁵ *Ibíd.*, p. 17.

⁹⁴⁶ MANZANARES SAMANIEGO, J. L. *La reforma del Código Penal de 2015 conforme a las Leyes Orgánicas 1 y 2/2015, de 30 de marzo*. Madrid: La Ley, 2015, p. 263.

⁹⁴⁷ PÉREZ RIVAS, N. El delito de financiación ilegal de los partidos políticos (art. 304 bis CP). En: *Nuevos instrumentos jurídicos en la lucha contra la corrupción pública: propuestas desde el derecho penal y el derecho constitucional*. Op. cit., p. 117.

⁹⁴⁸ NUÑEZ 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: *Regeneración democrática y estrategias penales en la lucha contra la corrupción*. Op. cit., p. 776. Se afirma aquí que «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».

además, una interpretación coherente de este tipo penal en relación con la acción de entregar en otros preceptos existentes en el CP⁹⁴⁹.

Además, coincidimos con NUÑEZ CASTAÑO cuando afirma que no puede mantenerse otra interpretación diferente a la de la entrega efectiva de bienes, de manera que estos se incorporen al ámbito de disposición del partido político puesto que de no ser esto así «al haber excluido de la modalidad pasiva los supuestos de solicitar y aceptar, requiriendo la puesta a disposición concreta de los bienes donados, podrían conllevar que al donante se le sancionara por la comisión de un delito del apartado 4 del art. 304 bis CP, mientras que el donatario sólo pudiera aplicársele una sanción administrativa, o todo lo más una tentativa de delito de financiación ilegal pasiva»⁹⁵⁰.

Por último, de modo análogo a lo razonado para el caso de la financiación ilegal pasiva – y teniendo presente el principio de legalidad y el de tipicidad- entendemos que quedarían excluidas del tipo delictivo las conductas de: a) ofrecer la donación o aportación cuando pudiera encajar en tal artículo; b) concertarse con el partido, federación, coalición o agrupación de electores en la entrega de una cantidad que contravenga lo previsto en el art. 304 bis CP. Y es que, efectivamente, el tipo sólo se refiere a entregar y las demás conductas no encajaría en la definición que hemos realizado respecto de este verbo.

En este sentido, por un lado, el ofrecimiento constituye un momento anterior al posible acuerdo de voluntades. Por otro lado, el acuerdo o concierto no es más que la otra cara de la aceptación vista desde la conducta del tercero que tiene previsto entregar y no lo ha hecho aún por las razones que pudieran concurrir en el caso concreto.

Al igual que ocurría con la financiación ilegal activa no existiría ningún tipo de inconveniente para considerar las conductas de concertar y ofrecer como supuestos de tentativa como veremos posteriormente.

3. Sujetos activos y pasivos.

En relación, en primer lugar, al sujeto activo a la modalidad actividad de financiación ilegal de los partidos políticos, nos mostramos de acuerdo con NUÑEZ CASTAÑO cuando sostiene que se trataría de aquella persona que realiza directamente la donación o aportación, o bien se sirve de otra persona interpuesta (manera indirecta), para

⁹⁴⁹ Vid, VIZUETA FERNÁNDEZ, J. Delitos contra la administración pública, Y 2. En: LACRUZ LÓPEZ, J. M (coord.); MELENDO PARDOS, M (coord.). *Tutela penal de las administraciones públicas. 2ª ed.* Madrid: Dykinson, 2015, p. 271, quien en relación con el cohecho cometido por el particular del art. 424. 1 CP, explica que «la expresión *entregar* (...) supone poner en manos o en poder del funcionario público o de persona interpuesta la dádiva o retribución. A diferencia de la primera conducta -ofrecer-, esta segunda -entregar- implica por parte del funcionario público un comportamiento típico: la recepción efectiva de la dádiva».

⁹⁵⁰ NUÑEZ CASTAÑO, E. *La cuestionable regulación penal de los delitos de financiación ilegal de los partidos políticos.* Op cit., p. 18. Vid, adicionalmente, NUÑEZ 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: *Regeneración democrática y estrategias penales en la lucha contra la corrupción.* Op. cit., p. 776, donde se señala que «de modo similar a lo expuesto en relación con la modalidad *pasiva*, es precisa una entrega material de los bienes que constituyan la donación, de manera que abandonen el ámbito de disposición del donante para pasar al del donatario (el partido u organización».

efectuarla⁹⁵¹. Por ello, tal y como señala, SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS «se castiga a los “donantes”, o a quienes ejecutan la liberal voluntad de éstos, como elemento material imprescindible para el cumplimiento de la conducta típica»⁹⁵². Y es que, en este sentido, según la descripción del tipo penal del art. 304 bis. 4 CP no se condiciona la realización de la acción allí contenida a ningún requisito, pudiendo ser sujeto activo de la misma, entendemos, cualquier donante que entrega la donación o aportación por sí mismo o por persona interpuesta.

Por ello, la doctrina coincide que de la descripción típica no puede deducirse que exista restricción alguna en cuanto a las personas que puede ejecutar la acción de «entregar» una donación u aportación, tratándose por ello, de un *delito de naturaleza común*⁹⁵³. En consecuencia, cualquier persona podría realizar la conducta de «entregar» la donación o aportación destinada a un partido político, federación, coalición o agrupación de electores, sin que sea necesario para ello -al contrario que lo que ocurre en la modalidad

⁹⁵¹ NUÑEZ CASTAÑO, E. *La cuestionable regulación penal de los delitos de financiación ilegal de los partidos políticos*. Op. cit., p. 17. No obstante, añade esta autora que «en el caso de *financiación ilegal activa* los sujetos deben ser extraños a esa organización política, es decir, que no pertenezcan a la misma, o, al menos, que no actúen en calidad de tales. Sin embargo, de la descripción legal nada puede deducirse al efecto, por cuanto no existe base normativa ni interpretativa alguna que obligue a excluir del círculo de sujetos activos de esta modalidad a quienes perteneciente o estando vinculados de alguna forma al partido político en cuestión, realicen donaciones o aportaciones que infrinjan lo dispuesto en el art. 5.1 LOFPP» (p. 18). En términos similares los define PÉREZ RIVAS, N. El delito de financiación ilegal de los partidos políticos (art. 304 bis CP). En: *Nuevos instrumentos jurídicos en la lucha contra la corrupción pública: propuestas desde el derecho penal y el derecho constitucional*. Op. cit., p. 117, cuando señala que «sujeto activo será la persona física o jurídica, de nacionalidad española o extranjera, que realiza directamente la donación o aportación al partido político, federación, coalición o agrupación de electores o, en su caso, se sirve de persona interpuesta para llevarla a efecto vulnerando lo previsto en la LOFPP». Vid, también, ODRIÓZOLA GURRUTXAGA, M. *La regulación penal de la financiación ilegal de partidos políticos*. Op. cit., p. 120. Se señala aquí que «el sujeto activo de esta modalidad delictiva es la persona física o jurídica que realiza directamente la donación o aportación al partido político o que se sirve de otra para llevarla a efecto».

⁹⁵² SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, J. E. Consideraciones sobre los delitos de financiación de los partidos políticos. En: *Estudios de derecho penal. Homenaje al profesor Miguel Bajo*. Op. cit., p. 1378. Respecto a esta cuestión continúa explicando este autor «porque nótese que, a quien se castiga es al que “entregare” la donación. De nuevo se aprecia un cierto apresuramiento de la ley, en la medida en que quizá lo correcto hubiera sido incriminar al “donante” (al que realizare una donación), ya entregare el objeto material de la donación, por sí mismo, o a través de persona interpuesta». En este sentido, vid. también, MACIAS ESPEJO, B. *Sobre la incriminación de la financiación ilegal de partidos políticos en el artículo 304 bis del Código Penal*. Op. cit., p. 143, quien señala que «se castiga a los donantes, o a quienes ejecutan su liberal voluntad, como elemento material imprescindible para el cumplimiento de la conducta típica».

⁹⁵³ En este sentido, se pronuncia PUENTE ABA, L. M. *Financiación ilegal de partidos políticos (art. 304 bis CP)*. En: *Comentario a la Reforma del Código Penal de 2015*. Op. cit., p.954. Vid., a su vez, ODRIÓZOLA GURRUTXAGA, M. *La regulación penal de la financiación ilegal de partidos políticos*. Op. cit., p. 120. Vid, también, NUÑEZ CASTAÑO, E. *La cuestionable regulación penal de los delitos de financiación ilegal de los partidos políticos*. Op. cit., p. 18. Se afirma aquí que no existe base normativa ni interpretación alguna que obligue a excluir del círculo de sujetos activos de esta modalidad a quienes perteneciendo o estando vinculados de alguna manera a los partidos políticos en cuestión, realicen donaciones o aportaciones que infrinjan lo dispuesto en el art. 5. 1 LOFPP. Así, se explica aquí también que «en esta concreta modalidad, la mera entrega de la donación no exige la efectiva posibilidad de incorporar la misma al patrimonio del partido político, argumento que utilizábamos para restringir el círculo de sujetos activos en la financiación ilegal pasiva, por lo tanto, en relación con esta modalidad analizada podrán ser sujeto activos tanto los *intraneus* (aquellos vinculados a la organización política) como lo *extraneus* (los ajenos a la misma), y dentro de estos, tanto los que realizan la entrega de manera directa, como aquellos casos en los que se utiliza a un sujeto o entidad intermedia».

pasiva de financiación ilegal de partidos políticos- ostentar condición o cualificación especial para ello-⁹⁵⁴.

Pero, cabe preguntarnos también, ¿podrían considerarse sujetos activos de la modalidad activa de financiación ilegal de partidos políticos a aquellas personas interpuestas a las que se refiere el art. 304 bis. 4 CP? Entendemos que en este caso resulta claro que sujeto activo será siempre el donante, aunque utilice a una persona interpuesta para intentar ocultar la misma -utilización del testaferro- puesto que la acción de entregar se puede realizar tanto «por sí o por persona interpuesta»⁹⁵⁵.

Así, no existen restricciones los sujetos activos en esta modalidad no se limita con ello los posibles autores de la misma que podrían ser: a) Donante persona física -españolas no extranjeras⁹⁵⁶ - que realiza directamente la donación o aportación al partido político -autoría inmediata-; b) personas físicas que conjuntamente realizan la donación o aportación -caso de coautoría-; c) Donante, persona física que se sirve de otra, persona interpuesta, para llevarla a cabo -autoría mediata-⁹⁵⁷; d) persona física que, actuando a través de una persona jurídica y siendo su administrador o teniendo la posibilidad de disponer de los bienes de ésta, haya materializado una donación en los términos castigados en el art. 304 bis 1 CP al disponerlo así el art 31 CP⁹⁵⁸. No obstante, al igual que ocurre con la modalidad pasiva de financiación, la cuestión de la autoría -e igualmente de la participación-, será tratada más adelante.

En segundo lugar, en concordancia con lo señalado en la financiación pasiva, el *sujeto pasivo de este delito* -esto es, la persona física o jurídica directamente afectada por el delito, y que sufre un daño físico, moral o patrimonial el sujeto pasivo de este delito- sería colectivo. Éste podría identificarse con la sociedad en su conjunto, que es quien realmente recibe el daño de este tipo de comportamientos.

⁹⁵⁴ ESQUINAS VALVERDE, P. Lección 6. Clasificación de los delitos. La tipicidad (I). En: *Lecciones de derecho penal. Parte general* Op. cit., p. 94. Tal y como se señala aquí en los delitos comunes cualquier persona podrá realizar la acción y omisión delictiva mientras que en los delitos especiales sólo un individuo con ciertas condiciones especiales estará en disposición de realizarla.

⁹⁵⁵ Vid. en este sentido, OLAIZOLA NOGALES. I. *El delito de financiación ilegal de partidos políticos en la reforma del CP*. Op. cit., p.4. quien señala que en este caso el legislador está pensando en supuestos en los que para ocultar la donación se utilice a un tercero, queriendo sancionar las conductas de ocultamiento.

⁹⁵⁶ NUÑEZ CASTAÑO, E. *La cuestionable regulación penal de los delitos de financiación ilegal de los partidos políticos*. Op cit., p. 15. Se argumenta aquí que, en aplicación del principio de legalidad, el tipo básico contenido en el art. 304 bis CP, remite a los supuestos contenidos en el art. 5.1 LOFPP, sin hacer referencia alguna a los establecido en el art. 7.1 del mismo texto legal, por lo que las donaciones realizadas por personas físicas extranjeras que incumplan los requisitos de la Ley de Financiación de Partidos Políticos resultarían atípicas en todo caso y fuera cual fuera su cuantía.

⁹⁵⁷ ECHARRI CASI, F. J. La financiación ilegal de partidos políticos: uno de los pilares de la corrupción pública. En: *Persuadir y razonar: estudios jurídicos en homenaje a José Manuel Maza Martín. Tomo I*. Op. cit., p. 407. Se señala aquí que «puede ser considerado sujeto activo cualquier persona física que venga a realizar la conducta típica de llevar a cabo la donación o aportación a la formación política, concibiéndose la posibilidad de la autoría mediata del artículo 28 Código Penal (por persona interpuesta)».

⁹⁵⁸ Dispone el citado artículo: «el que actúe como administrador de hecho o de derecho de una persona jurídica, o en nombre o representación legal o voluntaria de otro, responderá personalmente, aunque no concurren en él las condiciones, cualidades o relaciones que la correspondiente figura del delito requiera para poder ser sujeto activo del mismo, si tales circunstancias se dan en la entidad o persona en cuyo nombre o representación obre».

4. Objeto material.

Constituyen el objeto material del delito de financiación activa:

-Las *donaciones* contempladas por el artículo 5 Uno de la Ley Orgánica 8/2007, con las mismas matizaciones que hemos establecido para el caso de la financiación pasiva.

-Las *aportaciones* en el sentido en que las hemos expuesto en el caso de la financiación ilegal pasiva.

Por ello, nos remitimos a lo ya afirmado en nuestro análisis del objeto material en la financiación ilegal pasiva de un partido político, federación, coalición o agrupación de electores.

5. Resultado y relación de causalidad.

Al igual que ocurriría con la modalidad delictiva pasiva, también en la modalidad ilegal activa de financiación de partidos políticos nos encontramos ante un *delito de resultado de lesión*. En este sentido, nos encontraríamos con que la acción de entregar es susceptible de provocar un menoscabo en el objeto material de la conducta que resultaría separada espacio-temporalmente de aquella. Por lo tanto, el resultado se produciría con la efectiva incorporación de la donación o aportación al ámbito de disposición del partido político, federación, coalición o agrupación de electores.

En consecuencia, debe de producirse aquí de nuevo el nexo de imputación. Así, como requisito previo, es evidente que si acudimos a la teoría de la equivalencia de las condiciones mediante la fórmula de la «*condictio sine qua non*».

En consecuencia, junto con la relación de causalidad -requisito mínimo para la imputación objetiva – también, aquí, en la financiación ilegal activa de partidos políticos resulta claro que sin la acción de entregar la donación o aportación delictiva no se puede producir el resultado de la efectiva incorporación de la misma al ámbito de disposición efectivo del partido políticos, federación, coalición o agrupación de electores-, es necesaria la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado. Éste, en nuestra opinión, se produce con la acción del sujeto activo ya que este puede prever que con la realización de su conducta - esto es, la contemplada en el art. 304 bis. 4 CP – se genera un riesgo social y jurídicamente desaprobado que va a causar la efectiva incorporación de la donación o aportación delictiva en el ámbito de disposición de un partido político (producción del resultado). En este sentido, entendemos que tampoco aquí resulta concebible que en este delito se pueda llegar a ocasionar alguno de los grupos de casos en los que la doctrina entiende que con la acción del sujeto no se llega a crear este riesgo jurídicamente desaprobado.

Además, se puede igualmente afirmar que el resultado típico que se produce es concreción del peligro creado por la conducta de financiación ilegal activa, no siendo consecuencia de la intervención de ningún otro elemento de peligrosidad ajeno. Entendemos, pues, que es difícilmente aceptable aquí un caso de concurrencia de riesgos, un caso de comportamiento alternativo conforme a derecho o un caso no cubierto por el fin de protección de la norma (siendo ésta no penal)-.

Por último, entendemos que tampoco en el nexo de imputación dentro del «alcance del tipo» o «fin de protección del a norma penal» sea fácilmente concebible en la conducta del art. 304 bis. 4 CP un supuesto de auto-puesta en peligro voluntario de la víctima, un caso de atribución del resultado a un ámbito de responsabilidad ajeno ni a un caso de consecuencias tardías o daños sobrevenidos.

6. Elemento subjetivo

Resulta aplicable lo establecido en la financiación ilegal pasiva, siendo esta modalidad *exclusivamente dolosa –siendo posible el dolo como eventual-* y sin que quepa la comisión imprudente en virtud del artículo 12 del CP.

7. Modalidades de financiación activas típicas y atípicas.

Constituyen conductas típicas de la modalidad básica de la financiación ilegal activa- de acuerdo a lo analizado hasta ahora- las que siguen:

-a) La entrega de donaciones privadas infringiéndose lo estipulado en el art 5. Uno de la Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio sobre financiación de los partidos políticos. Esto es:

1. La entrega de donaciones anónimas, finalistas o revocables.
2. La entrega de donaciones por parte de una misma persona superiores a 50.000 euros anuales, exceptuándose la entrega de bienes muebles, siempre que se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 4.2, letra e) LOFPP. Así, OLAIZOLA NOGALES, advierte acertadamente que, aunque se sancionen conductas de ocultamiento como la utilización de un tercero –persona interpuesta- para realizar la donación, se están olvidando otras formas de ocultamiento como son el fraccionamiento de la donación⁹⁵⁹.
3. La entrega de donaciones por parte de personas jurídicas y entes sin personalidad jurídica.

-b) La entrega de aportaciones por parte de afiliados vulnerándose lo dispuesto en el art. 5.Uno de la Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio sobre financiación de los partidos políticos.

En otro orden de las cosas, como conductas excluidas de la financiación ilegal activa, y en coherencia también con lo señalado para la financiación ilegal pasiva, cabe apreciar que:

-a) Quedan excluidas las fórmulas de entrega de financiación pública referidas al funcionamiento habitual de partidos políticos.

⁹⁵⁹ OLAIZOLA NOGALES, I. *El delito de financiación ilegal de partidos políticos en la reforma del CP*. Op. cit., p. 4.

-b) *Todas las fuentes de captación de recursos privados restantes ya señaladas para la financiación ilegal pasiva referidas al funcionamiento habitual de los partidos políticos.* No obstante, conviene realizar una serie de matizaciones:

1. *Igualmente, quedan excluidas las donaciones entregadas por una persona física destinada directamente a fundaciones o entidades vinculadas a un partido político, federación, coalición o agrupación de electores.*

Aquí, secundamos la tesis de VERA SÁNCHEZ al afirmar que las donaciones realizadas a fundaciones y asociaciones vinculadas a partidos políticos son atípicas⁹⁶⁰. Y ello es debido a que el art. 304 bis. 4 CP no castiga esta conducta. Este precepto hace referencia a «*donaciones o aportaciones destinadas a un partido político, federación, coalición o agrupación de electores*» no haciendo mención, en ningún momento, al concepto de fundación. Así, tal y como señala NUÑEZ CASTAÑO «*quedan excluidas del ámbito penal las (...) las donaciones a las fundaciones vinculadas a partidos políticos que pueden ser ilimitadas (...), y por tanto nunca excederían el límite marcado administrativamente, necesario para configurar la infracción penal*»⁹⁶¹. Esta autora pone de relieve que serían típicas las donaciones o aportaciones que, con infracción de lo dispuesto en el art. 5.1 LOFPP estén destinadas a un partido político, federación, coalición o agrupaciones de electores. La exhaustiva enumeración que realiza el precepto y el respeto al principio de legalidad nos obliga a entender excluidas (de modo similar a como ocurre en la LOFPP) del ámbito penal, las fundaciones o asociaciones vinculadas a partidos políticos. Y es que, a este respecto, reiteramos hay que tener en cuenta que las donaciones a las fundaciones de los partidos políticos están reguladas en la disposición adicional séptima LOFPP y en su apartado cuatro dispone: «*en el caso de las donaciones, estarán sometidas a los límites y los requisitos previstos en el capítulo segundo del título II, si bien, no será de aplicación lo previsto en el artículo 5. Uno letras b) y c)*».

2. Estamos de acuerdo con la interpretación que realiza NUÑEZ CASTAÑO cuando deduce que *quedan fuera del ámbito típico del art. 304 bis, las entregas de efectivo, bienes muebles o inmuebles, realizados por partidos políticos pertenecientes a una misma unión, federación, confederación o coalición ya sean entre sí o aquéllas al no tener la consideración de donaciones según lo establecido en el art. 4.2 i)*⁹⁶².

-c) *Cualquier fórmula de entrega de financiación, tanto pública como privada, referida al período electoral.*

⁹⁶⁰ VERA SÁNCHEZ, J. S. Financiación ilegal de los partidos políticos (arts. 304 bis-304 ter). En: *Manual de derecho penal económico y de empresa. Parte general y parte especial (adaptado a las LLOO 1/2015 Y 2/2015 de Reforma del Código Penal). Doctrina y Jurisprudencia con casos solucionados. Tomo 2.* Op.cit., p. 354.

⁹⁶¹ En este mismo sentido se pronuncia MAROTO CALATAYUD, M. *La financiación ilegal de partidos políticos. Un análisis político-criminal.* Op. cit., pp. 314-315.

⁹⁶² NUÑEZ CASTAÑO, E. *La cuestionable regulación penal de los delitos de financiación ilegal de los partidos políticos.* Op cit., p. 11.

IV. MODALIDADES AGRAVADAS TANTO DE LOS DELITOS DE FINANCIACIÓN PASIVA COMO DE LOS DELITOS DE FINANCIACIÓN ACTIVA.

A continuación, pasamos a analizar las dos modalidades agravadas que el artículo 304 bis contempla tanto para la financiación ilegal pasiva de los partidos políticos como la activa⁹⁶³. Nos detendremos únicamente en los puntos de sus justificaciones político-criminales y las modalidades típicas y atípicas, puesto que, en los demás, resulta de aplicación lo explicado con anterioridad.

1. Modalidad agravada con fundamento en la especial cuantía de la donación o aportación (art 304 bis.2. a)).

1.1. Justificación político criminal.

Los dos principales argumentos que se pueden utilizar para justificar desde una perspectiva político-criminal la tipificación de estos dos tipos penales son:

-Se trata de una cantidad muy notable a la legalmente permitida, por lo que merece un mayor reproche penal.

-Una cantidad excesiva es susceptible de provocar «la captura» del partido o el pacto corrupto.

1.2. Modalidades de financiación típicas y atípicas.

Como punto de partida, según la literalidad del artículo 304 bis. 2 CP estas nuevas conductas se refieren a los «*hechos anteriores*», es decir, a los previstos en el apartado uno del artículo precitado.

En consecuencia, *con esta agravante se persiguen una serie de conductas en atención a la cantidad de la donación o la aportación*. Cualquier conducta realizada con infracción de lo previsto en la LOFPP por debajo de los límites señalados constituirá el tipo básico previsto en el apartado primero.

En concreto:

-En relación a las donaciones a las que se refiere la letra a) del artículo 5. Uno LOFPP, *las entregas o recepciones de donaciones anónimas, finalistas o revocables que superen la cantidad de 500.000 euros*.

⁹⁶³ Tal y como señalan CAMACHO VIZCAÍNO, A; SAMPERE PEACOCK, R. Capítulo 28. Delitos de financiación ilegal de partidos políticos. En: *Tratado de Derecho Penal Económico*. Op. cit., p. 1374, «el apartado 2 recoge un subtipo agravado cuyo plus de antijuridicidad reside en la mayor cuantía o en las características del donante».

-Respecto de las donaciones contempladas en la letra c) del artículo 5. Uno LOFPP, *las entregas o recepciones de donaciones procedentes de personas jurídicas y de entes sin personalidad jurídica que superen la cantidad de 500.000 euros.*

-Por último, con respecto a las donaciones recogidas en la letra b) del artículo 5. Uno LOFPP, *las entregas o recepciones de donaciones que superen en 500.000 euros el límite de 50.000 euros anuales correspondientes a una misma persona:* lo que supone que las donaciones o aportaciones procedentes de una misma persona habrá de *superar la cantidad de 550.000 euros anuales* (y, en consecuencia, quedando como básica las donaciones superiores a 50.000 euros y que no superen los 500.000 euros). En este sentido, señala NUÑEZ CASTAÑO que resulta llamativo el caso de la letra b, del artículo 5.Uno, LOFPP donde se establece un límite de 50.000 euros para considerar legal la financiación y donde será preciso que la donación supere en 500.000 euros este importe, es decir, deberá ser superior a 550.000 euros⁹⁶⁴.

No obstante, en esta modalidad agravada nos encontramos varias cuestiones que son susceptibles de un debate doctrinal.

Así, en primer lugar, *respecto al a posibilidad de sumar diferentes cantidades para alcanzar dichos límites:*

-QUINTERO OLIVARES y MAROTO CALATAYUD entienden que no se abre tal posibilidad porque, aunque se entienda que el pago en dos o tres partes es un solo hecho no se podrían sumar las cuentas al no tratarse, el delito de financiación de un delito contra el patrimonio (art 74.2 CP)⁹⁶⁵.

-NUÑEZ CASTAÑO también se plantea la cuestión de si es preciso atender a una única donación, o si pueden acumularse, a efectos de configurar una única conducta típica, las entregas realizadas al largo de un periodo de tiempo, y si es así, cuál sería ese período concluyendo que «en una interpretación coherente con la LOFPP, el periodo a tomar en consideración debería ser inferior al año, por cuanto ese es el límite establecido en la mencionada ley. Consecuentemente, el límite se establece tanto para una única donación que lo supere, como para varias donaciones por cantidades inferiores realizadas en el plazo de un año, y cuya suma global supere los límites establecidos»⁹⁶⁶.

⁹⁶⁴ NUÑEZ 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: *Regeneración democrática y estrategias penales en la lucha contra la corrupción*. Op. cit., p. 770. Explica esta autora aquí que resulta llamativa la diferenciación de la letra b) respecto de la letra a) y c). Señala a este respecto que «no puede mantenerse otra interpretación diversa por cuanto el apartado 2 letra a) del art. 304 bis, determina expresamente “o que superen en esta cifra el límite fijado en la letra b) de aquel precepto (se refiere al art. 5.1 LOFPP), cuanto sea éste el infringido”. De este modo, en relación con las letras a y c del art. 304 bis 2, la cuantía que determina la concurrencia del tipo agravado será de 500.000 euros, mientras que en relación con la letra b) del mismo precepto, el límite será de 550.000 euros».

⁹⁶⁵ QUINTERO OLIVARES, G. *Compendio de la Parte Especial del Derecho Penal*. Op. cit., p. 281. Vid. también, MAROTO CALATAYUD, M. Financiación ilegal de partidos políticos. En: *Comentario a la reforma penal de 2015*. Op. cit., p. 763.

⁹⁶⁶ NUÑEZ CASTAÑO, E. *La cuestionable regulación penal de los delitos de financiación ilegal de los partidos políticos*. Op. cit., p. 15.

En nuestra opinión, *entendemos a este respecto que no se pueden sumar, puesto que no encontramos precepto alguno para llegar a tal conclusión, y ante la duda –respetando el principio de legalidad- es conveniente, a nuestro juicio, rechazar tal posibilidad.*

En segundo lugar, hay que examinar si están incluidas en el tipo agravado, las donaciones de *personas físicas extranjeras* conforme a lo previsto en el art.7 Uno LOFPP, cuando no respeten los requisitos y condiciones para las donaciones privadas recogidos en el art. 5 Uno de esa ley y ello en aplicación del art. 304 bis 2 a) CP. Volvemos a exponer aquí la misma argumentación ya empleada con anterioridad coincidiendo con NUÑEZ CASTAÑO cuando argumenta que en aplicación del principio de legalidad, el tipo básico de financiación ilegal contenido en el art. 304 bis CP, remite a los supuestos contenidos en el art. 5.1 LOFPP, sin hacer referencia alguna a los establecido en el art. 7.1 del mismo texto legal, por lo que las donaciones realizadas por personas físicas extranjeras que incumplan los requisitos de la Ley de Financiación de Partidos Políticos resultaran atípicas en todo caso y fuera cual fuera su cuantía⁹⁶⁷. Esta misma argumentación puede ser utilizada en el caso de este tipo agravado.

Efectivamente, el art. 304 bis 2. b) se remite exclusivamente al art. 7.2 LOFPP, sin hacer ningún tipo de referencia al art. 7.1, y ello determina que no puede considerarse incluido en este supuesto concreto porque ello significaría vulnerar el principio de legalidad penal mediante una interpretación extensiva *contra lege*⁹⁶⁸.

Por último, nos mostramos de acuerdo con CORCOY BIDASOLO/ GALLEGO SOLER acertadamente apostillan que los bienes inmuebles, en atención a lo previsto en el apartado primero del art. 304 bis, se pueden recibir sin limitaciones⁹⁶⁹.

2. Modalidad agravada del art 304 bis. 2. b).

Señalan los autores los evidentes defectos de esta modalidad, indicando JAVATO MARTÍN que la letra b) del apartado dos del art. 304 bis CP no es un tipo agravado, sino

⁹⁶⁷ *Ibíd.*, Vid., también, NUÑEZ 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: *Regeneración democrática y estrategias penales en la lucha contra la corrupción*. Op. cit., pp. 771-772. Se señala aquí igualmente que «la remisión estática que se realiza en el art. 304 bis 2 es al art.7.2 de la LOFPP, con lo que quedaría vedado, *ab initio*, incluir este supuesto en el tipo agravado de este delito en pro del principio de legalidad. Hay que reconocer que este planteamiento, derivado de una defectuosa regulación por parte del legislador resulta inaceptable por cuanto daría lugar a injustificables lagunas de punibilidad, derivadas de la técnica de la remisión normativa. La única forma de evitar este contrasentido, sería mediante una interpretación amplia del art. 7.1 LOFPP, en el sentido de considerar que se está otorgando a los supuestos de donaciones procedentes de personas físicas extranjeras, naturaleza de donaciones privadas, y por tanto, plenamente incluibles en lo establecido en el art. 5.1, incluso a efectos de tipicidad penal. Obviamente sería una posibilidad, pero una posibilidad que determina una *interpretación extensiva* muy cuestionable que supondrá una nueva vulneración del principio de legalidad. Quizás lo inaceptable de la posible atipicidad de estos comportamientos, permita recurrir a una interpretación amplia de la norma que solucione la laguna que ha creado el legislador, pero, en mi opinión, una mala técnica legislativa no puede ni debe solucionarse mediante la infracción del principio de legalidad».

⁹⁶⁸ En sentido contrario se pronuncia MAROTO CALATAYUD, M. *La financiación ilegal de partidos políticos. Una análisis político-criminal*. Op. cit., p. 316, quien afirma que la figura agravada recogida en el art. 304 bis 2 b) incluye los supuestos en los que la donación que no respete los requisitos del art. 5 sea de origen extranjero (art 7, apartado 1 LOFPP).

⁹⁶⁹ CORCOY BIDASOLO, M; GALLEGO SOLER, J. I. Arts. 304 bis-304 ter. En: *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2015 Y LO 2/2015*. Op. cit., p. 1053.

un tipo independiente; motivo por el cual se deberían haber establecido en un lugar diferente⁹⁷⁰. Por su parte, SÁINZ CANTERO CAPARRÓS advierte un error material en el que incurre el legislador al formular el texto legal por lo que se ha de incluir no sólo los hechos referidos en exclusiva al artículo 5.1 LOFPP sino también los que se contemplan en el art 7.2 LOFPP⁹⁷¹.

2.1 Justificación político criminal.

El argumento empleado aquí ha sido el de la preservación de la independencia de los partidos políticos frente gobiernos y otras entidades extranjeras, que podrían llegar a condicionar las funciones que éstas desarrollan por mandato constitucional.

De esta manera lo señala SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS quien afirma la necesaria intervención punitiva cuando por parte de un Estado o potencia extranjera se condiciona el ejercicio de las funciones de los partidos políticos, federaciones y agrupaciones⁹⁷². O MUÑOZ CUESTA quien incide sobre la importancia de preservar la independencia de los partidos políticos españoles de la injerencia que gobiernos extranjeros pudieran tener en los mismos y que podrían llegar a condicionar la acción de gobierno o legislativa dentro del Estado español⁹⁷³.

En nuestra opinión, junto a este argumento, podría también considerarse que se incrimina esta conducta porque implica una superación notable de la cantidad legal permitida.

2.2 Modalidades de financiación típicas y atípicas.

Se trata de una conducta que sólo es típica como modalidad agravada, mientras que por debajo de la cuantía señalada no constituirá hecho delictivo, quedando únicamente sometidas a la LOFPP -aplicándose lo establecido en los arts. 17 y 17 bis LOFPP, que la considera como infracción muy grave en virtud de lo dispuesto en el art. 17. 2 apartado a)-.

A través de este apartado *se persigue una conducta por la condición del donatario procedente, esto es, de Gobiernos y organismos, entidades o empresas públicas extranjeras o empresas relacionadas directa o indirectamente con los mismos.*

⁹⁷⁰ Salvo que se entienda, dice el autor, que tal donación de Gobiernos y organismos extranjeros, de entidades o empresas públicas, o de empresas relacionadas directa o indirectamente con las anteriores, debe, además, incumplir alguno de los límites del art. 5. Uno LOFPP. Sin embargo, considera JAVATO MARTÍN, A. M. Artículo 304 bis. En: *Comentarios prácticos al Código Penal Tomo III. Delitos contra el patrimonio y socioeconómicos. Artículos 234-318 bis*. Op. cit., p. 723, que no es ésta la intención del legislador, sino que más bien, se trata de una impericia legislativa. Vid., en esta línea, MAROTO CALATAYUD, M., *Financiación ilegal de los partidos políticos*. En: *Comentario a la reforma penal de 2015*. Op. cit., p. 764.

⁹⁷¹ SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS. J.E; *Capítulo vigésimo primero. Los delitos de financiación ilegal de partidos políticos*. En: *Estudios sobre el código penal reformado (leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015)*. Op. cit., p. 673.

⁹⁷² *Ibíd.*, p. 672.

⁹⁷³ MUÑOZ CUESTA, J. *Delitos de financiación ilegal de partidos políticos*. Op. cit., p. 4.

A continuación, realizamos una serie de apreciaciones en relación a la conducta típica que se persigue:

-a) Una primera cuestión problemática es la relativa a cómo hemos de interpretar la «hechos anteriores», a los que se refiere el apartado 2 del art. 304 bis CP al inicio del precepto para esta modalidad delictiva.

En este sentido, coincidimos con CAMACHO VIZCAÍNO/ SAMPERE PEACOCK cuando explican que «es evidente que el legislador no ha querido que las donaciones del subtipo agravado del apartado 2.b) del artículo 304 bis CP (...) deban ser además donaciones anónimas, finalistas o revocables, donaciones procedentes de una misma persona superiores a 50.000 euros anuales o donaciones procedentes de personas jurídicas o de entes sin personalidad jurídica»⁹⁷⁴.

-b) Una segunda cuestión es la concerniente a la cuantía para que esta clase de donación sea delictiva.

En este sentido, la conducta no es delictiva hasta la suma de 100.000 euros, pasando a ser un tipo agravado cuando supera esa cantidad, optando el legislador por no dar relevancia penal a estas donaciones hasta la cifra indicada. No obstante, la realización de donaciones prohibidas en el art. 7. Dos por debajo de 100.000 euros constituirá infracción muy grave del art. 17.2 LOFPP.

MUÑOZ CUESTA, aun avalando esta interpretación, indica que «todo ello salvo que entendamos que los Gobiernos y organismos, entidades o empresas público extranjeras o de empresas relacionadas son personas jurídicas y por tanto el recibir de ellas donaciones sin alcanzar la cifra indicada se incluye en el tipo básico en aplicación del art. 304 bis 1 CP, en relación con el art. 5 Uno c) LOFPP, pero esa no parece la idea del legislador, si así los hubiese querido lo habría concretado en el último artículo citado en la LOFPP»⁹⁷⁵. En nuestra opinión, esta polémica no tiene razón puesto que de ser esto así no tendría ningún tipo de sentido la creación expresa de esta conducta delictiva por parte del legislador.

-c) Una tercera cuestión problemática consiste es la dificultad de perseguir el comportamiento descrito en este tipo penal.

En este sentido, cuando la donación provenga de Gobiernos u organismo, entidades o empresas públicas extranjeras o de empresas relacionadas y supere los 100.000 euros, además del problema de aplicación de la jurisdicción española a hechos posiblemente cometidos en el extranjero, difícilmente se podrá incriminar a las personas físicas que

⁹⁷⁴ CAMACHO VIZCAÍNO, A; SAMPERE PEACOCK, R. Capítulo 28. Delitos de financiación ilegal de partidos políticos. En: *Tratado de Derecho Penal Económico*. Op. cit., p. 1375. Siguen argumentando estos autores aquí, que «así lo demuestra, entre otras cosas, el hecho de que el apartado 2.b) del artículo 304 bis CP fije en más de 100.000 euros el umbral a partir del cual podrá castigarse la entrega o recepción de donaciones procedentes de Gobiernos extranjeros o entes vinculados a los mismos, umbral que supera -y por ende anula- la aplicación del umbral de 50.000 euros de las donaciones recogidas en el artículo 5.Uno B) LOFPP. De esta forma, es lógico entender que la referencia que el artículo 304. 2 b) CP realiza a los “hechos anteriores” es una remisión exclusiva a la conducta de “recibir donaciones o aportaciones destinadas a un partido político, federación, coalición o agrupación de electores” tipificada en el apartado 1, pero no a características de las concretas donaciones prohibidas de dicho apartado 1 y artículo 5. Uno LOFPP» (pp. 1375-1376).

⁹⁷⁵ *Ibíd.* p. 14.

llevaron a efecto la donación en cuantía superior a la citada. Y es que, al tratarse de autoridades y funcionarios públicos de otros países, no son alcanzados por la legislación penal española.

-d) Una cuarta cuestión problemática es la de discernir qué tipo de financiación está castigando aquí este precepto.

Coincidimos con MACÍAS ESPEJO cuando explica que la norma penal comete este error terminológico puesto que el art 7. Dos LOFPP no se refiere a donaciones, sino que prohíbe todo tipo de financiación⁹⁷⁶.

SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, advirtiendo esto mismo, explica que el artículo 7.2 LOFPP, al contrario de lo que dispone el artículo 7.1 LOFPP, en ningún caso se refiere a donaciones, sino que prohíbe todo tipo de financiación («*los partidos políticos no podrán aceptar ningún tipo de financiación*»). Para este autor este «error» puede ser trascendente porque frente a la muy amplia prohibición en el ámbito administrativo que impide recibir a los partidos políticos cualquier forma de financiación de Gobiernos, organismos, entidades o empresas extranjeras, la nueva norma penal sólo prohibiría la financiación que proviniendo de Gobiernos, organismos, entidades o empresas extranjeras adoptaren la forma de donación reduciendo injustificadamente el objeto de prohibición penal. Coincidimos con él cuando afirma que «probablemente, la voluntad del legislador era la de incriminar y por tanto incluir en la prohibición penal las mismas formas de financiación (todas) que constituyen objeto de prohibición administrativa, señalando, eso sí, una barrera o límite cuantitativo que permite diferenciar las infracciones de una u otra naturaleza»⁹⁷⁷. Aplicando estrictamente el principio de legalidad, no cabría más que asumir este error y concluir, *que queda reducido el ámbito penal relativo a donaciones o aportaciones*. Recordemos, en este sentido que el propio tenor literal del art. 304 bis. 2 b) se utiliza únicamente la expresión «donaciones-».

-e) La última cuestión a la queremos hacer referencia es la necesidad de concretar el significado de las expresiones utilizadas en el art. 7. Dos LOFPP a las que se remite el precepto penal.

Aquí coincidimos con lo señalado por CAMACHO VIZCAÍNO/SAMPERE PEACOCK. Así, por cuestiones de seguridad jurídica, a la hora de aplicar esta agravación, los conceptos de «*organismos, entidades o empresas públicas extranjeras*», han de determinarse en relación a lo dispuesto «en el Derecho Administrativo Español y no en el derecho extranjero del estado del que proceda la donación»⁹⁷⁸. Por otro lado, señalan en lo que se refiere a la expresión «*empresas relacionadas directa o indirectamente*», con los Gobiernos y organismo y empresas públicas extranjeros, «no está claro la naturaleza de la relación que habrá de existir entre la empresa que realice la donación ilegal destinada a un partido político y el

⁹⁷⁶ MACIAS ESPEJO, B. *Sobre la incriminación de la financiación ilegal de partidos políticos en el artículo 304 bis del Código Penal*. Op. cit., p 147.

⁹⁷⁷ SAÍNZ CANTERO CAPARRÓS, J.E. Capítulo vigésimo primero. Los delitos de financiación ilegal de partidos políticos. En: *Estudios sobre el código penal reformado (leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015)*. Op. cit., 673.

⁹⁷⁸ CAMACHO VIZCAÍNO, A; SAMPERE PEACOCK, R. Capítulo 28. Delitos de financiación ilegal de partidos políticos. En: *Tratado de Derecho Penal Económico*. Op. cit., p. 1376.

Gobierno, organismo o ente público extranjero»⁹⁷⁹. No obstante, lo que sí parece deducirse de este precepto penal es que se quiere perseguir la más amplia variedad de situaciones posibles, lo que podría ir en contra del principio de seguridad jurídica dada la indeterminación que se produce en este precepto.

V. EL TIPO HIPERAGRAVADO (ARTÍCULO 304 BIS. 3).

1. Justificación político criminal:

Se puede considerar que la tipificación de esta específica conducta responde a que la mayor reprochabilidad de la conducta. El fundamento, por tanto, del aumento de pena a imponer se encuentra en una mayor gravedad de los hechos delictivos, lo que afecta a la tipicidad.

2. Modalidades de financiación típica y atípica.

Los presupuestos para su aplicación son los hechos previstos en el número 2 del artículo 304 bis CP, es decir:

-Infracción de las limitaciones del artículo 5 Uno de la Ley 8/2007, por una cuantía superior a los 500.000 euros en los casos previstos en la letra a) y c).

-Que excedan en 500.000 euros la cuantía de 50.000 euros anuales que aparece delimitado en la letra b).

-Donaciones recogidas en el artículo 7. Dos de la LOFPP siempre que superen el importe de 100.000 euros.

El fundamento de la agravación es que los «*hechos resultaren de especial gravedad*» concepto que genera graves problemas para su concreción. Podemos hacer las siguientes consideraciones:

-a) La indeterminación de esta expresión utilizada y las posibles variaciones judiciales en cuanto a la interpretación del precepto.

Tal y como señalan CORCOY BIDASOLO resulta censurable que se utilice un concepto indeterminado sin aportar ningún criterio que pueda servir para guiar la exégesis del precepto y su aplicación judicial⁹⁸⁰. PUENTE ALBA admite un altísimo nivel de arbitrio para la fijación de las características esenciales que ha de tener el

⁹⁷⁹ *Ibíd.* En este sentido, estos autores se preguntan «será suficiente para cometer el tipo penal, por ejemplo, ¿que una sociedad en la que un gobierno extranjero ostente un porcentaje del accionariado minoritario, aunque importe realice una donación a un partido político español? Lo cierto es que ni el artículo 7. Dos LOFPP ni el artículo 304. 2 b) bis CP ofrecen mayor concreción “en relación con” este extremo».

⁹⁸⁰ CORCOY BIDASOLO, M; GALLEGOS SOLER, J. I. Arts. 304 bis-304 ter. En: *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2015 Y LO 2/2015*. Op. cit., p. 1053.

hecho para entenderse de «especial gravedad»⁹⁸¹. Coincidimos con SIERRA LÓPEZ cuando señala que no se ofrece en este precepto ningún elemento para poder determinar esta expresión, hecho que sí sucede con otros delitos como son los de naturaleza económica como hurtos, robos o estafas «en donde los factores a tener en cuenta han sido principalmente el valor de los efectos sustraídos, la entidad del perjuicio, y/ o la situación económica en que deja a la víctima o a su familia. Ante la pregunta de si el legislador focaliza la agravación en la naturaleza económica de esta figura delictiva y más concretamente en el valor de las donaciones, la doctrina se inclina por negarlo»⁹⁸². En este sentido, cabe señalar que el legislador, debería haber concretado más que se entiende por «especial gravedad» al igual que lo ha hecho para otros preceptos del CP⁹⁸³.

Además, al igual que ha ocurrido con otros delitos, con el tiempo en los procedimientos judiciales, la jurisprudencia irá concretando su contenido⁹⁸⁴. Ello provoca que la dimensión material del injusto de estos delitos se halla a expensas de posibles revisiones dependientes del criterio que se vaya afianzando en la doctrina jurisprudencial. En este sentido, como indica acertadamente NUÑEZ CASTAÑO «la ausencia de un criterio claro dificultará sobremanera la valoración judicial de esa concreta *gravedad*, con la consiguiente lesión del principio de taxatividad que ello puede conllevar»⁹⁸⁵.

-b) La doctrina se encuentra dividida en relación a si, a parte de un criterio económico, se han de contemplar otros posibles elementos para apreciar esta circunstancia.

Así, por un lado, autores como, JAVATO MARTÍN se decantan más por considerar que el único criterio que el legislador ha tenido en cuenta para tipificar las conductas agravadas ha sido la cuantía, coincidiendo ambos en que ésta ha de ser muy elevada, sobrepasando de una manera importante las señaladas en el art. 304 bis 2 CP. Este autor llega a razonar que «la concreción de la especial gravedad habrá que determinarla por razón de la cuantía de las cantidades donadas, ya que teniendo en cuenta que el art. 404 bis 3 CP se centra en los hechos a los que se refiere el apartado anterior y estos son formas agravadas por razón de las cantidades donadas, por ello otros criterios ajenos al montante de las donaciones deben de quedar excluidos de la norma»⁹⁸⁶. Cabe destacar que MUÑOZ CUESTA incluso se aventura a establecer la especial gravedad,

⁹⁸¹ Vid. PUENTE ABA, L. M; *Financiación ilegal de los partidos (art. 304 bis CP)*. En: *Comentario a la Reforma del Código Penal de 2015*. Op. cit., p 950.

⁹⁸² SIERRA LÓPEZ, M. V. El delito de financiación ilegal de partidos políticos: ¿mayor eficacia en la lucha contra la corrupción? En: *Regeneración democrática y estrategias penales en la lucha contra la corrupción*. Op. cit., p. 809.

⁹⁸³ Vid, en este sentido: delito de hurto del art. 235.1. 5.º CP; delito de robo con fuerza en las cosas del art. 241.4 CP; delito de estafa del art. 250.1. 4.º CP; delito contra la propiedad industrial del art. 276 b) CP; delito de corrupción en los negocios del art. 286 quater CP; delito de receptación del art. 298.1 c) CP; delito contra la seguridad social del art. 307.1 ter CP; y el de incendios forestales del art. 353.1 CP.

⁹⁸⁴ SÁINZ.CANTERO CAPARRÓS, J. E. Capítulo vigésimo primero. Los delitos de financiación ilegal de partidos políticos. En: *Estudios sobre el código penal reformado (leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015)*. Op. cit., p. 674.

⁹⁸⁵ NUÑEZ 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: *Regeneración democrática y estrategias penales en la lucha contra la corrupción*. Op. cit., p. 774.

⁹⁸⁶ JAVATO MARTÍN, A. M. Artículo 304 bis. En: *Comentarios prácticos al Código Penal Tomo III. Delitos contra el patrimonio y socioeconómicos. Artículos 234-318 bis*. Op. cit., p. 723.

en primer lugar, «cuando el valor de lo donado sea 10 veces superior a la cantidad que se dispone en cada caso como agravación simple» o, en segundo lugar, «por la especial finalidad o intención que pueda tener el donante en los respectivos casos sancionados como delictivo, que puede revelar una contradicción evidente con el fin social que debe guiar al partido político»⁹⁸⁷.

Por otro lado, SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS se inclina por pensar que se pueden tener en consideración otros elementos del hecho como las circunstancias del sujeto activo -siempre que ello no derive en la posible apreciación de otra infracción penal-, los términos o condiciones en que se realiza la donación, etc. Argumenta este autor que la apreciación de la especial gravedad de los hechos, no debe depender en exclusiva de la cuantía de la donación o financiación de que se trate, aunque este será sin duda el principal criterio a tener en cuenta para valorar la mayor o menor gravedad del hecho⁹⁸⁸. Siguiendo este mismo planteamiento, señala SIERRA LÓPEZ que, a pesar de que factores no cuantitativos pueden generar una mayor inseguridad e incertidumbre en la aplicación del precepto, siguiendo algunas pautas del legislador en relación a los delitos de corrupción en los negocios, se podría utilizar una serie de criterios para considerar esta especial gravedad: a) que el beneficio o ventaja tenga un valor especialmente elevado; b) que la acción del autor no sea meramente ocasional; c) en atención a las circunstancias en las que se llevan a cabo las donaciones o aportaciones. No obstante, para esta autora no puede tenerse en cuenta el que se trate de hechos cometidos en el seno de una organización o grupo criminal, al existir una tipificación propia en el art. 304 ter»⁹⁸⁹. SÁINZ CANTERO CAPARRÓS resalta que aquello que ha de resultar de especial gravedad son los hechos a los que se refiere el apartado 2 del artículo 304 bis. Resalta esta cuestión para evitar que se entienda la agravación como un fundamento exclusivamente cuantitativo, considerando que en cualquier caso la cantidad debiera ser superior a la fijada en el citado apartado 2⁹⁹⁰. Siguiendo la línea anterior, CAMACHO VIZCAÍNO/SAMPERE PEACOCK señalan que la especial gravedad tiene que apreciarse en caso de concurrir simultáneamente varias de las circunstancias que existen en el art. 304 bis. 2 CP⁹⁹¹.

En nuestra opinión la política-criminal que subyace a la tipificación, por parte del legislador de este apartado responde, en términos generales, a la mayor reprochabilidad de la conducta. De acuerdo a esta finalidad, *la especial gravedad no debe medirse en*

⁹⁸⁷ MUÑOZ CUESTA, F. J. Delitos de financiación ilegal de partidos políticos. Op cit. p. 5.

⁹⁸⁸ SÁINZ.CANTERO CAPARRÓS, J. E. Capítulo vigésimo primero. Los delitos de financiación ilegal de partidos políticos. En: *Estudios sobre el código penal reformado (leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015)*. Op. cit., pp. 674-675.

⁹⁸⁹ SIERRA LÓPEZ, M. V. El delito de financiación ilegal de partidos políticos: ¿mayor eficacia en la lucha contra la corrupción? En: *Regeneración democrática y estrategias penales en la lucha contra la corrupción*. Op. cit., pp. 809-810.

⁹⁹⁰ *Ibíd.*, pp.674-675.

⁹⁹¹ CAMACHO VIZCAÍNO, A; SAMPERE PEACOCK, R. Capítulo 28. Delitos de financiación ilegal de partidos políticos. En: *Tratado de Derecho Penal Económico*. Op. cit., p. 1378. Estos autores ponen como ejemplo aquí «cuando se reciba de un Gobierno extranjero una donación de más de 500.000 euros que además sea revocable o finalista al buscarse con ella, por ejemplo, la alteración de la estabilidad o dirección política en España». No obstante, también consideran, que por infringir el principio *non bis in idem* «entendemos que la comisión de actos delictivos de financiación ilegal en el marco de una organización o estructura destinada a este fin difícilmente podrá ser tenido en cuenta como criterio para apreciar la especial gravedad del subtipo agravado del artículo 304.3 bis CP».

términos estrictamente económicos pues lo deseable sería que se pudieran tener en consideración otros elementos como los señalados por la doctrina.

VI. SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS.: LA CLÁUSULA CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 304 BIS 5.

Para finalizar el análisis de este capítulo, vamos a estudiar la cláusula de responsabilidad penal de las personas jurídicas que el artículo 304 bis CP incorpora en apartado número cinco.

Recordemos que la reforma del Código penal llevada a cabo a través de la LO 7/2012, de 27 de diciembre, modificó el artículo 31 bis de este texto legislativo, introduciendo a las formaciones políticas dentro de la responsabilidad de las personas jurídicas, quienes originariamente habían sido excluidas, dentro de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

En un principio pudiera parecer que esta cláusula se solapa con la infracción administrativa muy grave recogida en el art. 17 Dos. a) de la Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre financiación de los partidos políticos⁹⁹². Sólo hay que recordar, a este respecto, que el artículo 17. Uno habilita al TCu para acordar la imposición de sanciones al partido político. No obstante, hay que tener en cuenta que este mismo precepto establece expresamente la subsidiariedad de la sanción administrativa frente a la penal:

«Sin perjuicio de las responsabilidades legales de cualquier índole que se deriven de lo dispuesto en el ordenamiento jurídico en general y lo preceptuado en esta ley en particular, el Tribunal de Cuentas acordará la imposición de sanciones al partido político que cometa alguna de las infracciones que se tipifican en este artículo, siempre que no constituyan delito».

Consecuentemente a esto, tendrá prioridad la incoación del correspondiente procedimiento penal sobre el administrativo.

A continuación, al igual que hemos hecho para los apartados anteriores, iniciaremos la exégesis de este apartado indagando sobre cual ha podido ser la razón que ha motivado la inclusión de esta cláusula en el precepto, para posteriormente examinar cuáles son las conductas, modalidades y sujetos perseguidos.

1. Justificación político criminal.

¿Por qué el legislador penal español ha incluido aquí una cláusula que posibilita hacer responsable del delito de financiación ilegal de los partidos políticos del art. 304 bis CP

⁹⁹² Art 17. Dos. «Serán consideradas muy graves:

La aceptación de donaciones o aportaciones que contravengan las limitaciones o requisitos establecidos en los artículos 4,5, 7 y 8. Tendrán idéntica calificación la asunción, por terceras personas, de los gastos del partido en los términos indicados en el artículo 3. Tres, así como aquellos acuerdos sobre condiciones de deuda que infrinjan la prohibición contenida en el artículo 4. Cuatro».

a una persona jurídica?. Varias son aquí las consideraciones realizadas por parte de la doctrina:

-a) La instrumentalización de las personas jurídicas hacia fines criminales.

En este sentido, SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS lo achaca a la realidad criminal reciente, que ha demostrado como en el ámbito ilegal de partidos políticos se presentan todos los factores fenomenológicos que tradicionalmente han suscrito la conveniencia político-criminal de generar un sistema de responsabilidad penal específico para los entes colectivos. Entre esos factores que han podido influir se encuentran: a) los problemas existentes hasta ese momento para la intervención, esclarecimiento y sanción de los hechos; b) el reconocimiento de su capacidad de obras fraudulentamente o ilícitamente a través de sus administradores, representantes y órganos; c) la instrumentalización de las personas jurídicas hacia fines criminales⁹⁹³.

Según ECHARRI CASI esta cláusula se encuentra complemente justificada ya que «la realidad criminal ha demostrado que en el ámbito de la financiación ilegal de los partidos políticos, se presentan todos los factores fenomenológicos que tradicionalmente han sido tenidos en cuenta por la conveniencia política criminal, de generar un sistema de responsabilidad penal específico para entes colectivos, ya que, su capacidad “de obrar”, fraudulenta o ilícita, a través de sus representantes, administradores y órganos, conlleva una especial capacidad criminal que permite la instrumentalización de las personas jurídicas para fines criminales»⁹⁹⁴.

-b) Posible castigo a través de ella de fundaciones.

También se ha considerado que se ha introducido la cláusula para castigar a la fundación vinculada al partido político que realiza donaciones al partido político financiándolo ilegalmente⁹⁹⁵. En este sentido lo expresa también SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS cuando señala que, esta ésta es una «nueva previsión que de nuevo parece justificada y conforme con la realidad criminal. Y, sobre todo, que permite intervenir de forma directa en supuesto de financiación de partidos políticos a través de las diversas fundaciones que de ellos normalmente dependen y que presentan un régimen mucho más laxo en cuanto a su financiación, sus exigencias de fiscalización y control y a sus posibles relaciones económicas con los partidos del os que dependen, como se

⁹⁹³ SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, J. E. Capítulo vigésimo primero. Los delitos de financiación ilegal de partidos políticos. En: *Estudios sobre el código penal reformado (leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015)*. Op. cit., p. 678. Vid, también, de este autor. SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, J. E. Consideraciones sobre los delitos de financiación de los partidos políticos. En: *Estudios de derecho penal. Homenaje al profesor Miguel Bajo*. Op. cit., p. 1380. Se explica aquí que «la cláusula es oportuna y está planamente justificada, aun no tratándose de un ámbito específicamente socioeconómico, o vinculado al tráfico mercantil par el que parece concebido el sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas, pues la realidad criminal reciente ha demostrado como en el ámbito de la financiación ilegal de partidos políticos se presentan todos los factores fenomenológicos que tradicionalmente han suscrito la conveniencia política criminal de generar un sistema de responsabilidad penal específico para los entes colectivos».

⁹⁹⁴ ECHARRI CASI, F. J. La financiación ilegal de partidos políticos: uno de los pilares de la corrupción pública. En: *Persuadir y razonar: estudios jurídicos en homenaje a José Manuel Maza Martín. Tomo I*. Op. cit., p. 405.

⁹⁹⁵ MACIAS ESPEJO, B. *Sobre la incriminación de la financiación ilegal de partidos políticos en el artículo 304 bis del Código Penal*. Op. cit., p 152.

puede apreciar en la *Disposición adicional séptima de la Ley Orgánica 8/2007 de 3 de julio*»⁹⁹⁶.

-c) *La necesidad de controlar penalmente a unas instituciones que tienen unas especiales funciones atribuidas.*

Señala JAVATO MARTÍN, también, la conveniencia de incluir en este delito la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Y es que «es precisamente la especial relevancia constitucional de las tareas y funciones que tienen encomendadas los partidos políticos la que fundamentaría su sujeción al régimen de responsabilidad penal, en cuanto que les hace acreedores no sólo de una mayor protección sino también de un especial control»⁹⁹⁷.

2. Análisis de la tipicidad de la financiación ilegal cometida por personas jurídicas.

El apartado 5 del artículo 304 bis CP, recoge la expresa previsión de una cláusula que habilita la imposición de responsabilidad específicamente penal a las personas jurídicas, de conformidad con lo establecido en el art. 31 bis. 1 CP⁹⁹⁸, el cual establece un doble modelo de imputación de responsabilidad penal⁹⁹⁹.

Así, la referida cláusula en cuestión admite que pueda ser responsable de la financiación delictiva contenida en el art. 304 bis.1 CP:

-En primer lugar, el propio partido político como persona jurídica de la conducta del art. 304 bis. 1 CP.

En este sentido, coincidimos con MACÍAS ESPEJO¹⁰⁰⁰ entiende que no existe ningún tipo de inconveniente en considerar al partido político, federación, coalición o agrupación de electores siempre que se acredite su personalidad jurídica, como responsables.

Pero, ¿se les podría castigar a las fundaciones o entidades vinculadas como personas jurídicas si actúan como personas interpuestas?

⁹⁹⁶ SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, J. E. Consideraciones sobre los delitos de financiación de los partidos políticos. En: *Estudios de derecho penal. Homenaje al profesor Miguel Bajo*. Op. cit., p. 1382.

⁹⁹⁷ JAVATO MARTÍN, A. M. *El delito de financiación ilegal de los partidos políticos (arts. 304 bis y 304 ter CP). Aspectos dogmáticos, político criminales y de derecho comparado*. Op. cit., p. 36.

⁹⁹⁸ Dispone el art. 31 bis. 1 CP que :«1. 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 y 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 los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad atendidas las concretas circunstancias del caso».

⁹⁹⁹ GÓMEZ RIVERO, C; NUÑEZ CASTAÑO, E. *Nociones fundamentales de Derecho penal, parte general*. Madrid: Tecnos, 2015, pp. 373-374.

¹⁰⁰⁰ MACIAS ESPEJO, B. *Sobre la incriminación de la financiación ilegal de partidos políticos en el artículo 304 bis del Código Penal*. Op. cit., p 151.

En relación a esta cuestión hay que decir que como sujeto activo del mismo no, ya que sólo puede recibir una donación delictiva al no tratarse de un partido político, federación o agrupación de electores. No obstante, se trata esta de una cuestión compleja que será tratada con una profundidad más adelante en el correspondiente epígrafe de autoría y participación.

- *En segundo lugar, la persona jurídica donante por la conducta delictiva del art. 304 bis. 4 CP.*

Así, entiende que «podrá ser una persona jurídica que en el ejercicio de su personalidad de tal naturaleza disponga a hacer una donación al partido político, conducta incluida en el art. 304 bis 1 CP»¹⁰⁰¹.

Entendemos en este sentido, que una fundación de un partido político como persona jurídica podría cometer el delito si directamente -no como persona interpuesta- decidiera entregar una donación delictiva del art. 304 bis. 4 CP siempre que se dieran los restantes requisitos del art. 31 bis CP.

De este modo, siguiendo la *Teoría del Hecho de Conexión*¹⁰⁰², tal y como ZUGALDÍA ESPINAR afirma, la acción de la persona jurídica consistiría en el aumento del riesgo propio de la actividad de la empresa o de la persona jurídica manifestado a través de la realización por parte de la persona física de un hecho típico de conexión que «por la forma de llevarse a cabo, sea al mismo tiempo jurídica, sociológica y criminológicamente

¹⁰⁰¹ MUÑOZ CUESTA, J. *Delitos de financiación ilegal de partidos políticos*. Op. cit., p. 5.

¹⁰⁰² Vid, en este sentido, 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, núm. 19, 2018. Se explican aquí las principales teorías jurídicas del delito elaboradas para las personas jurídicas señalándose la Teoría del Hecho de Conexión como la más adecuada en relación al propio tenor literal de la ley, a los principios generales del derecho penal, y a los pronunciamientos del Tribunal Supremo. Vid., también, MORALES HERNÁNDEZ, M. A. *El trascendental papel de la jurisprudencia en la construcción de una teoría jurídica aplicable a las personas jurídicas*. En: La Ley Penal, núm. 133, 2018, p. 6. Se advierte aquí de que la Teoría Jurídica del Delito para la Persona Jurídica se encuentra aún por construir, en una fase incipiente, por lo que respecto a la jurisprudencia del Tribunal Supremo se afirma «la trascendental 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 persona jurídica y se le puede imponer una pena garantizando con ello (...) la seguridad jurídica e igualdad ante la ley». Vid., además, BACIGALUPO SAGGESE, S. El modelo de imputación de la responsabilidad penal de los entes colectivos. En: ZUGALDÍA ESPINAR, J. M (coord.); MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E. B (coord.). *Aspectos prácticos de la Responsabilidad Criminal de la Personas Jurídicas*. Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters, Aranzadi, 2013, p. 80. Se señala aquí que el Código Penal español ha establecido en el art. 31 bis.1 «un sistema de atribución de responsabilidad de las personas jurídicas vinculadas al hecho delictivo cometido por una persona física dentro de la estructura empresarial: *hecho de conexión como hecho propio*».

expresión del específico actuar corporativo»¹⁰⁰³. Todo ello exige, que se cumplan unos requisitos para que se castiguen a las personas jurídicas¹⁰⁰⁴.

En primer lugar, es necesario que una persona física -o en su caso, personas físicas competentes- realicen la vertiente objetiva del delito de financiación ilegal de los partidos políticos contemplado en el art. 304 bis CP, con todos los elementos -esto es, acción, resultado, imputación objetiva- exigidos en este tipo penal¹⁰⁰⁵. Así, en cuanto a las personas competentes hay que distinguir:

-a) *Posición del que recibe los fondos donados o aportados*. Hay que recordar que el sistema de responsabilidad de personas jurídicas necesita ineludiblemente la actuación delictiva (la comisión de un delito) por determinadas personas físicas. En consecuencia, el presupuesto de la responsabilización de los partidos políticos será la conducta de una persona física que recibe la aportación o donación¹⁰⁰⁶. Dichas personas han de ostentar unas determinadas condiciones:

1. Miembros y órganos del partido o representantes legales con capacidad de gestión y decisión en nombre del partido lo que dependerá de su estructura orgánica.

Señala MACIAS ESPEJO que tales sujetos podrán actuar individualmente o como integrantes de un órgano del partido, estando autorizados a tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostenten facultades de organización y control dentro de ella. No estamos refiriendo a miembros, en definitiva, con capacidad de gestión y decisión en el partido¹⁰⁰⁷. Coincidimos con LEÓN ALAPONT cuando señala que puede hablarse aquí «tanto de personas que gocen de potestad organizativa como de control (indistintamente), pues, el elemento que permitirá trazar la frontera con respecto de los “subordinados”» consiste en que «las personas con facultades de organización y gestión tengan verdaderamente poder de mando o dirección (que no dependan de otras)¹⁰⁰⁸. Y es que, en este sentido, la letra a) del art. 31 bis, apartado 1, indica como personas competentes no sólo a aquellas personas «autorizadas para

¹⁰⁰³ 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, núm. 121, 2017, pp. 25-26. Vid, también, siguiendo este concepto de acción MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E. B. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: el caso Bankia*. En: La Ley Penal, núm. 102, 2013, p. 7, quien explica que «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».

¹⁰⁰⁴ Vid, en este sentido, GÓMEZ TOMILLO, M. *Introducción a la responsabilidad penal de las personas jurídicas*. 2ª ed. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2015, p. 78. Tal y como se señala aquí «la tipicidad en el caso de delitos imputables a una persona jurídica, es preciso, en primer lugar, el “hecho de conexión”, esto es, se debe requerir que una persona física, o una pluralidad de ellas, hayan actuado, o dejado de hacerlo, en el contexto empresarial, societario o asociativo, o en palabras del Código Penal español, en nombre o por cuenta de la persona jurídica y en su beneficio directo o indirecto».

¹⁰⁰⁵ De nuevo estamos siguiendo aquí, el modelo propuesto por 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. Op. cit., p. 26.

¹⁰⁰⁶ SÁINZ-CATERO CAPARRÓS, J. E. Capítulo vigésimo primero. Los delitos de financiación ilegal de partidos políticos. En: *Estudios sobre el código penal reformado (leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015)*. Op. cit., pp. 679- 680.

¹⁰⁰⁷ MACIAS ESPEJO, B. *Sobre la incriminación de la financiación ilegal de partidos políticos en el artículo 304 bis del Código Penal*. Op. cit., p 15.

¹⁰⁰⁸ LEÓN ALAPONT, J. *La responsabilidad penal de los partidos políticos*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2019, p. 299.

tomar decisiones en nombre de la persona jurídica», sino también a aquellas que «ostentan facultades de organización y control dentro de la misma».

2. *Simples integrantes del partido* siempre que estén sometidos a la autoridad de los representantes y demás sujetos previstos en la letra a) del número 1 del art. 31 bis, y que estos hayan incumplido gravemente los deberes de supervisión, vigilancia y control de sus actividades atendidas las concretas circunstancias del caso.

En relación a esta cuestión, está claro que un trabajador del mismo cumplirá con los requisitos contemplados en la letra b) del art. 31 bis CP, apartado primero. ¿pero qué ocurre por ejemplo si la personas que realiza la conducta del art. 304bis. 1 CP es, por ejemplo, un afiliado o un funcionario público que no pertenece ni está vinculado formalmente a un partido político?

En relación a esta cuestión, la Fiscalía General del Estado, ha señalado que las personas que conformen dicha categoría no tienen por qué presentar una vinculación formal con la formación política¹⁰⁰⁹. Así, autores como LEÓN ALAPONT ha indicado que «por ello, nada obsta para que el “subordinado” sea una persona externa al partido (en el sentido de que no se requerirá que sea miembro de éste), esto es, lo realmente determinante será que exista tal sometimiento a la autoridad de alguno de los “dirigentes” del mismo»¹⁰¹⁰. En este sentido, sigue señalando este autor que «a nuestro juicio, no cabe hablar de un sometimiento genérico sino específico, esto es, que se traduzca en el cumplimiento de una serie de obligaciones concretas por parte del subordinado»¹⁰¹¹. Nos encontramos aquí con una enorme indeterminación por parte del legislador puesto que caben diversas interpretaciones. No obstante, en nuestra opinión aquí hay que utilizar una interpretación restringida -para ser respetuosos con el principio de legalidad- siendo muy cautelosos a la hora de determinar cuando existe una subordinación real. En nuestra opinión no cabe duda de que ésta se producirá cuando exista algún tipo de vinculación con la formación política. Pero, sin embargo, no parece que pueda llegar a ser admisible por parte de nuestros tribunales la realización de la conducta del art. 304 bis. 1 CP por parte de un afiliado u otra persona que por su cargo pueda ser propensa a ella -esto es, un funcionario público- de forma aislada por razones de amistad o por querer obtener algún beneficio por ello.

-b) Posición de aquel que los entrega. También la modalidad de entrega de donaciones o aportaciones podrá generar responsabilidad penal para personas jurídicas, siempre que den los requisitos y exigencias del artículo 31 bis CP y ss.

Aquí incluiríamos como personas competentes a aquellas contenidas en los apartados a) y b) del art. 31 bis CP, apartado primero.

En segundo lugar, sería igualmente necesario que esta persona competente actuara en nombre -esto es, por cuenta- del partido político -o de la empresa o de cualquier otra

¹⁰⁰⁹ Vid, en este sentido, Circular 1/2016, de 22 de enero, de la Fiscalía General del Estado.

¹⁰¹⁰ LEÓN ALAPONT, J. *La responsabilidad penal de los partidos políticos*. Op. cit., p. 300.

¹⁰¹¹ *Ibíd.*

persona jurídica de las que admite el CP-, infringiendo deberes o facultades que le fueron otorgados en el marco de la misma y en el giro o actividad de empresa¹⁰¹².

En tercer lugar, todo lo anterior debe hacerse en beneficio directo o indirecto del partido político (empresa u otra persona jurídica). Así, tal y como señala ZUGALDÍA ESPINAR «el requisito se cumple con tal de que la acción tienda a la obtención del beneficio, siendo a este respecto irrelevante que el beneficio se haya obtenido o no efectivamente»¹⁰¹³.

Por último, respecto del tipo subjetivo, esta teoría señala que el partido político o empresa -u otra persona jurídica- responderá bien dolosamente o imprudentemente según el conocimiento de la persona física que cometa el hecho de conexión¹⁰¹⁴. Se trataría, por tanto, de que una persona física cometiese dolosamente un delito de financiación ilegal de los partidos político del art. 304 bis CP -puesto que no es posible la imprudencia- en el seno de una empresa o de un partido político, siempre que se cumplan los requisitos del tipo objetivo que ya hemos analizado con anterioridad.

VII. CONCLUSIONES DE ESTE CAPÍTULO.

En este último apartado vamos a sintetizar alguna de las ideas que hemos ido poniendo en relieve a lo largo de todo este capítulo.

¹⁰¹² De nuevo estamos siguiendo aquí, el modelo propuesto por 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*. Op. cit., p. 26. Vid, también, en este sentido, BACIGALUPO SAGGESE, S. El modelo de imputación de la responsabilidad penal de los entes colectivos. En: *Aspectos prácticos de la Responsabilidad Criminal de la Personas Jurídicas*. Op. cit., p. 84. Se señala aquí que este requisito «exige que el hecho de conexión se haya cometido en nombre de la persona jurídica o en ejercicio de actividades sociales y supone, por tanto, que ésta sólo responderá de los hechos que los administradores, representantes legales o empleados hayan llevado a cabo dentro del marco de actuación conferido por los poderes que le fueron otorgados».

¹⁰¹³ Vid., 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*. Op. cit., p. 26. Sigue explicando este autor aquí que «la actuación en beneficio de la persona jurídica (que puede ser compatible y compartido con el beneficio propio de la persona física) no debe entenderse solamente en términos estrictamente económicos (aunque será lo más usual), sino en el sentido de que la actividad delictiva facilite de algún modo el funcionamiento de la persona jurídica o la consecución de su objeto social (basta, por ejemplo, con la intención de conseguir una posición de ventaja para evitar la libre competencia logrando que los consumidores retrasen el lanzamiento de un producto)». Vid, en este sentido, BACIGALUPO SAGGESE, S. El modelo de imputación de la responsabilidad penal de los entes colectivos. En: *Aspectos prácticos de la Responsabilidad Criminal de la Personas Jurídicas*. Op. cit., p. 86. Se argumenta aquí que «parece claro (...) que el provecho a que se refiere el art. 31 bis 1 constituye una ventaja para la persona jurídica que se debe ser apreciada objetivamente», concluyendo este autor a este respecto que puede «incluirse no solo un beneficio económico, sino también de otra índole en función de la concreta actividad empresarial».

¹⁰¹⁴ Se sigue aquí la Teoría del Hecho de Conexión sostenida por 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*. Op. cit., p. 27. Sostiene aquí este autor que «respecto del tipo subjetivo, debe tenerse en cuenta que al ser el dolo una categoría dogmática ontológicamente incompatible con las personas jurídicas (*Bacigalupo Zapater*), el carácter doloso o imprudente de la responsabilidad de la persona jurídica no va a depender de si ella ha actuado o no con dolo, sin que debe tener como punto de vista de referencia el carácter doloso o imprudente del hecho de conexión realizado por la persona física».

Como hemos podido observar, en el artículo 304 bis del CP se encuentran recogidas lo que la doctrina ha denominado financiación ilegal pasiva y financiación ilegal activa de los partidos políticos.

En primer lugar, *en relación al delito de recepción de donaciones o aportaciones no dinerarias destinadas a la financiación de partidos políticos (artículo 304 bis, apartado primero)* podemos destacar el hecho de que, al contrario de lo que ocurre con la financiación activa, es un delito especial propio puesto que se requiere una específica cualificación para poder realizar la conducta.

En consecuencia, a esto último, hemos comprobado, como los sujetos activos, es decir, las personas que pueden vulnerar este precepto, quedan reducidos a una serie de supuestos: el responsable de la gestión económica-financiera, su presidente u otras personas cualificadas e incluso, podría defenderse, la realización de la conducta por cualquier otro sujeto que tengan algún tipo de vinculación con el partido.

Ello es así, por la interpretación que hemos dado a la acción que se persigue en este apartado que es la de «*recibir*». Entendemos que la mejor interpretación posible para este concepto es el de tener la disponibilidad material de los bienes, obteniéndose la disposición concreta y efectiva de los bienes donados o aportados, debiéndose encontrar estos últimos en el ámbito de disposición material de las formaciones políticas. Ello hace que se configure la financiación pasiva como un delito de resultado perfeccionándose éste, cuando se da la conducta que acabamos de describir.

Por lo expuesto con anterioridad y basándonos en los principios de seguridad jurídica, legalidad y taxatividad, hemos llegado a la deducción de que el precepto no alude a otro tipo de acciones como pudieran ser las de solicitar y aceptar, que no obstante se pueden perseguir como supuestos de tentativa.

Al examinar el precepto, hemos tenido que descartar, en virtud del principio de legalidad, que se pueda perseguir este tipo de conductas cuando las donaciones o aportaciones vayan destinadas a fundaciones o entidades vinculadas a partidos políticos o dependientes de ellos, y hemos argumentado que quizás esta exclusión se deba al peculiar régimen de donaciones contemplado en la LOFPP para ellas.

Hemos descartado, la comisión imprudente de la recepción de donaciones al no preverse en el tipo penal, debiendo cometerse esta conducta con dolo, admitiéndose la posibilidad de dolo eventual.

Todo lo anterior para llegar a la conclusión de que se persiguen exclusivamente la recepción de donaciones finalistas, las revocables, las superiores a 50.000 euros anuales provenientes de una misma persona –exceptuándose las donaciones en especie de bienes inmuebles siempre que se cumplan con los requisitos del artículo 4.2 e)-, las anónimas y las provenientes de personas jurídicas y otros entes sin personalidad jurídica. Para no conculcar el principio de legalidad que rige en el derecho penal, hemos terminado dando por bueno, la persecución de la recepción de las aportaciones -que solamente pueden realizar los afiliados- en los mismos supuestos que para las donaciones, en los casos en que pueda haber.

En segundo lugar, *con respecto a la financiación activa que se regula en el apartado cuarto del artículo 304 bis del CP*, dada la naturaleza de delito común, se pueden perseguir

a todo aquel sujeto que realice la donación o aportación directamente o indirectamente a través de una persona interpuesta y en los casos en los que una persona física ha realizado la conducta a través de una persona jurídica siendo su administrador o teniendo la posibilidad de disponer de los bienes de ésta.

En este caso la acción que se persigue es la de «*entregar*», debiéndose interpretar por este concepto –en coherencia con la interpretación realizada para la acción de la financiación pasiva- la entrega efectiva de bienes, de manera que estos se incorporen al ámbito de disposición del partido político. Por los mismos motivos que los esgrimidos en los casos de la «*recepción*», el precepto no alude a otras posibles acciones como pudieran ser el concertarse con la formación política u ofrecerla, que quedarían relegadas a su persecución como tentativa.

Nuevamente se prevé sólo su comisión dolosa –incluido el dolo eventual- y no una comisión imprudente.

Quedan exclusivamente perseguidas aquellas entregas de donaciones y aportaciones en los mismos supuestos que los comentados para el caso de la financiación pasiva.

En tercer lugar, la *modalidad agravada con fundamento en la especial cuantía de la donación y aportación –regulada en el artículo 304. 2.a)-* es común a la financiación activa y a la financiación pasiva. En ellas se persiguen las mismas conductas que las expuestas anteriormente, pero en este caso se requiere que se alcancen ciertas cantidades que el precepto recoge, excluyendo la posibilidad de sumar diferentes cantidades para alcanzar dichos límites con objeto de no vulnerar el principio de legalidad.

En cuarto lugar, *en la modalidad agravada del artículo 304 bis.2. b),* se persigue una conducta completamente diferente a las anteriores siempre que se supere la cuantía de 100.000 euros que el precepto establece. Este apartado hace alusión al artículo 7.2 LOFPP que prohíbe a los partidos la financiación por parte de Gobiernos u organismos, entidades o empresas públicas extranjera o de empresas relacionadas directa o indirectamente con los mismos. Se puede interpretar que se sanciona solo la recepción, por las dificultades de perseguir a los que llevan a cabo este tipo de entregas.

En quinto lugar, *en relación al tipo hiperagravado, regulado en el apartado tercero del artículo 304 bis,* se castigan las mismas modalidades que su apartado dos siempre que se cumpla el requisito de que estos hechos resulten de especial gravedad. De acuerdo a la política criminal que subyace en este apartado, hemos considerado que se pueden aplicar para este concepto gran variedad de criterios, no debiendo de medirse esto sólo en términos económicos.

Por último, en cuanto a *la imputación de responsabilidad a las personas jurídicas,* la posibilidad queda contemplada en el apartado quinto del artículo 304 bis CP tanto para el partido político receptor –o figuras análogas- como para la persona jurídica donante. No obstante, son necesarios ciertos requisitos. En primer lugar, que concurran algunos de los supuestos que se establecen en las letras a) y b) del artículo 31.1 bis CP (pudiendo ser el partido político receptor perseguido cuando los autores de las conductas sean, miembros y órganos del partido, sus representantes legales, simples integrantes del mismo o incluso empleados o trabajadores ajenos del partido en sí siempre que estén sometido a alguna de estas autoridades). Y, en segundo lugar, que la financiación se efectúe en los términos del artículo 5. Uno LOFPP.

Todo ello, claro está, siempre que no tenga cabida la exención de responsabilidad de la persona jurídica, porque ésta haya adoptado y ejecutado eficazmente un modelo de organización y gestión que resulte adecuado para prevenir los delitos de la naturaleza del que fue cometido, esto es, de financiación ilegal de partidos políticos.

CAPÍTULO SEXTO: EXAMEN DE LA TIPICIDAD DEL DELITO DE PERTENENCIA A ESTRUCTURAS U ORGANIZACIONES CUYO OBJETO SEA LA FINANCIACIÓN ILEGAL DE PARTIDOS POLÍTICOS TIPIFICADO EN EL ARTÍCULO 304 TER CP

I. CONSIDERACIONES PREVIAS.

El legislador, ha decidido no regular las conductas de financiación ilegal de partidos políticos en un solo artículo, complementando la regulación de este tipo de comportamientos, con un segundo artículo cuyo tenor literal dice exactamente:

«1. Será castigado con la pena de prisión de uno a cinco años, el que participe en estructuras y organizaciones, cualquiera que sea su naturaleza, cuya finalidad sea la financiación de partidos políticos, federaciones, coaliciones o agrupaciones de electores, al margen de lo establecido en la ley.

2. Se impondrá la pena en su mitad superior a las personas que dirijan dichas estructuras u organizaciones.

3. Si los hechos a que se refieren los apartados anteriores resultaran de especial gravedad, se impondrá la pena en su mitad superior, pudiéndose llegar hasta la superior en grado».

Así, al igual que hemos hecho para el delito del art. 304 bis CP, en este apartado procederemos, a continuación, a realizar la exégesis de la tipicidad de los diferentes apartados del artículo 304 ter CP. No obstante, antes vamos a pasar a realizar una serie de consideraciones previas en realización al mismo.

1. Justificación político criminal.

La doctrina ha apreciado diferentes causas que han podido motivar al legislador a castigar los hechos contemplados en este supuesto:

-a) Para evitar la financiación ilegal de las formaciones políticas a través de un tipo de estructuras que resultan muy eficaces a la hora de realizar esta clase de comportamientos.

No podemos obviar, la realidad judicial puesta de manifiesto en los últimos casos de corrupción directamente relacionados con la financiación ilegal de los partidos políticos¹⁰¹⁵. NUÑEZ CASTAÑO advierte a este respecto que este tipo de comportamientos se derivan de la existencia de estructuras y organizaciones creadas con la finalidad de realizar este tipo de financiación, esto es, gestionar o captar

¹⁰¹⁵ Vid. «Caso Gürtel» y «Caso Bárcenas».

donaciones o aportaciones que vayan encaminadas a financiar a los partidos políticos¹⁰¹⁶. Revela SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS que «la realidad criminal reciente en materia de financiación ilegal de partidos políticos y otras agrupaciones similares han puesto de manifiesto la vinculación de los distintos supuestos con tramas o entramados, en definitiva, estructuras, organizaciones, grupos, más o menos organizados y estables, más o menos vinculados a la estructura de los partidos políticos, pero que cumplían claramente una función de facilitación de los medios y estrategias para la realización de los comportamientos prohibidos»¹⁰¹⁷. Pone de manifiesto también este último penalista que, la utilización de organizaciones, grupos u otras estructuras como instrumento para la realización de las conductas ilícitas de financiación de partidos políticos supone habilitar un medio que dota al grupo o estructura de una mayor capacidad criminal, de una cierta permanencia en la continuación y reiteración de comportamientos ilícitos, así como una mayor capacidad para «coartar o controlar» la voluntad del partidos en el ejercicio de sus funciones constitucionales¹⁰¹⁸. Así lo señala también SANDOVAL CORONADO cuando afirma «la existencia de una estructura organizativa paralela a una formación política, pero que opera de forma simbiótica y estable con esta última para cometer determinados delitos (especialmente, los que atentan contra la Administración pública o contra la Hacienda Pública) con el fin de obtener beneficios privados o bien para financiar ilegalmente a dicho partido político, y que proyecta sus actividades sobre una o varias comunidades autónomas o bien sobre uno o más municipios»¹⁰¹⁹. En este sentido, consideramos acertada esta opinión, a la vista de lo acontecido en el «Caso Naseiro» y «Caso Filesa».

-b) Porque resulta adecuado a la hora de perseguir a una clase de delincuentes que obtienen grandes beneficios con esta clase de actuaciones.

Explica, en este sentido, ECHARRI CASI que quizás se intente castigar a través de este precepto «entramados corruptos de naturaleza mercantil, principalmente, que se acercan a sus estructuras, con la finalidad de obtener ventajas y favores especialmente en el ámbito de la contratación pública, a cambio, de sustanciosas sumas de dinero, revestidas de las más variadas formas, a fin de no poder seguir el rastro y el conocimiento de su origen»¹⁰²⁰.

-c) Resultado de la actual expansión del derecho penal a la hora de perseguir este tipo de comportamientos.

¹⁰¹⁶ NUÑEZ CASTAÑO, E. *La cuestionable regulación penal de los delitos de financiación ilegal de los partidos políticos*. Op cit., p.18.

¹⁰¹⁷ SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, J. E. Capítulo vigésimo primero. Los delitos de financiación ilegal de partidos políticos. En: *Estudios sobre el código penal reformado (leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015)*. Op. cit., p.681.

¹⁰¹⁸ *Ibíd.*, 681 y ss.

¹⁰¹⁹ SANDOVAL CORONADO, J. C. Capítulo VII. Apuntes sobre la responsabilidad penal de los partidos políticos, la corrupción política, y la disolución de la persona jurídica. En: JUANATEY DORADO, C. (dir.); SÁNCHEZ-MORALEDA VILCHES, N. (dir.). *Derechos del condenado y necesidad de pena*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi Thomson Reuters, 2018, p. 153.

¹⁰²⁰ ECHARRI CASI, F. J. La financiación ilegal de partidos políticos: uno de los pilares de la corrupción pública. En: *Persuadir y razonar: estudios jurídicos en homenaje a José Manuel Maza Martín. Tomo I*. Op. cit., p. 405.

Así, la actual expansión de los delitos relacionados con la criminalidad organizada, tanto en el plano empírico-criminológico como en el jurídico penal, material y procesal puesto de manifiesto por CANCIO MELIÁ¹⁰²¹.

2. Naturaleza del delito.

Así pues, el art 304 ter CP se refiere al delito de pertenencia a estructuras u organizaciones cuyo objeto sea la financiación ilegal de partidos políticos, configurándose, por tanto, el mismo como un delito de organización¹⁰²². Y es que, en este sentido, lo realmente sanciona en el precepto no es la aportación de fondos a un partido político de manera ilegal, sino la mera integración en una clase de colectivo que tiene una finalidad concreta.

Así, en primer lugar, es necesario destacar que el delito contenido en el art. 304 ter CP se configura como un *delito pluripersonal de convergencia*, porque son necesarios las colaboraciones del mismo tipo de todos los partícipes a los que hace referencia este precepto, que están dirigidas a la consecución del objetivo de financiar ilegalmente a partidos políticos¹⁰²³

Además, este ilícito penal *se configura como de mera actividad*, debido a que el delito en cuestión sólo exige participar, no requiriéndose por ello producción de resultado alguno distinto a este comportamiento, agotándose su contenido material con la realización de esta conducta. Son varios los motivos que nos llevan a pensar ello:

-Por un lado, por la propia estructura del delito en cuestión.

Recordemos que, tal y como explica ROXIN, «son delitos de actividad aquellos en los que la realización del tipo coincide con el último acto de la acción y por tanto no se produce un resultado separable de ella»¹⁰²⁴. Igualmente, señala JESCHECK y WEIGEND que «en los delitos de mera actividad el tipo de injusto se agota con la acción del autor sin que el resultado (en el sentido externo diferenciable espacio-temporalmente) deba sobrevivir»¹⁰²⁵. Por último, también ESQUINAS VALVERDE razona, respecto a los delitos de mera actividad en sentido estricto, que «la realización

¹⁰²¹ CANCIO MELIÁ, M. *Delitos de organización*. En Revista Electrónica del Instituto Latino Americano de Estudios en Ciencias Penales y Criminológicas, núm. 006-01, 2011, p. 643.

¹⁰²² Tal y como pone de manifiesto DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M. Algunos problemas que plantea la criminalidad organizada en la teoría general del delito, en especial en materia de autoría y participación. En: GALÁN MUÑOZ, A. (dir); MENDOZA CALDERÓN, S. (dir.). *Globalización y lucha contra las nuevas formas de criminalidad transnacional*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2019, p. 34, existen dificultades a la hora de definir la delincuencia organizada. No obstante, tal y como pone de manifiesto aquí lo fundamental es que «funcionan regidas por determinados principios como la organización con división del trabajo o las funciones y la jerarquía».

¹⁰²³ MORILLAS CUEVA, L. *Sistema de derecho penal. Parte general*. Op. cit., p. 359. Tal como se explica aquí en los delitos de convergencia «todas las acciones de los sujetos concurren al mismo objetivo, a la realización unitaria de la conducta típica descrita». Vid, también, CARRASCO ANDRINO, M. M. *Los delitos plurisubjetivos y la participación necesaria*. Granada: Comares, 2002, p. 61, en donde se señala que «los delitos de convergencia se caracterizan porque las colaboraciones de los partícipes necesarios son del mismo tipo y se dirigen a la consecución de un resultado común, pudiendo afirmarse que actúan unos juntos a otros».

¹⁰²⁴ ROXIN, C. *Derecho penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*. Op. cit., 2006, p. 328.

¹⁰²⁵ JESCHECK, H-H; WEIGEND, T. *Tratado de Derecho Penal. Parte General*. Op. cit., p. 282.

del tipo objetivo en estos delitos únicamente exige llevar a cabo la acción prohibida, sin que sea preciso causar un resultado de menoscabo o lesión en el objeto material de la conducta»¹⁰²⁶.

En este sentido, podríamos argumentar, que la acción típica del precepto -el mero hecho de participar en estructuras u organizaciones, cualquiera que sea su naturaleza, cuya finalidad sea la financiación de partidos políticos, federaciones, coaliciones o agrupaciones de electores- no es susceptible de producir ningún resultado externamente perceptible por los sentidos.

-Por otro lado, *por la configuración como delito de mera actividad de otros delitos diferentes de organización existentes en nuestro Código Penal*, como el de asociaciones ilícitas (art. 515 CP), organización criminal (art. 570 bis CP), grupo criminal (art. 570 ter CP) y organización y grupo terrorista (art. 571 CP).

A su vez, se trata de un *delito de peligro abstracto* puesto que con la conducta de participar no se menoscaba los bienes jurídicos definidos para este delito, sino que lo que ocurre es que se crea un riesgo para los mismos¹⁰²⁷. Así se deduce también por su parecido con el delito de asociación ilícita, que es considerado por la doctrina como un ilícito penal con esta esta naturaleza¹⁰²⁸.

Por último, tal y como señala NUÑEZ CASTAÑO, este delito de pertenencia también se configura como un *delito autónomo*. Y es que efectivamente, este precepto recibe una sanción autónoma y diferente de las concretas actividades delictivas realizadas por la organización mencionada, castigándose en consecuencia ambas conductas por separado lo que lo distingue claramente del art. 304 bis CP¹⁰²⁹. Surge, entre ellos, por tanto, una relación concursal cuya naturaleza jurídica será tratada más adelante.

¹⁰²⁶ ESQUINAS VALVERDE, P. Lección 6. Clasificación de los delitos. La tipicidad (I). En: *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*. Op. cit., p. 89.

¹⁰²⁷ BASSO, G. Delitos de financiación ilegal de partidos políticos. En: MOLINA FERNÁNDEZ, F (coord.). *Memento práctico, penal*. Madrid: Francis Lefebvre, 2018, p. 1478. Señala aquí este autor que «el legislador ha optado por castigar como figura autónoma la participación en estructuras u organizaciones cuya finalidad sea la de financiar partidos políticos al margen de lo establecido por la ley. Así, ha previsto un tipo específico que castiga la mera participación en dichas estructuras u organizaciones, con independencia de que quien participe en las mismas lleve a cabo efectivamente actos de financiación ilegal. Se trata, por tanto, de un delito de peligro».

¹⁰²⁸ VERA SÁNCHEZ, J. S. Arts. 515-521. En: *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*. Op. cit., p. 1619.

¹⁰²⁹ NUÑEZ CASTAÑO, E. *La cuestionable regulación penal de los delitos de financiación ilegal de los partidos políticos*. Op. cit., p.19. Vid., igualmente, PUENTE ABA, L.M. Pertenencia a una organización destinada a la financiación ilegal de partidos políticos (art. 304 ter CP). En: GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. (dir.); GORRIZ ROYO, E. (coord.); MATA LLÍN EVANGELIO, A. (coord.). *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015. 2ª ed.* Valencia: Tirant Lo Blanch, 2015, pp. 959-960. Se señala aquí que, en este supuesto, al contrario de lo que ocurren en otras materias como en blanqueo de capitales o tráfico de drogas en las que las agravaciones por pertenencia a una organización se castiga con una penalidad más agravada, la cualificación por pertenencia o dirección de la organización no se configura como una agravación de la pena para quien cometa el delito de financiación ilegal de partidos en el seno de tal estructura, sino que se fija una pena autónoma sin referencia a la penalidad prevista en el anterior delito de financiación ilegal.

3. Defectos de tipificación presentes en el precepto penal.

La forma en la que está configurada el delito del art. 304 ter CP - esto es, como de organización-, supone para un sector doctrinal, como CANCIO MELIÁ y NUÑEZ CASTAÑO una excepcionalidad claramente incompatible con los principios y garantías de un Estado de Derecho¹⁰³⁰.

Así, por un lado, la tipificación de este delito con una fórmula que resulta muy similar a cómo lo hacen otros delitos que comporten su misma naturaleza conlleva a que en algunos supuestos se produzcan verdaderos *problemas de vulneración del principio ne bis in idem*, que habrá que solucionar planteando concursos de normas -por ejemplo, con los delitos de asociaciones ilícitas o el de grupos y organizaciones criminales-. En este sentido, no debemos olvidar que en nuestro ordenamiento jurídico está prohibido una doble valoración del mismo hecho, situación que tendrá lugar cuando éste sea subsumible en varios preceptos penales¹⁰³¹.

Por otro lado, destacar que esta concreta problemática generará adicionalmente posibles *conculcaciones del principio de proporcionalidad* al no darse una respuesta punitiva homogénea a los fenómenos de organización y grupos criminales- No olvidemos, que este principio exige una «proporcionalidad abstracta entre la gravedad del delito y la gravedad de la pena»¹⁰³², por lo que no es comprensible a estos efectos un tratamiento diferente entre ilícitos penales. Esta cuestión, también será tratada en otra parte de esta Tesis Doctoral.

II. LA CONDUCTA TÍPICA DEL APARTADO UNO DEL ARTÍCULO 304 TER.

1. Justificación político criminal.

Ya hemos destacado los principales motivos que han podido llevar al legislador a decidirse por incluir este tipo penal en el CP, por lo que nos remitimos a ello. No obstante,

¹⁰³⁰ Afirma CANCIO MELIÁ, M. *Delitos de organización*. Op. cit., pp. 16-17 que «el hecho de convertir en una infracción criminal la mera integración de un colectivo, - es decir, los delitos de organización- supone una reacción excepcional frente a determinadas organizaciones, organizaciones que representan un injusto específico». En este mismo sentido, vid. NUÑEZ CASTAÑO. E. *Los delitos de colaboración con organizaciones y grupos terrorista*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013. pp. 86-87, aunque en relación con el delito de pertenencia a organizaciones y grupos terroristas afirma que «la pertenencia a organizaciones o grupos terroristas, en tanto que son delitos de organización, deberían regularse con el resto de supuestos de pertenencia a organizaciones criminales, por tanto no son sino una subespecie o modalidad o manifestación de una mismo fenómeno, la criminalidad organizada, aunque con distinta finalidad de la que conlleva la criminalidad organizada común. Cualquier excepcionalidad en el tratamiento de conductas, que en esencia, tiene igual desvalor, contribuye a elevar el Derecho penal de excepción a categoría de normalidad, lo cual resulta claramente incompatible con los principios y garantías de un estado de Derecho» Para esta autora, resulta evidente que el tipo delictivo previsto en el art. 304 ter del Código Penal, configura un supuesto de criminalidad organizada, que se distingue de la común por la finalidad concreta que persigue, esto es, la financiación ilegal de los partidos políticos.

¹⁰³¹ ESQUINAS VALVERDE, P. Lección 6. Clasificación de los delitos. La tipicidad (I). En: *Lecciones de derecho penal. Parte general*. Op. cit., p. 56.

¹⁰³² RAMOS TAPIA, M. I. Lección 3. Límites al poder punitivo del Estado (I). En: MORENO-TORRES HERRERA, M. R. (dir.). *Lecciones de derecho penal. Parte General. 4ª Ed.* Valencia: Tirant Lo Blanch, 2019, p. 53,

a los anteriores motivos se le podría añadir, la necesidad de perseguir una mayor variedad de conductas de financiación ilegal de partidos políticos cuando existan sujetos que participen en estructuras y organizaciones con esta finalidad. Y es que, en este sentido, de no haberse incorporado la nueva modalidad delictiva, sólo tendrían relevancia penal la actividad de organizaciones o estructuras dedicadas a la financiación ilegal cuando la forma de financiación fuese la descrita por el artículo 304 bis, como a continuación vamos a argumentar al analizar la conducta típica de este tipo penal.

2. La conducta delictual.

En relación a la modalidad básica del delito del art. 304 ter CP, resulta llamativo que el comportamiento que se persigue se formula con tal generalidad que hace necesario precisar su sentido y contenido material. Y es que, en este sentido, caben interpretaciones tanto restrictivas o expansivas en relación a muchos de sus elementos.

No obstante, convenimos en parte con MAROTO CALATAYUD cuando sostiene que la interpretación judicial de este tipo deberá ser necesariamente restrictiva, a riesgo de incurrirse una total arbitrariedad en su aplicación¹⁰³³. Y es que, efectivamente, una interpretación extensiva podría llevarnos a considerar como delictivas muchas situaciones que desde un punto de vista político-criminal no tendría su razón de ser.

Es por este motivo por lo que pasamos desmenuzar el tipo penal troceándolo en pequeñas partes, con objeto de que esto nos ayude a comprender mejor cual es la concreta conducta que ha de entenderse perseguida en este apartado. Tendremos en cuenta, como resulta lógico, las diferentes posiciones doctrinales que existen sobre cada una de las expresiones en las que vamos a dividir el tipo penal.

2.1 «El que participe».

En primer lugar, el tipo penal hace referencia a la expresión «*el que participe*». En consecuencia, tal y como señala PÉREZ RIVAS los *sujetos activos del tipo, serán los miembros de la estructura u organización en cuestión*¹⁰³⁴. No obstante, en relación a esta expresión se abren diferentes posibilidades a la hora de su interpretación:

-a) Cabría una *interpretación extensiva* de los términos de la ley. Posibilidad que para SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS está admitida pero que no sería la adecuada al no corresponderse con el criterio político criminal más adecuado¹⁰³⁵. A favor de esta interpretación se muestra BUSTOS RUBIO quien considera que debe entenderse

¹⁰³³ MAROTO CALATAYUD, M. *La financiación ilegal de partidos políticos. Un análisis político-criminal*. Op. cit., p. 317.

¹⁰³⁴ 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, núm. 125, 2018, p. 173.

¹⁰³⁵ SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, J. E. Capítulo vigésimo primero. Los delitos de financiación ilegal de partidos políticos. En: *Estudios sobre el código penal reformado (leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015)*. Op. cit., pp 685-686.

incluido en este precepto cualquier grado de participación, con independencia de que se trate de una participación estable o puntual¹⁰³⁶.

-b) *Una posición que podríamos caracterizar como intermedia* que es defendida por MUÑOZ CUESTA quien entiende que el solo hecho de estar integrado en la organización como un mínimo de colaboración en ella, será suficiente para tener la conceptualización de autor de delito. En consecuencia, se aceptaría aquí el hecho de que una pertenencia nominal a la estructura, sin prestar una actividad, aunque sea insignificante, deberá ser excluida de la infracción criminal¹⁰³⁷.

Este mismo argumento es utilizado por NUÑEZ CASTAÑO quien entiende que la pertenencia que describe el tipo penal debe entenderse como «participación en la actividad», esto es, que resulta necesario que se constate la existencia de una mínima actividad de colaboración con la organización, quedando, por tanto, al margen de derecho penal, aquellos supuestos en los que el sujeto pudiera pertenecer nominalmente a la misma pero que no ha realizado ningún tipo de actividad en relación con ella. Para esta autora otra interpretación daría lugar a la penalización de una mera actitud ideológica con las connotaciones que ello conllevaría¹⁰³⁸.

-c) Por último, podríamos sostener también una *interpretación restrictiva* en la que el tipo de injusto de constituiría por la participación en la actividad que constituye la finalidad de la organización y no por la simple integración a la organización o estructura.

En este sentido PEREZ RIVAS señala que «no pueden ser calificados como sujetos activos del delito de organización a aquellas personas meramente adscritas de manera formal a la organización cuya intervención no contribuye, de forma causalmente relevante y dolosa, a sus fines»¹⁰³⁹.

Esta es también la posición que asume SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS que la justifica del siguiente modo: «En la medida en que se pueden seguir considerando válidos los argumentos que decantaron la adopción de estas interpretaciones restrictivas en materia de delincuencia organizada, de forma que la indiferenciada previsión de las conductas, básicas y agravada del artículo 304 ter se interpreten en sentido restrictivo». Partiendo de lo anteriormente expuesto, este autor considera que la expresión «*los que participen en estructuras u organizaciones*» ha de entenderse en

¹⁰³⁶ BUSTOS RUBIO, M. *El nuevo delito de financiación ilegal de partidos políticos*. Op. cit., p. 76.

¹⁰³⁷ MUÑOZ CUESTA, F. J. *Delitos de financiación ilegal de partidos políticos*. Op. cit., p. 7.

¹⁰³⁸ NUÑEZ CASTAÑO, E. *La cuestionable regulación penal de los delitos de financiación ilegal de los partidos políticos*. Op. cit., p. 20. Vid, también, CAMACHO VIZCAÍNO, A; SAMPERE PEACOCK, R. Capítulo 28. Delitos de financiación ilegal de partidos políticos. En: *Tratado de Derecho Penal Económico*. Op. cit., p. 1396. Partidarios de esta interpretación estos autores consideran que «participar implica pertenecer a la organización o estructura y colaborar con conductas mínimamente relevantes para su actividad».

¹⁰³⁹ PÉREZ RIVAS, N. *El delito de participación en una estructura u organización destinada a la financiación ilegal de partidos políticos: algunas pautas interpretativas*. Op. cit., p. 174. Continúa explicándose aquí que «únicamente ostentarán tal condición, en consecuencia, los miembros activos de la agrupación, término que abarca en atención a lo ya expuesto, a aquellos que, sometidos a su disciplina, manifiestan una disposición permanente a contribuir, de cualquier modo, a la realización de sus programa ilegal, bien realizando conductas ejecutivas o preparatorias dirigidas a la comisión de los actos ilícitos que constituyen el objetivo de la agrupación bien desarrollando actividades de diversa índole que coadyuvan a la consecución de la finalidad perseguida por la agrupación así como al mantenimiento de la infraestructura creada».

un sentido material como participante en las actividades de financiación ilegal de que se trate, y no como simple pertenencia a la organización o estructura; exigiendo, además, que dicha participación tenga cierta relevancia, no consistiendo en un simple favorecimiento o cooperación de cualquier índole a la actividad ilícita que aparece como designio de la organización, sino que suponga participar de forma activa material y relevante en la financiación del partido, así como en la posible perturbación de la normalidad en el ejercicio de sus funciones¹⁰⁴⁰.

Creemos que la posición más acorde al tipo penal es esta última –la interpretación restrictiva- *requiriéndose una patente participación material y relevante, no referida a la realización de concretos actos de financiación, sino que ésta sea favorecedora de este tipo de comportamientos, al configurarse este delito como de peligro*. Ello lo motivamos con los siguientes argumentos:

-En primer lugar, porque en el Derecho Penal, ante este tipo de situaciones en las que caben muchas posibilidades de interpretación, la que debe prevalecer es la restrictiva. Esto podría concretarse en el *principio de «Odiosa sunt restringenda, favorabilia sunt amplianda»*, esto es, lo desfavorable debe ser restringido, lo favorables debe ser ampliado.

-En segundo lugar, *porque sería posible una interpretación analógica de los supuestos de terrorismo* para este caso particular. Con anterioridad a la reforma realizada por la LO 5/2010, tanto la doctrina¹⁰⁴¹ como la jurisprudencia¹⁰⁴² sostenían que pertenecer a una organización criminal o terrorista debe significar algo más que estar de acuerdo con sus postulados o abrazar su ideario, es decir, sería precisa la prestación de algún tipo de contribución o soporte material o logístico, sin que sea suficiente la mera adhesión o comunión ideológica.

-En tercer lugar, puesto que tal y como señala SILVA SÁNCHEZ «desde el punto de vista del hecho propio, el *miembro pasivo de una organización delictiva debe quedar impune, pues en su (ausencia de) conducta no se dan los elementos mínimos de favorecimiento de hechos concretos realizados en el marco de la organización»*¹⁰⁴³. Y es que, en este sentido, este será el modelo que sigamos a la hora de determinar la autoría y participación en este delito como veremos más adelante.

¹⁰⁴⁰ SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, J. E. Capítulo vigésimo primero. Los delitos de financiación ilegal de partidos políticos. En: *Estudios sobre el código penal reformado (leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015)*. Op. cit., pp. 685-686.

¹⁰⁴¹ NUÑEZ CASTAÑO, E. *Los delitos de colaboración con organizaciones y grupos terroristas*. Op. cit., p. 88.

¹⁰⁴² Vid. la STS núm. 480/2009, de 22 de mayo de 2009 («Caso Ekin») que entendió integrante a los efectos del antiguo art. 516, como equivalente a partícipe activo que es la pertenencia mínimamente exigible para el resto de modalidades de asociación ilícita, dado que otra interpretación equivaldría a configurar un claro derecho penal de autor.

¹⁰⁴³ 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. 1089.

- En cuarto lugar, porque tal y como recuerda SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, *desde el punto de vista subjetivo, la punición de los sujetos exigirá*¹⁰⁴⁴:

1. *El conocimiento de su vinculación con la actividad de la estructura u organización.*

A este respecto argumenta MUÑOZ CUESTA que esta finalidad constituye un elemento subjetivo del injusto del partícipe, al margen del dolo genérico, que será el conocimiento y voluntad de pertenecer a la organización cuyo objetivo es actuar en contra de la Ley en la financiación de partidos políticos¹⁰⁴⁵.

Diferenciación entre dolo genérico y elemento subjetivo del injusto que se deriva de la mención expresa que se hace de la intención concreta de financiar que impone la norma penal.

2. *El carácter ilícito de la financiación cuya obtención es objeto de la financiación.*

2.2 «Estructuras u organizaciones».

En segundo lugar, se hace referencia en el artículo 304 Ter. 1 CP al *concepto de «estructuras»*.

El principal obstáculo a la hora de interpretar el significado de este término radica en el hecho de que se trata de un nuevo concepto hasta ahora inexistente en el marco de las distintas maneras de perseguir la delincuencia organizada, lo que ocasiona que sea mucha la dificultad a la hora de fijar su concreto contenido y determinar cuáles son sus caracteres.

Sí que se han utilizado alguna vez términos parecidos, tal y como recuerda SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS en textos de naturaleza supranacional¹⁰⁴⁶. A este respecto destacar la circunstancia de que alguno de ellos se hace referencia a «grupos estructurados» como categoría similar o complementaria a la de organización o asociaciones criminales¹⁰⁴⁷.

Lo cierto es que a lo largo del Código Penal se emplean términos parecidos al ahora utilizado, tales como «asociaciones», «organización criminal», «grupo criminal» o «grupo terrorista». La doctrina, para diferenciarlos, utiliza diversos criterios como son: el bien jurídico protegido, la ubicación sistemática o los fines de la organización –ostentado la asociación fines más amplios mientras que en las organizaciones criminales la finalidad

¹⁰⁴⁴ SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, J.E. Capítulo vigésimo primero. Los delitos de financiación ilegal de partidos políticos. En: *Estudios sobre el código penal reformado (leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015)*. Op. cit., p 686.

¹⁰⁴⁵ MUÑOZ CUESTA, F.J. *Delitos de financiación ilegal de partidos políticos*. Op. cit., p. 7.

SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, J.E. Capítulo vigésimo primero. Los delitos de financiación ilegal de partidos políticos. En: *Estudios sobre el código penal reformado (leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015)*. Op. cit., p 687-688.

¹⁰⁴⁷ Vid. En general, la Convención de Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional, de 15 de noviembre de 2000. Vid. también la Decisión Marco de la UE 2008/841/JAI del Consejo relativo a la lucha contra la delincuencia organizada.

sólo puede estar referida a la comisión de delitos-¹⁰⁴⁸. Así, los académicos se encuentran un tanto divididos en relación a si el nuevo concepto de «estructuras» se ha de identificar con alguno de los términos anteriores:

-Una serie de autores defienden esta posible identidad.

Para NUÑEZ CASTAÑO, el concepto de estructura es totalmente asimilado al de organizaciones y grupos criminales. Entiende esta autora, aunque el precepto no diga nada al respecto, que estas estructuras deben contar con cierta organización y estabilidad, así como un cierto número de personas integradas en las mismas (al menos tres) y que responda a una estructura jerárquica, no cabiendo otra interpretación en virtud de lo dispuesto en el apartado segundo de este precepto que sanciona más gravemente a aquellos que dirijan la organización¹⁰⁴⁹. En este sentido, esta autora se muestra de acuerdo con CORCOY BIDASOLO/GALLEGO SOLER quienes afirman que, aunque el precepto nada diga, estas estructuras deben contar con un cierto número de personas integradas en ellas que, por una interpretación sistemática, deberán ser al menos tres¹⁰⁵⁰.

Aunque SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS es de la opinión de que como nueva especie de «agrupación» delictiva o criminal, la «estructura» no puede corresponder, ni con el tradicional concepto de asociación ilícita, ni con el de organización criminal, ni con el concepto de «grupo criminal» -cuya definición aparece recogida en el artículo 570 ter del Código penal-, llegando a la conclusión de que el término «estructuras» no se puede diferenciar respecto de éste último debido a que «el concepto de grupo criminal, al que pueden faltar todas las características de la organización criminal – con lo que recoge la mínima expresión de la criminalidad organizada: una agrupación de más de dos personas con una finalidad criminal- no deja espacio a las nuevas figuras de estructuras criminales. Y eso que, el uso de la expresión estructuras, permitiría entender como implícita la exigencia de cierto nivel de estructuración en el reparto y coordinación de las tareas o funciones en el organigrama funcional del grupo de que se trate. Pero incluso en ese sentido, nos seguiríamos encontrando ante un grupo criminal». Y termina sentenciando «parece por tanto imposible fijar el sentido concreto del concepto de “estructura” criminal en el ámbito de la financiación ilegal de los partidos políticos, a salvo, aunque parezca aventurado, que la diferencia radique en la naturaleza de la actividad ilícita que como finalidad se propone la estructura u organización, y que como hemos tenido ocasión de precisar, en el caso de que se trate de financiación pública, o privada que no esté limitada por el art. 5 uno o 7 Dos , será una infracción no constitutiva de delito»¹⁰⁵¹.

-Otros, por el contrario, se muestran totalmente en contra de esta posibilidad.

¹⁰⁴⁸ VERA SÁNCHEZ, J. S. Arts. 563-570. En: *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2015 Y LO 2/2015*. Op. cit., p. 1717.

¹⁰⁴⁹ NUÑEZ CASTAÑO, E. *La cuestionable regulación penal de los delitos de financiación ilegal de los partidos políticos*. Op cit., p.20.

¹⁰⁵⁰ CORCOY BIDASOLO, M; GALLEGO SOLER, J. I. Arts. 304 bis-304 ter. En: *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2015 Y LO 2/2015*. Op. cit, p. 1054.

¹⁰⁵¹ SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, J.E. Capítulo vigésimo primero. Los delitos de financiación ilegal de partidos políticos. En. *Estudios sobre el código penal reformado (leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015)*. Op. cit., p 687-688.

MUÑOZ CUESTA explica que «*por estructuras u organizaciones de cualquier naturaleza*» se puede entender el conjunto de personas, regidas o no por normas jurídicas, pudiendo éstas ser de simple cobertura, cuyo punto de conexión es la finalidad que exige el tipo, no teniendo a su juicio esa consideración los grupos y organizaciones criminales definidas en el art. 570 bis 1 o 570 ter 1 CP, cuyos contornos allí se establecen, sino algo más concreto por la finalidad que persiguen y sin exigirse una complejidad organizativa que no sea más que la suficiente para el objetivo que les guía¹⁰⁵².

Explica SIERRA LÓPEZ que «la estructura criminal, a partir de su definición en el Diccionario de la Real Academia (“disposición o modo de estar relacionadas las distintas partes de un conjunto”) entiendo que vendrían caracterizadas principalmente por dos notas (distribución de tareas y un orden dentro de la composición de los miembros), al margen de que, coincidiendo con la organización, la estructura debe estar formada por más de dos personas»¹⁰⁵³.

Algunos autores como CAMACHO VIZCAÍNO/SAMPERE PEACOCK señalan que el empleo de los términos «*cualquiera que sea su naturaleza*» en el artículo 304. 1 bis CP a continuación de “*estructuras u organizaciones*” significa que el legislador quiere que tengan cabida en él de una amplia variedad de organizaciones o agrupaciones de personas¹⁰⁵⁴. Así, estos autores concluyen «en cualquier caso, ya se opte por equiparar estas “*estructuras u organizaciones*” a la asociación ilícita del artículo 515.1.º CP o a la organización criminal del artículo 570 bis CP, parece que, para apreciar la comisión de un delito del art. 304 ter CP, será necesaria la existencia de agrupaciones de personas, encuadradas en organizaciones que deberán tener un mínimo de complejidad, una cierta estabilidad -con el fin de diferenciarlas de las situaciones de mera co-delincuencia transitoria-y que, (...) deberán tener como finalidad financiar ilegalmente a partido políticos»¹⁰⁵⁵.

En nuestra opinión podríamos intentar inferir, cuáles son los caracteres que se le han de exigir a una «*estructura*» para ser considerada como tal, aunque el precepto penal solo recoja alguno de ellos.

Si nos detenemos a observar, cuáles son los elementos de las asociaciones ilícitas, la doctrina las enumera como: a) pluralidad de personas asociadas para llevar a cabo una determinada actividad; b) existencia de una organización más o menos compleja en función del tipo de actividad previsto (al menos con una estructura primaria que la diferencie de la individualidad de sus miembros); c) consistencia o permanencia de la misma, en el sentido de que el acuerdo asociativo ha de ser duradero y no puramente

¹⁰⁵² MUÑOZ CUESTA, F.J. *Delitos de financiación ilegal de partidos políticos*. Op. cit., p. 7.

¹⁰⁵³ SIERRA LÓPEZ, M. V. El delito de financiación ilegal de partidos políticos: ¿mayor eficacia en la lucha contra la corrupción? En: *Regeneración democrática y estrategias penales en la lucha contra la corrupción*. Op. cit., p. 813. Se continúa señalando aquí que «esta definición puede quedar respaldada por la definición de “grupo estructurado” que se lleva a cabo en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional de 19 de noviembre de 2000, en cuyo artículo 2 se define “grupo estructurado” como “un grupo no formado fortuitamente para a comisión inmediata de un delito y en el que no necesariamente se haya asignado a sus miembros funciones formalmente definidas no haya continuidad en la condición de miembro o exista una estructura desarrollada»

¹⁰⁵⁴ CAMACHO VIZCAÍNO, A; SAMPERE PEACOCK, R. Capítulo 28. Delitos de financiación ilegal de partidos políticos. En: *Tratado de Derecho Penal Económico*. Op. cit., p. 1393.

¹⁰⁵⁵ *Ibíd.*

transitorio; d) El fin de la asociación, en el caso del art. 515.1 a) CP ha de ser la comisión de delitos, lo que supone una cierta determinación de la actividad ilícita¹⁰⁵⁶.

Por otro lado, los elementos –coincidentes, en esencia, con la del art. 515.1 CP- que deben estar presentes en una organización criminal serían: a) agrupación constituida por tres o más personas («más de dos»); b) con vocación de permanencia en el tiempo («carácter estable o por tiempo indefinido»); c) con una cierta estructura organizativa: que de manera concertada y coordinada se repartan tareas o funciones; d) con el fin de cometer delitos o la perpetración reiterada de delitos leves¹⁰⁵⁷. La descripción típica coincide, en esencia, con la del art. 515.1 CP.

Por último, los grupos criminales presentan como elementos: a) unión de tres o más personas; b) alguna de las características de la organización criminal. Pudiendo permanecer estable cierto tiempo limitado y pudiendo faltar la coordinación y reparto de tareas o funciones; c) la finalidad ha de ser la perpetración concertada de delitos o la comisión de delitos leves¹⁰⁵⁸.

En nuestra opinión, el término «*estructuras*» debería cómo mínimo de compartir las características comunes presentes en los demás conceptos asimilados a él –pues este nuevo concepto, entendemos, ha de compartir como mínimo estos elementos al estar presentes en todos los demás tipos de organizaciones-, esto es:

- a) Integrado por una pluralidad de personas, con al menos tres.
- b) Otro elemento presente en este tipo de organización ha de ser la presencia de cierto grado de orden, puesto que el artículo 304 ter. 2 castiga a las personas que dirijan dichas organizaciones o estructuras.
- c) Una finalidad específica. Así, ha de tener necesariamente la finalidad de financiar a partidos políticos, federaciones, coaliciones o agrupaciones de electores al margen de los establecido en la ley, pues así lo exige el 304. ter.1.

No obstante, debemos tener en cuenta que en el precepto penal se equipara el término «*estructuras*» a «*organizaciones*», estableciéndose a continuación «*cualquiera que sea la naturaleza*», dando cabida, entendemos, a una amplia variedad de posibilidades. Por ello, a nuestro juicio realmente creemos que en realidad la única nota que diferenciaría a estas «*estructuras*» es por la concreta finalidad que el tipo penal en cuestión exige, compartiendo el resto de elementos con los demás delitos relativos a perseguir la delincuencia organizada.

2.3 «*Cuya finalidad sea la financiación de partidos políticos*».

En tercer lugar, se utiliza la expresión «*cuya finalidad sea la financiación de partidos políticos*».

¹⁰⁵⁶ VERA SÁNCHEZ, J. S. Arts. 515-521. En: *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2015 Y LO 2/2015*. Op. cit., p. 1620.

¹⁰⁵⁷ *Ibíd.*, p.1718.

¹⁰⁵⁸ *Ibíd.*, p.1721.

En relación a esta cuestión, cabe preguntarnos ¿deber ser la financiación ilegal de los partidos políticos la única finalidad de la organización?

En coherencia con lo que ha establecido la jurisprudencia para otros delitos relativos a la criminalidad organizada como el delito de asociación ilícita, CAMACHO VIZCAÍNO/SAMPERE PEACOCK son partidarios de interpretar que «la financiación ilegal de partidos políticos deberá ser o bien la única finalidad que guíe el actuar de la organización o estructura o, como mínimo, una finalidad que guíe en el actuar de la organización o estructura o, como mínimo, una finalidad preponderante que determine su estructura organizativa, aunque la organización o estructura tenga otras finalidades accesorias o residuales diferentes de la financiación ilegal de partidos políticos»¹⁰⁵⁹.

Por su lado, destaca SANTANA VEGA que para «soslayar tal déficit de proporcionalidad se podría considerar que tal conducta de participar o dirigir ha de conllevar la realización de, al menos, de financiación ilícita, dejando para el tipo genérico de asociaciones ilícitas los restantes supuestos»¹⁰⁶⁰.

OLAIZOLA NOGALES es de la opinión de que el precepto no aclara si la finalidad de financiar ilegalmente a un partido político debe ser la única finalidad de la organización o puede tener más finalidades aparte de la de financiar ilegalmente a un partido. La autora se decanta por pensar que la única finalidad que debe tener es la de financiar ilegalmente al partido político puesto que de esta manera se estará sancionando a aquellos que intervengan en empresas pantallas o falsas –«Caso Filesa»- cuyo único propósito es conseguir financiación ilegal¹⁰⁶¹.

Los autores CORCOY BISASOLO/GALLEGO SOLER se muestran conforme con esta propuesta anterior, considerándola correcta desde el punto de vista del principio de intervención mínima. No obstante, advierte que una interpretación así conllevaría la inaplicación del precepto, argumentando, que de no ser la única finalidad podría ser castigado por los delitos de organización criminal o asociación ilícita¹⁰⁶².

¹⁰⁵⁹ CAMACHO VIZCAÍNO, A; SAMPERE PEACOCK, R. Capítulo 28. Delitos de financiación ilegal de partidos políticos. En: *Tratado de Derecho Penal Económico*. Op. cit., p. 1395. Así, por lo que se refiere a la importancia o preponderancia que debería tener la finalidad ilícita en las organizaciones y estructuras del artículo 304 ter CP, cabe señalar que el Tribunal Supremo ha insistido que el fin ilícito de cometer actos delictivos en las asociaciones ilícitas ha de determinar que su organización asociativa venga estructurada para la consecución de dicha finalidad delictiva (vid. STS núm. 234/2018 de 8 de mayo de 2018).

¹⁰⁶⁰ SANTANA VEGA, D. M. El delito de financiación ilegal de partidos políticos. En: *Corrupción pública y privada en el estado de derecho*. Op. cit., pp. 145-146. Se señala aquí también que «desde el punto de vista del principio de proporcionalidad, llama la atención la comparación entre las penas previstas en el art. 304 ter, más elevadas, con las previstas en el tipo agravado de financiación ilegal del 304 bis 2, poniendo de manifiesto que para el legislador penal de 2015 es tan o más grave pertenecer a una organización con finalidad de financiar ilegalmente a un partido político que el hecho mismo de financiarlo ilegalmente» (p. 145).

¹⁰⁶¹ OLAIZOLA NOGALES, I. *El delito de financiación ilegal de partidos políticos en la reforma del CP*. Op. cit., p. 5. Vid, también, NUÑEZ CASTAÑO, E. *La cuestionable regulación penal de los delitos de financiación ilegal de los partidos políticos*. Op. cit., p.21, quien afirma que es necesario que se constate que la estructura u organización se ha creado con la única finalidad de sufragar y financiar las actividades de los partidos políticos.

¹⁰⁶² CORCOY BISASOLO, M; GALLEGOS SOLER, J. I. Arts. 304 bis-304 ter. En: *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2015 Y LO 2/2015*. Op. cit., p. 1054.

No obstante, no nos podemos mostrar conformes con esta interpretación, y entendemos que la financiación ilegal ha de ser el principal objeto, pero no el único, puesto que:

-En la exposición de motivos de la Ley Orgánica 1/2015—apartado XIX del preámbulo— establece esta posibilidad: «Con esta modificación se castigará a aquellas personas (...) que participen en estructuras u organizaciones cuyo principal objeto sea el de financiar ilegalmente a un partido político».

-Hay razones político-criminales que lo aconsejan.

-Podrían subsumirse en el art. 304 ter CP tanto las asociaciones que se constituyan con la finalidad de cometer el delito de financiación ilegal, como aquellas agrupaciones de hecho de personas cuya actividad está dirigida al mismo fin cumpliendo con los requisitos de los arts. 570 bis y 570 ter CP.

2.4. «Al margen de lo establecido en la ley»

En último lugar, el art 304 ter. 1 *in fine* utiliza la expresión «al margen de lo establecido en la ley».

Surge, aquí, la duda de si la violación de normas se refiere exclusivamente a la Ley 8/2007, LOFPP, o a toda norma que de alguna manera contenga disposiciones sobre financiación de partidos políticos. Por tanto, existen diferentes interpretaciones al respecto:

-Por un lado, una interpretación restringida, esto es, entender que el precepto sólo castiga la financiación delictiva del art. 304 bis CP.

Señala ODRIÓZOLA GURRUTXAGA que esta expresión debe interpretarse restrictivamente. Así, esta autora argumenta aquí que «aunque critiquemos que el objeto material del art. 304 bis CP deje fuera determinadas formas de financiación, no creemos que su introducción por la puerta de atrás -de una manera tan artificial como peligrosa- sea la solución, puesto que puede crear un precedente para que, en otros delitos relativos a la participación en organizaciones, el legislador penal se conforme con exigir que las mismas tengan la finalidad de cometer infracciones administrativas»¹⁰⁶³.

Por último, para BASSO existen diversas razones que avalarían el optar por una interpretación restrictiva: a) la elevada penalidad atribuida en el tipo penal; b) una falta de delimitación precisa de los contornos del ilícito penal; c) el evitar que la aplicación del precepto se centrara en organizaciones que persiguen finalidades no delictivas aun siendo ilícitos administrativos; d) y una interpretación sistemática en función de la regulación de los delitos de organización y grupo criminal¹⁰⁶⁴.

¹⁰⁶³ ODRIÓZOLA GURRUTXAGA, M. *La regulación penal de la financiación ilegal de partidos políticos*. Op. cit., p. 134.

¹⁰⁶⁴ BASSO, G. Delitos de financiación ilegal de partidos políticos. En: *Memento práctico, penal*. Op. cit., p. 1479.

- Por otro lado, una interpretación extensiva, es decir, entender que se está castigando aquí todo tipo de financiación.

MUÑOZ CUESTA es de la opinión de que por razones sistemáticas y por las remisiones que el anterior artículo hace a la LOFPP, la remisión es sólo a ésta, pero entiende que no únicamente a los arts. 5. Uno y 7. Dos, sino a todo su conjunto por tanto el partícipe de la estructura u organización que realice donaciones atentando a cualquiera de las prescripciones de la Ley 8/2007, ya estará incurso en el delito, lo que será, casi siempre, en función de la previsión ya citada en el art. 5. Uno de esa ley, aunque no necesariamente¹⁰⁶⁵.

En este mismo sentido se pronuncia SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS para quien el artículo que estamos analizando abarca todo tipo de recurso económico previsto en la LOFPP, con independencia de que sea financiación pública o privada¹⁰⁶⁶.

BUSTOS RUBIO afirma que el art. 304 ter CP abarca los supuestos en los que las organizaciones tiene como finalidad financiar a un partido político tanto mediante la realización de los hechos supuestos en el art. 304 bis CP, como realizando hechos que supongan la infracción de otras normas legales (el resto de la LOFPP así como la LOREG) que establecen y delimitan las conductas de financiación prohibidas y permitidas. Advierte el autor que esto podría determinar que nos encontremos ante una situación en la que el donante y receptor de una determinada cuantía no resulten sancionados por ser atípico el objeto de la misma (por ejemplo, mediante operaciones asimiladas) pero que puedan sancionarse a quien ha participado en una organización o estructura que desde el principio se dedicaba a financiar irregularmente a un partido político mediante esas mismas operaciones asimiladas, prohibidas administrativamente, pero no penalmente¹⁰⁶⁷.

Además, por un lado, PÉREZ RIVAS también entiende que se tipifica todo supuesto de financiación ilegal, «con independencia de su origen -público o privado- y finalidad -ordinaria o electoral-»¹⁰⁶⁸. Por otro lado, CAMACHO VIZCAÍNO/SAMPERE PEACOCK argumentan que «el tenor literal del artículo 304.1 ter CP no impide castigar penalmente a aquellas organizaciones o estructuras destinadas a financiar ilegalmente a partidos políticos, ya sea mediante la comisión de actos delictivos del artículo 304 bis CP o de infracciones administrativas de la LOFPP y LOREG»¹⁰⁶⁹.

¹⁰⁶⁵ MUÑOZ CUESTA, F. J. *Delitos de financiación ilegal de partidos políticos*. Op. cit., p. 7.

¹⁰⁶⁶ SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, J. E. Capítulo vigésimo primero. Los delitos de financiación ilegal de partidos políticos. En: *Estudios sobre el código penal reformado (leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015)*. Op. cit., p.684.

¹⁰⁶⁷ BUSTOS RUBIO, M. *El nuevo delito de financiación ilegal de partidos políticos*. Op. cit., pp. 76 - 77.

¹⁰⁶⁸ PÉREZ RIVAS, N. *El delito de participación en una estructura u organización destinada a la financiación ilegal de partidos políticos: algunas pautas interpretativas*. Op. cit., p. 163. Se continúa explicando aquí que «por otro lado, resultaría difícilmente justificable la articulación de un tipo específico de organización cuya finalidad fuese exclusivamente la financiación delictiva de partidos políticos en la medida en que esa conducta ya tendría respuesta en los arts. 515 CP (asociación ilícita), 570 bis CP (organización criminal) o 570 ter CP (grupo criminal)»

¹⁰⁶⁹ CAMACHO VIZCAÍNO, A; SAMPERE PEACOCK, R. Capítulo 28. Delitos de financiación ilegal de partidos políticos. En: *Tratado de Derecho Penal Económico*. Op. cit., p. 1394. Continúan argumentando estos autores aquí que «En efecto, el artículo 304 ter CP no limita la expresión “ley” solo al artículo 304 bis CP, ni a una ley penal o extrapenal específica. Sin perjuicio de lo anterior, lo cierto es que la redacción del precepto penal genera indudables problemas de seguridad jurídica y plantea duda de si respeta el principio de legalidad penal» (pp. 1394-1395).

Estamos de acuerdo con la aseveración que realiza NUÑEZ CASTAÑO, al exponer que «a pesar de que este tipo de interpretaciones nos puede llevar a situaciones realmente absurdas y totalmente arbitrarias, esta interpretación es perfectamente coherente con la descripción típica realizada por el art. 304 ter CP y ex lege nada impide la interpretación realizada por ese autor»¹⁰⁷⁰. Además, podríamos añadir que existen razones político-criminales -como es la mayor capacidad criminal con la cuenta una estructura u organización- que avalarían este tipo de interpretación. Por lo tanto, se podría estar castigando aquí cualquier tipo de financiación ilegal.

3. Tipo subjetivo.

En virtud del art. 12 CP, *este delito solo admite ser cometido dolosamente, puesto que no está prevista su modalidad imprudente.*

No obstante, se ha señalado por parte de la doctrina que no basta con un dolo genérico, sino que este delito *contiene un elemento subjetivo del injusto*. Y es que efectivamente, el tipo penal, establece «cuya finalidad sea la financiación ilegal de partidos políticos».

En este sentido, señalan CAMACHO VIZCAÍNO/SAMPERE PEACOCK que «este precepto requiere que «la organización o estructura -y por ende sus participantes-tengan como finalidad financiar ilegalmente a partido políticos, elemento subjetivo del injusto que determinada que los sujetos activos del delito deberán obrar con conocimiento y voluntad de participar en la organización o estructura con el fin de financiar ilegalmente a partidos políticos»¹⁰⁷¹.

III. LA CONDUCTA TÍPICA DEL APARTADO DOS DEL ARTÍCULO 304 TER.

1. Justificación político criminal.

¹⁰⁷⁰ NUÑEZ CASTAÑO, E. *La cuestionable regulación penal de los delitos de financiación ilegal de los partidos políticos*. Op. cit., p. 21.

¹⁰⁷¹ CAMACHO VIZCAÍNO, A; SAMPERE PEACOCK, R. Capítulo 28. Delitos de financiación ilegal de partidos políticos. En: *Tratado de Derecho Penal Económico*. Op. cit., p. 1397. Vid, también, PÉREZ RIVAS, N. *El delito de participación en una estructura u organización destinada a la financiación ilegal de partidos políticos: algunas pautas interpretativas*. Op. cit., pp. 174-175, quien, respecto al tipo subjetivo del art. 304 ter CP, indica que se trata un delito doloso debido a que su comisión exige el conocimiento y voluntad de pertenecer a una estructura u organización «que persigue un objetivo ilícito -financiar ilegalmente a un partido político que conforma el *pactum scaeleris* del que deben participar los integrantes -como la intención específica de que, a través de los actos realizados, se contribuya a la propia pervivencia de la agrupación o al logro de su fin». Vid., además, NUÑEZ 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: *Regeneración democrática y estrategias penales en la lucha contra la corrupción*. Op. cit., p. 784, quien subraya que es preciso que se acredite que la estructura u organización haya ido creado «con la única finalidad de sufragar y financiar las actividades de los partidos políticos al margen de lo dispuesto en la ley».

NUÑEZ CASTAÑO destaca el hecho de la mayor responsabilidad y reprochabilidad que conlleva el desempeño de un papel directivo en la organización o estructura concreta¹⁰⁷². Y es que, en este sentido, el participar sin otro cometido que conlleve una responsabilidad en la organización no puede tener el mismo reproche penal respecto a quién la dirige, el que está altamente implicado en el funcionamiento y cumplimiento de sus fines.

2. La conducta delictual.

Se persiguen a las personas que dirijan dichas estructuras y organizaciones.

Respecto a la expresión «*que dirijan*», podemos realizar las siguientes consideraciones:

-Por un lado, habría que determinar qué sujetos en concretos podría realizar el tipo penal.

Así, SÁINZ CANTERO CAPARRÓS afirma que la conducta de «dirección» debe encontrar determinado su contenido en base a criterios similares. Por ello este autor entiende que por «*las personas que dirijan dichas estructuras u organizaciones*» hay que entender a un grupo cualificado de sujetos que participan en la estructura u organización con una aportación específica a la actividad delictual que considere su objeto, esto es, la financiación ilegal de los partidos¹⁰⁷³. Señala PÉREZ RIVAS que de acuerdo a la literalidad del tipo penal y en coherencia con la sistemática seguida por el CP tendrían la consideración de dirigentes «en un sentido amplio del término, aquellos sujetos que ostentan en la agrupación la responsabilidad efectiva y autónoma de adoptar, de forma originaria o delegada, las decisiones que orienten su actuación»¹⁰⁷⁴. Así, para esta autora quedarían aquí comprendidos aquellos que están en la cúpula de la organización -esto es, el directivo, director o jefe- así como quienes ejercen esas funciones de mando en un concreto ámbito espacial y temporal – esto es, dirigentes en sentido estricto, administradores, encargados, etc.-¹⁰⁷⁵. Además, CAMACHO VIZCAÍNO/ SAMPERE PEACOCK explican «no será suficiente para la comisión de subtipo agravado, simplemente ostentar formalmente cargos directivos en el seno de la estructura u organización, sin ejercer facultades directivas relacionadas con la financiación ilegal de partidos políticos»¹⁰⁷⁶. En general, aunque es ciertos que caben diferentes interpretaciones posibles¹⁰⁷⁷, la doctrina mayoritaria se decanta por una interpretación amplia de la expresión.

¹⁰⁷² NUÑEZ CASTAÑO, E. *La cuestionable regulación penal de los delitos de financiación ilegal de los partidos políticos*. Op cit., p. 21. En este mismo sentido vid. MUÑOZ CUESTA, J. *Delitos de financiación ilegal de partidos políticos*. Op. cit., p. 6.

¹⁰⁷³ SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, J. E. Capítulo vigésimo primero. Los delitos de financiación ilegal de partidos políticos. En: *Estudios sobre el código penal reformado (leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015)*. Op. cit., p. 686.

¹⁰⁷⁴ PÉREZ RIVAS, N. *El delito de participación en una estructura u organización destinada a la financiación ilegal de partidos políticos: algunas pautas interpretativas*. Op. cit., p. 178. Vid., también, SSTS núm. 50/2007, de 19 de enero de 2007; núm. 633/2002, de 21 de mayo de 2002.

¹⁰⁷⁵ *Ibíd.*, pp. 178-179.

¹⁰⁷⁶ CAMACHO VIZCAÍNO, A; SAMPERE PEACOCK, R. Capítulo 28. Delitos de financiación ilegal de partidos políticos. En: *Tratado de Derecho Penal Económico*. Op. cit., p. 1398.

¹⁰⁷⁷ Vid., en este sentido, SANTANA VEGA, D. M. El delito de financiación ilegal de partidos políticos. En: *Corrupción pública y privada en el estado de derecho*. Op. cit., p. 143, quien señala que «dada la dicción literal del precepto –“*personas que dirijan*”-y el incremento punitivo que conllevan, se podría

En nuestra opinión, para interpretar esta expresión es importante estudiar el sentido que ha venido asignándose a estos partícipes cualificados en otros delitos relacionados con la criminalidad organizada. De acuerdo con ello, consideramos que hay que centrar su contenido en aquellos que participan en la actividad delincinencial ostentando una cierta capacidad decisoria, de organización, de orientación o impulso de la actividad delictiva. NUÑEZ CASTAÑO también considera que debe entenderse por dirigentes, aquellos contemplados en relación con los delitos de organización y asociación ilícita¹⁰⁷⁸. Por tanto, *se ha de entender, por ello, que «dirigir» está haciendo referencia a todos aquellos sujetos (tanto referidos a mandos superiores como intermedios) que tengan la facultad de emitir de órdenes que determinen las actividades y finalidades de la estructura u organización*¹⁰⁷⁹.

-Por otro lado, como vacío normativo destacar que no se incrimina expresamente a los «creadores» de las estructuras o grupos, en el sentido en que aparecen expresamente previstos en los delitos de asociaciones ilícitas («fundadores, directores o presidentes», del artículo 517 CP) o los relativos a organizaciones o grupos criminales (respecto a las organizaciones criminales «quienes promovieran, constituyeren, organizaren» del artículo 570 bis; o los que «constituyeren», del artículo 570 ter en relación con los grupos criminales).

IV. LA CONDUCTA TÍPICA DEL APARTADO TRES DEL ARTÍCULO 304 TER.

1. Justificación político criminal.

Tal y como señala MUÑOZ CUESTA el mayor castigo a la persona por conductas de especial gravedad está totalmente justificada por el papel que desempeña en la organización que hace más reprochable la conducta¹⁰⁸⁰.

plantear en este supuesto dos posibles interpretaciones del mismo»¹⁰⁷⁷. Por un lado, «considerar que el precepto ha de ser interpretado restrictivamente, esto es, no debería hacerse equivaler al supuesto recogido en otros preceptos del CP relativo a “los jefes, administradores o encargados de dichas organizaciones o asociaciones”, sino única y exclusivamente a los jefes, esto es, a los que ocupen la cúspide de la organización o el poder máximo de mando, considerando a los administradores y encargados como partícipes, sin perjuicio de tener en cuenta tal condición en la fase de individualización de la pena»¹⁰⁷⁷. Por otro lado, «interpretar, lo que parece más adecuado y coherente con la línea seguida en este aspecto por el CP, que dentro del término dirección se incluirían también a los administradores o encargados de dichas estructuras u organizaciones en cuanto que en estos también se aprecien facultades de mando jerarquizadas. Además, desde un punto de vista de interpretación contextual, este precepto es el único en el CP que se refiere de manera exclusiva a los que dirigen, pues esta clase de agravación en los delitos en los que se recoge siempre adopta la más arriba mencionada forma coral (entre otros: art. 177 bis, 302, 318bis, 370)».¹⁰⁷⁸ NUÑEZ CASTAÑO, E. *La cuestionable regulación penal de los delitos de financiación ilegal de los partidos políticos*. Op. cit., p.21.

¹⁰⁷⁹ En este sentido véase la Circular de la Fiscalía General del Estado, núm. 2/2011 y; VERA SÁNCHEZ, J. S. Arts. 563-570. En: *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2015 Y LO 2/2015*. Op. cit., p. 1719, en donde se alude a «intervenciones de sujetos que se encuentran en el escalón superior de la estructura de organización donde el elemento “decisional” es característico de su actuar».

¹⁰⁸⁰ MUÑOZ CUESTA, F.J. *Delitos de financiación ilegal de partidos políticos*. Op. cit. p. 7.

2. La conducta delictual.

Se castigan los mismos hechos a los que se refieren los apartados anteriores, esto es: a) participar en estructuras u organizaciones con los requisitos establecidos en el apartado uno del artículo 304 ter; b) dirigir las estructuras u organizaciones.

Todo ello siempre que tales hechos resultaren de «*especial gravedad*». En cuanto a cuáles son los criterios para determinarla y si están, en modo alguno, restringidos:

-Por un lado, podemos optar por una interpretación restrictiva, pudiéndose sólo utilizar determinados criterios para su determinación.

En este sentido, se podría considerar que la única interpretación plausible sería la que la cuantía o el tamaño de la estructura u organización. No obstante, tal y como señalan CAMACHO VIZCAÍNO y SAMPERE PEACOCK esto «puede llegar a plantear problemas por infracción del principio de *non bis in idem*, si la especial importancia de los fondos donados con destino a un partido político es tenida en cuenta simultáneamente como circunstancia agravante para apreciar la comisión de alguno de los subtipos agravados del delito de financiación ilegal de partidos políticos de los apartados 2 y 3 del artículo 304 bis CP»¹⁰⁸¹.

-Por otro lado, podría optar por una interpretación amplia, con múltiples criterios para la determinación.

En este sentido, la doctrina mayoritaria aboga por considerar como posibles más variedad de criterios.

Así, SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS advierte, que «al contrario de lo que ocurría con el artículo 304 bis, este precepto cuenta con la desventaja de que la vinculación a un sistema de cuantías, no existe en el artículo 304 ter, por lo que la cuantía no es sino uno más de los distintos factores sobre los que habremos de valorar esa mayor o menor gravedad de los hechos que el tipo exige». Así, «el primer elemento a tomar en consideración para valorar esa mayor o menor gravedad deberá ser valorar la «entidad de la contribución a designio criminal» de forma que cuando la participación, material o de dirección, sea especialmente relevante, podrá acudir a la aplicación de esta modalidad agravada». Este autor afirma que, deberían tomarse en consideración, aunque sólo sea a título orientativo, los criterios de agravación que se utilizan en otros preceptos del Código Penal para agravar las previsiones en relación con la criminalidad organizada, como ocurre en el caso de los delitos relativos a las organizaciones y grupos criminales. Se podrían tener en cuenta, por ejemplo: a) la valoración de las condiciones, circunstancias o cualidades del sujeto (sobre todo en referencia a su vinculación con el partido financiado); b) el ámbito de implantación del partido de que se trate¹⁰⁸².

Así, de un lado, OLAIZOLA NOGALES también apunta como otro criterio posible el de mayor o menor relevancia de la organización en función de su cantidad de personal,

¹⁰⁸¹ CAMACHO VIZCAÍNO, A; SAMPERE PEACOCK, R. Capítulo 28. Delitos de financiación ilegal de partidos políticos. En: *Tratado de Derecho Penal Económico*. Op. cit., p. 1399.

¹⁰⁸² SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, J. E. Capítulo vigésimo primero. Los delitos de financiación ilegal de partidos políticos. En: *Estudios sobre el código penal reformado (leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015)*. Op. cit., pp. 688-689.

de su ámbito espacial de actuación, la estabilidad de la organización, su tiempo de funcionamiento, etc.¹⁰⁸³. De otro lado, PÉREZ RIVAS opta por considerar que deben ser tenidos en cuenta aspectos referidos a la propia entidad de la estructura u organización que le dote de un plus de potencialidad lesiva como pueden ser «el número de integrantes, estructura considerablemente compleja, implantación geográfica extensa, conexiones a nivel internacional, etc.»¹⁰⁸⁴.

En nuestra opinión, coincidimos plenamente con estos últimos autores, entendiendo que *lo idóneo sería que puedan tomarse en consideración criterios de agravación que concurren en los delitos de organizaciones y grupos criminales. No obstante, no habría inconveniente alguno en utilizar otros criterios que justifican adecuadamente esta mayor gravedad de los hechos*. Así, podríamos tener en cuenta: el tamaño o envergadura de la organización -número de miembros- las múltiples finalidades delictivas de la organización; una estructura muy elaborada; implantación nacional e internacional; tiempo que lleva activa; etc.

V. CONCLUSIONES DE ESTE CAPÍTULO.

En este último apartado vamos a recapitular algunas de las ideas más significativas que hemos expuesto a lo largo de todo este capítulo.

En primer lugar, *el artículo 304 ter CP se configura como un delito autónomo con respecto al contemplado en el precepto que le antecede*. Se modela como un delito de pertenencia a estructuras u organizaciones cuyo objeto sea la financiación ilegal de partidos políticos, caracterizándose por tener una naturaleza que difiere, en gran medida, al contemplado en el artículo 304 bis CP, al poder considerarse como un delito de mera actividad y de peligro abstracto.

En su *modalidad del apartado primero* se persigue un determinado comportamiento, castigándose al que participe de una manera material y relevante en estructuras u organizaciones, no referida dicha intervención a la realización de concretos actos de financiación, sino que ésta sea favorecedora de este tipo de comportamientos. Además, dichas estructura vienen caracterizadas por contar con un mínimo de tres personas, cierto grado de organización, y que tengan como finalidad principal la de financiar a partidos políticos, federaciones, coaliciones o agrupaciones de electores al margen de lo establecido tanto en el artículo 304 bis CP, como realizando hechos que supongan la infracción de otras normas legales como son la LOFPP y la LOREG. No obstante, existen dos requisitos adicionales que son necesarios desde un punto de vista subjetivo para la punición de los sujetos que realicen esta conducta: un dolo específico de conocer que se está perteneciendo a esta clase de organización y, además, de conocer el carácter ilícito de la financiación.

La *modalidad del apartado segundo* persigue al sujeto o sujetos que dirijan dichas estructuras u organizaciones. Hemos interpretado que dicha condición la tendrá aquella persona que tengan la facultad de emitir de órdenes que determinen las actividades y

¹⁰⁸³ OLAIZOLA NOGALES, I. *El delito de financiación ilegal de partidos políticos en la reforma del CP*. Op. cit., p.5.

¹⁰⁸⁴ PÉREZ RIVAS, N. *El delito de participación en una estructura u organización destinada a la financiación ilegal de partidos políticos: algunas pautas interpretativas*. En: Op. cit., p. 180.

finalidades de la estructura u organización. Además, descartamos que se pueda perseguir a los «*creadores*» -esto es, a los fundadores, directores o presidentes- puesto que a diferencia de los que ocurre con otros en otros supuestos de criminalidad organizada – artículos 517 y 570 bis del CP- el tipo no los menciona. Lo contrario a esto significaría el realizar una interpretación *in malam partem*, que podría llegar a resultar inconstitucional.

Por último, la *modalidad del apartado tercero* penaliza con mayor severidad los hechos a los que hacen referencia los anteriores apartados –es decir, participar en estructuras u organizaciones con los requisitos establecidos en el apartado uno del artículo 304 ter y dirigir dichas estructuras u organizaciones- siempre que se entiendan realizados con una mayor gravedad. Hemos entendido que para apreciar esta agravación no existiría, a nuestro juicio, óbice alguno para considerar como criterios los que se utilizan en los delitos relativos a los grupos y organizaciones criminales.

CAPÍTULO SÉPTIMO: LA ANTIJURIDICIDAD Y LA CULPABILIDAD EN LOS DELITOS DE FINANCIACIÓN ILEGAL DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS

I. LA ANTIJURIDICIDAD EN LOS DELITOS DE LOS ARTS. 304 BIS Y 304 TER CP.

Una vez analizada la tipicidad en los delitos de financiación ilegal de los partidos políticos siguiendo la tradicional «*Teoría Jurídica del Delito*», el siguiente paso es estudiar la antijuridicidad en relación a los arts. 304 bis y 304 ter CP. Y es que, en este sentido, tal y como explica MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, en una concepción tripartida del delito -que defiende la existencia del mismo sobre la base de las tres categorías autónomas de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad-, una vez afirmada la tipicidad en una conducta, es necesario comprobar acto seguido si ese comportamiento típico es a su vez antijurídico¹⁰⁸⁵.

1. El concepto de antijuridicidad y las causas de justificación.

De acuerdo a la «*Teoría Jurídica del Delito*», podemos considerar que comportamiento es antijurídico cuando el mismo es contrario a Derecho¹⁰⁸⁶. Así pues, este hecho será lo habitual en cualquier sujeto que realice algunas de las modalidades previstas tanto en delito de financiación ilegal de partidos político del art. 304 bis CP como en el delito de pertenencia a estructuras u organización cuya finalidad sea la de financiar ilegalmente a partidos políticos del art. 304 ter CP.

No obstante, tal y como explican MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, en algunos determinados casos el legislador permite la realización de un hecho típico por cuando existen razones de índole política, social y jurídica que así lo aconsejan, surgiendo de este modo las causas de justificación¹⁰⁸⁷. En definitiva, tal y como afirma uno de los grandes referentes del derecho penal, ROXIN:

¹⁰⁸⁵ MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E. B. Lección 9. La antijuridicidad. En: MORENO-TORRES HERRERA, M. R. (dir.). *Lecciones de derecho penal. Parte General. 4ª ed.* Valencia: Tirant Lo Blanch, 2019, p. 137.

¹⁰⁸⁶ Ibid.

¹⁰⁸⁷ MUÑOZ CONDE, F; GARCÍA ARÁN, M. *Derecho penal. Parte General. 10ª ed.* Valencia: Tirant Lo Blanch, 2019, p. 293. Continúa explicando este autor aquí que «en estos casos, el indicio de la antijuridicidad que supone la tipicidad queda desvirtuado por la presencia de una causa de justificación, es decir, por una causa de exclusión de la antijuridicidad que convierte al hecho, en sí típico, en un hecho perfectamente lícito y probado por el Ordenamiento jurídico». Vid., también, MARIN DE ESPINOSA CEBALLOS, E. B. Lección 9. La antijuridicidad. En: *Lecciones de derecho penal. Parte General. 4ª ed.* Op. cit., p. 137, quien explica que «un comportamiento es antijurídico cuanto es contrario a Derecho. Normalmente, una conducta típica es contraria a derecho, aunque, en algunas ocasiones, el ordenamiento jurídico concede al sujeto licencias o autorizaciones para realizar una conducta típica. En estos casos, se

«una conducta típica es antijurídica si no hay una causa de justificación (...) que excluya la antijuridicidad»¹⁰⁸⁸.

2. Estudio de posibles causas de justificación aplicadas en los delitos de financiación ilegal de los partidos políticos.

De acuerdo con lo explicado con anterioridad, nuestra intención es examinar ahora, por un lado, si existe la posibilidad de que se considere alguna causa de justificación para la persona física que cometa cualquiera de los delitos de financiación ilegal de los partidos políticos contenidos en el Título XIII bis CP. Por otro lado, es necesario llevar a cabo este mismo análisis para la persona jurídica, pero en este caso únicamente en relación con el art. 304 bis CP, que es único ilícito penal que admite la responsabilidad penal en esta clase de sujetos. No obstante, hay que tener en cuenta que no existe ninguna particularidad en estos delitos en relación a esta materia, aplicándose por ello las reglas generales.

2.1 Causas de justificación admisibles para la persona física que comete un delito tipificado en los art. 304 bis y 304 ter CP.

En caso de que una persona física, realice alguna de las conductas típicas contempladas en los delitos de los arts. 304 bis y 304 ter CP, estos comportamientos podrían estar sujetas a las genéricas causas de justificación contempladas en el art. 20. 4º CP –referido a la legítima defensa-, art. 20. 5º CP – que recoge el estado de necesidad justificante- y, por último, el art. 20. 7º CP -esto es, el cumplimiento de un deber y el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo-. No obstante, en relación a esta cuestión, hemos de advertir la dificultad de la concurrencia de alguna de estas causas de justificación:

-a) Así, en primer lugar, entendemos que no sería posible la aplicación para los delitos de financiación ilegal de los partidos políticos la causa de justificación de la *legítima defensa*, que se contienen en el art. 20. 4º CP. La razón de ello es, como resulta lógico, por la propia configuración y naturaleza de estos delitos no se cumplirían los elementos esenciales o presupuestos necesarios para su aplicación¹⁰⁸⁹.

apreciarán las denominadas “causas de justificación” que permiten que una conducta prohibida no sea contraria al Derecho y, por tanto, no sea antijurídica». Vid, además, MORILLAS CUEVA, L. *Sistema de derecho penal. Parte general*. Madrid, Dykinson, 2018, p. 492. Explica este autor aquí que «las causas de justificación, asimismo denominadas causas de exclusión de la antijuridicidad, son normas jurídicas bien fundadas para realizar un comportamiento prohibido por un tipo penal». Vid., por último, LUZÓN PEÑA, D. Causas de atipicidad y causas de justificación. En: LUZÓN PEÑA, D. (coord.); MIR PUIG, S. (coord.). *Causas de justificación y de atipicidad en derecho Penal*. Pamplona: Aranzadi, 1995, p. 32. Se indica aquí que «las causas de justificación son circunstancias eximentes que por determinadas razones excluyen la antijuridicidad o ilicitud de la conducta en principio típica -que realiza en su parte objetiva el tipo positivo, indiciario de la antijuridicidad-. Por eso se les denomina también causas de exclusión de la antijuridicidad o del injusto».

¹⁰⁸⁸ ROXIN, C. *Derecho penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*. LUZÓN PEÑA, D (trad.); DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M (trad.); DE VICENTE REMESAL, J (trad.). Madrid: Civitas, 2006, p. 557.

¹⁰⁸⁹ MUÑOZ CONDE, F; GARCÍA ARÁN, M. *Derecho penal. Parte General. 10ª ed.* Op. cit., p. 307. Recordemos, tal y como señala este autor respecto al concepto de agresión ilegítima que «la jurisprudencia y algún sector doctrinal suelen interpretar el término “agresión” en el sentido de “acometimiento”, ataque

-b) En segundo lugar, sí que resulta mucho más interesante el examinar el *estado de necesidad justificante* del art. 20. 5º CP, en relación a los delitos de financiación ilegal de los partidos políticos contenidos en los arts. 304 bis y 304 ter CP.

En relación a esta cuestión, para la aplicación de esta causa de justificación, tal y como señala SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, existe «la necesidad de ponderar los intereses en colisión y hacer prevalecer el de mayor rango, autorizando a infringir excepcionalmente la norma penal que protege el interés de menor rango»¹⁰⁹⁰.

Así, pues, podríamos pensar aquí como posible estado de necesidad justificante aquel supuesto en el que el tesorero de un partido político se vea en la necesidad de aceptar una donación de las consideradas delictivas en virtud del art. 304 bis CP para hacer frente, por ejemplo, al pago de los administrativos de las sedes de la organización política.

No obstante, en este ejemplo en cuestión, por analogía de otros supuestos que han llegado a nuestros tribunales¹⁰⁹¹, entendemos que nos encontraríamos aquí, con un supuesto en el que no cabría aplicar esta causa de justificación puesto que, en esta clase de situaciones existirían otras posibilidades para no tener que llevar a cabo la conducta como puede ser el pedir un préstamo bancario¹⁰⁹². Además, ponderando los intereses en juego, podríamos considerar que el mayor interés a proteger debería ser el correcto desarrollo de las funciones que tienen atribuidos las formaciones políticas en España, así como el correcto funcionamiento del sistema democrático de partidos. Así, si se produjera un supuesto como el planteado, sería en todo caso de aplicación una atenuante eximente incompleta, como veremos en su correspondiente epígrafe.

-c) En tercer lugar, la última causa de justificación que nos falta por analizar es la contemplada art. 20. 7º CP, esto es, *el obrar en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho oficio o cargo*¹⁰⁹³.

En este sentido, dentro de esta tercera categoría, podríamos pensar en un supuesto de *obediencia debida*¹⁰⁹⁴, para el caso de aceptación por parte del tesorero de un partido

o acto de fuerza. Sin embargo, la expresión también puede ser entendida como acción de puesta en peligro de algún bien jurídico, incluyendo también en ella la omisión, cuando ésta suponga esa eventualidad (omisión de socorro a alguien que se encuentra en grave peligro».

¹⁰⁹⁰ SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, J. L. *Estado de necesidad y conflicto entre bienes de un mismo titular*. En Cuadernos de Política Criminal, núm. 102, 2010, p. 22.

¹⁰⁹¹ Tal y como se señala en la STS de 14 de octubre de 1996 para la apreciación de esta causa de justificación «el estado de necesidad, por lo demás, ha de ser absoluto, es decir, que no quede al agente otro medio viable o menos perjudicial para separar de sí el mal grave que le amenaza que acudir a la infracción que por él se comete». (Fundamento de Derecho Segundo).

¹⁰⁹² MARIN DE ESPINOSA CEBALLOS, E. B. Lección 9. La antijuridicidad. En: *Lecciones de derecho penal. Parte General. 4ª ed.* Op. cit., p. 139. Señala esta autora aquí que «en la justificación incompleta la conducta es antijurídica y, por tanto, contraria a Derecho. En estos casos se confirma la ilicitud del hecho. Sin embargo, el comportamiento se encuentra parcialmente justificado porque el merecimiento de pena es menor».

¹⁰⁹³ CERESO MIR, J. *La eximente de obrar en cumplimiento de un deber o en el ejercicio de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo*. En: Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Tomo 40, Fasc/Mes 2, 1987, p. 274. Tal y como se señala aquí «el fundamento de esta causa de justificación se encuentra, según opinión unánime en la moderna ciencia Penal española, en el principio el interés preponderante».

¹⁰⁹⁴ NAVARRO CARDOSO, F. *El cohecho en consideración al cargo o función*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2018, p. 101. Sostiene este autor, aquí, respecto de un supuesto de aceptación de entradas para asistir eventos, en relación con el delito de cohecho que «la exclusión la efectúa el citado autor en sede de

político, por ejemplo, de una donación ilícita por mandato expreso del secretario general de su partido político.

Así, habría que tener en cuenta aquí, tal y como explica MUÑOZ CONDE, que existen determinados supuestos en los que, si se dan ciertos requisitos, se deben cumplir ciertos órdenes a pesar de su carácter antijurídico, y en casos así, si se actúa típicamente en cumplimiento de un deber de obediencia (esto es, si la obediencia es debida), el hecho estaría justificado¹⁰⁹⁵. No obstante, en el supuesto al que hemos hecho referencia, no podríamos encuadrarlo en un supuesto de *obediencia debida* puesto que de este tipo casos en realidad no existe la obligación de cumplir órdenes ilícitas¹⁰⁹⁶.

2.2 Causas de justificación para la persona jurídica que comete un delito de los arts. 304 bis y 304 ter CP.

En relación a las posibles causas de justificación en la persona jurídica, un sector de la doctrina ve factible su admisión en el actual Código Penal. Así, para ZUGALDÍA ESPINAR, «la persona jurídica está exenta de responsabilidad criminal si concurre *a su favor* una causa de justificación», debiendo tratarse «como toda causa de justificación, de un conflicto de intereses» pero, a su vez, «de un conflicto de intereses en el que esté en juego los de la persona jurídica y que se resuelva en interés de ésta»¹⁰⁹⁷.

Así, tal y como señala el autor citado, «si podría excepcionalmente estar justificada la conducta de la persona jurídica en cuyo seno una persona física realice una conducta típica (fraude fiscal, alzamiento de bienes) en beneficio de una empresa y para atender una acuciante y extrema situación de necesidad de ésta (situación de crisis empresarial, dificultad de tesorería o precaria situación financiera)»¹⁰⁹⁸. El problema, aquí, en relación al delito de financiación ilegal de partidos políticos lo encontraríamos de nuevo a la hora de ponderar los intereses en juego, ya que es difícilmente concebible un interés mayor

antijuridicidad, a través de la causa de justificación prevista en el núm. 7 del art. 20 CP, el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo, en línea con el modelo alemán, el cual sigue en su publicación, donde la aceptación queda sometida a la autorización de un superior (§331 StGB), jugando ésta como causa de justificación; y en línea con lo sostenido años antes por Gimbernat Ordeig, que entiende que la aceptación de regalos entra dentro de los llamados “usos sociales” pero se resuelve normativamente vía la citada causa de justificación. Entiendo que puede resolverse antes, como causa de exclusión de la tipicidad».

¹⁰⁹⁵ MUÑOZ CONDE, F; GARCÍA ARÁN, M. *Derecho penal. Parte General. 10ª ed.* Op. cit., pp. 324-325.

¹⁰⁹⁶ En este sentido señala MUÑOZ CONDE, F; GARCÍA ARÁN, M. *Derecho penal. Parte General. 10ª ed.* Op. cit., p. 325, que «para que una orden sea vinculante y pueda dar lugar al cumplimiento de un deber y, por tanto, la obediencia pueda estar amparada en la causa de justificación del núm. 7 del art. 20, tiene que darse los siguientes requisitos: a) Relación jerárquica. Esta relación sólo puede darse en el ámbito del Derecho público y el Derecho militar, que se basan precisamente en la idea de subordinación y del sometimiento del inferior al superior. De aquí se deduce que no cabe apreciar esta eximente, aunque sí otras, en los ámbitos familiar y laboral. b) Competencia abstracta del que da la orden para dictarla dentro de sus facultades. Un notario no puede, por ejemplo, dar una orden de detención. c) Competencia del subordinado para ejecutar el acto ordenado por el superior. d) que la orden sea expresa y aparezca revestida de las formalidades legales».

¹⁰⁹⁷ 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.* Op. cit., 2017, pp. 27-28.

¹⁰⁹⁸ *Ibíd.*, p. 28. Señala a este respecto este autor aquí que «en este ámbito, el tratamiento que debe darse a las personas jurídicas no debe diferir -ni ser peor-del que se otorga a las personas físicas».

que el de no perturbar las esenciales funciones que tienen atribuidos los partidos políticos, así como el correcto funcionamiento democráticos de partidos según lo establecido en el art. 6 CE.

En este sentido, tal y como sostiene MAZA MARTÍN, es necesario «reflexionar acerca de si junto a los elementos positivos que describen la tipicidad a partir del cual nace la responsabilidad penal de las personas jurídicas, podría advertirse también la existencia de elementos negativos, datos o circunstancias, que eventualmente pudieran servir de justificación para la conducta típica de la persona jurídica en algún caso»¹⁰⁹⁹.

En otro orden de las cosas, indica este mismo autor citado que, en virtud el art. 31 ter, apartado dos CP, hay también que señalar como causa de justificación la que concurra en la persona física autora del delito. Y es que, en este caso, «habrá que interpretar también (*inclusio unius exclusio alterius*) la exclusión de la existencia de una responsabilidad penal de las personas jurídicas»¹¹⁰⁰. Y es que, en este sentido, el art. 31 ter CP, apartado segundo, señala que «*la concurrencia, en las personas que materialmente hayan realizado los hechos o en las que hubieran hecho posibles por no haber ejercido el debido control, de circunstancias que afecten a la culpabilidad del acusado o agraven su responsabilidad, o el hecho de que dichas personas hayan fallecido o se hubieran sustraído a la acción de la justicia, no excluirá ni modificará al responsabilidad penal de las personas jurídica*».

Esto significaría, en relación a los delitos de financiación ilegal de los partidos políticos que, si a una persona física se le aplicara un estado de justificación, en relación, por ejemplo, a la modalidad pasiva del delito de financiación ilegal de los partidos políticos del art. 304 bis CP, la persona jurídica podría “beneficiarse” de esa causa de justificación.

No obstante, la realidad es que, aun siguiendo esta interpretación -como ya hemos puesto de manifiesto con anterioridad-, la realidad es que es muy difícilmente concebible la justificación de una conducta típica en este precepto.

¹⁰⁹⁹ MAZA MARTÍN, J. M. *Delincuencia electoral y responsabilidad penal de los partidos políticos*. Madrid: Editorial La Ley, 2018, p. 241.

¹¹⁰⁰ *Ibíd.*, p. 247. Así, lo ha interpretado, también, FEIJOO 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; FEIJOO SÁNCHEZ, B. J.; GÓMEZ-JARA DÍEZ, C. *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*. 2ª ed. España: Civitas, Thomson Reuters, 2016, pp. 70. Se señala aquí que «un primer límite a la responsabilidad de la persona jurídica sería, por tanto, que no se pueda constatar que una persona física hay cometido una conducta típica o que, habiendo existido una conducta típica, ésta sea encuentre amparado por una causa de justificación. La afirmación en el art. 31 ter.2 CP de que “*la concurrencia en las personas que materialmente haya realizado los hechos (...) de circunstancias que afecten a la culpabilidad del acusado (...) no excluirá ni modificará la responsabilidad penal de las personas físicas*” reafirma este punto de vista. Sobre todo si tenemos en cuenta que en antecedente anteriores a la reforma mediante la LO 5/2010 de donde proviene originalmente esta redacción, como el Proyecto de enero de 2007 o el Anteproyecto, la referencia no era sólo a las circunstancias que afecten a la culpabilidad del acusado, sino a todas las circunstancias eximentes de la responsabilidad penal, expresión que englobaría también, en principio, a las causas de justificación en el art. 20 CP», por lo que «*sensu contrario*, en todo caso, hay que entender que las circunstancias que excluyen la antijuridicidad sí afectan a la RPPJ, lo que significa que el injusto de la persona física es un presupuesto imprescindible de la responsabilidad penal de la persona jurídica» (pp. 70-71).

II. LA CULPABILIDAD EN LOS DELITOS DE LOS ARTS. 304 BIS Y 304 TER CP.

Una vez, que hemos examinado en la «*Teoría Jurídica del Delito*» la cuestión de la antijuridicidad en los delitos de financiación ilegal de los partidos políticos de los artículos 304 bis y 304 ter CP, debemos ahora pasar a examinar la culpabilidad¹¹⁰¹.

1. La culpabilidad y las causas de exclusión de la misma en la persona física que comete un delito de financiación ilegal de partidos políticos.

En relación al concepto penal de culpabilidad para personas jurídica en la «*Teoría Jurídica del Delito*», un jurista de referencia como es ROXÍN afirma que:

«El sujeto actúa culpablemente cuando realiza un injusto jurídico penal pese a que (todavía) le podría alcanzar el efecto de llamada de atención de la norma en la situación concreta y poseía una capacidad suficiente de autocontrol, de modo que le era psicológicamente asequible una alternativa de conducta conforme a Derecho»¹¹⁰².

No obstante, junto al concepto de culpabilidad, aparece lo que en la doctrina española se conoce como *causas de exclusión de la culpabilidad*¹¹⁰³. Y es que, en este sentido, tal y como señala MUÑOZ CONDE, si «el individuo, por falta de madurez, por defecto psíquico, por desconocer el contenido de la prohibición normativa o por encontrarse en una situación en la que no le era exigible un comportamiento distinto, no puede ser

¹¹⁰¹ ZUGALDÍA ESPINAR, J. M. Lección 10. La culpabilidad, En: MORENO-TORRES HERRERA, M. R. (dir.). *Lecciones de derecho penal. Parte General. 4ª ed.* Valencia: Tirant Lo Blanch, 2019, p. 151. Señala este autor, aquí, que «comprobado que la acción típica (dolosa o imprudente) es antijurídica (no es está justificada), su consideración como delito dependerá de que el autor que la ha realizado sea culpable». También, vid. MORILLAS CUEVA, L. *Sistema de derecho penal. Parte general.* Op. cit., pp. 597-598. Señala, igualmente, este autor que el siguiente paso «para la teoría jurídica del delito es el juicio de culpabilidad, como juicio de desvalor sobre el autor del hecho típico y antijurídico realizado». Vid, también, MARTÍN LORENZO, M. *Bases para una atribución legítima de responsabilidad penal.* Valencia: Tirant Lo Blanch, 2009, p. 33. Se explica aquí en este mismo sentido que «en el nivel de la teoría del delito que sigue a la antijuridicidad, la imputación personal al autor puede decaer, expresándolo en términos tradicionales, porque el sujeto no reúna la mínima capacidad imprescindible para comprender el injusto o comportarse conforme a tal comprensión, porque desconozca invenciblemente el carácter injusto de la conducta que llevó a cabo o porque las circunstancias de la situación concreta impidan/dificulten comportarse conforme a la norma, de forma que en esos casos no cabe reprochar la realización de la conducta antijurídica».

¹¹⁰² ROXIN, C. *Derecho penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito.* Op. cit., p. 792. También, otros autores de la doctrina española, siguiendo a este jurista alemán de referencia han tratado de aportar su propio concepto de culpabilidad. Vid, a este respecto, ZUGALDÍA ESPINAR, J. M. La culpabilidad. Lección 10. En: *Lecciones de derecho penal. Parte General. 4ª ed.* Op. cit., p. 151, quien señala que «culpable es el autor que ha podido comportarse con arreglo a Derecho y no lo ha hecho a pesar de haber sido accesible al mandato normativo». En términos similares lo explica MUÑOZ CONDE, F; GARCÍA ARÁN, M. *Derecho penal. Parte General. 10ª ed.* Op. cit., p. 334, para quien «actúa culpablemente quien comete un acto antijurídico tipificado en la ley penal como delito, pudiendo actuar de un modo distinto, es decir, conforme a derecho».

¹¹⁰³ Vid, en este sentido, MARTÍN LORENZO, M. *Bases para una atribución legítima de responsabilidad penal.* Op. cit., pp. 40-41. Tal y como se explica aquí «coinciden muchos autores en considerar que las causas de exclusión de la culpabilidad designan la ausencia de los presupuestos, los elementos fundamentadores de la culpabilidad, por lo que se excluye la misma», de tal forma que «si el sujeto es inimputable u obrar en error inevitable de prohibición, no actúa culpablemente» (p. 41).

motivado por la norma o la motivación se altera gravemente, faltará la culpabilidad, es decir, el hecho típico y antijurídico no podrá atribuirse a su autor y, por tanto, éste tampoco podrá ser sancionado con una pena»¹¹⁰⁴.

Así, pues, en el actual Código Penal español existen determinadas causas que podrían excluir la culpabilidad en la actuación de una persona física en caso de que la misma cometa alguna de las modalidades delictivas contempladas en los arts. 304 bis y 304 ter CP.

-a) Así, en primer lugar, habría que estudiar la posibilidad de poder aplicar el *error de prohibición, tanto vencible como invencible*, contemplado en el art. 14. 3 CP¹¹⁰⁵.

Indica a este respecto ROXIN que, «concorre un error de prohibición cuando el sujeto, pese a conocer completamente la situación o supuesto de hecho del injusto, no sabe que su actuación no está permitida»¹¹⁰⁶. En este mismo sentido, la jurisprudencia lo ha definido como la creencia errónea de estar lícitamente obrando, lo que implica que el autor yerra sobre la significación jurídica de su acción al creer de forma equivocada que está actuando lícitamente, hecho este que afecta a su culpabilidad, determinando, por un lado, la exclusión de la culpabilidad y de la pena en caso de error invencible o, por otro lado, atenuando la culpabilidad y la pena en caso de tratarse de error de prohibición vencible¹¹⁰⁷.

Así, tal y como señala ZUGALDÍA ESPINAR, en el error de prohibición invencible, «el autor ha incurrido en un error sobre la ilicitud del hecho del que no ha podido salir (porque era invencible), no ha tenido la posibilidad de saber que estaba realizando un hecho ilícito, ni de motivarse por las normas»¹¹⁰⁸, por lo que en este caso se excluye la responsabilidad criminal. En cambio, en el error de prohibición vencible, el «autor actúa con un error del que no ha podido salir (porque era vencible), ha tenido la posibilidad de conocer la ilicitud del hecho y de motivarse con arreglo a las normas, por lo que es culpable»¹¹⁰⁹, por lo que, en este segundo supuesto, se produce el efecto jurídico de atenuar la pena en uno o dos grados. A este respecto, la doctrina ha

¹¹⁰⁴ MUÑOZ CONDE, F; GARCÍA ARÁN, M. *Derecho penal. Parte General. 10ª ed.* Op. cit., p. 341. Vid. también, FEIJOO SÁNCHEZ, B. *La culpabilidad jurídico-penal en el Estado democrático de Derecho.* En Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, vol. LXV, 2012, p. 119, quien señalando que «existe culpabilidad cuando el injusto sólo se puede explicar a partir de una disposición personal defectuosa de la que el que lo ha cometido es responsable», razona que «por tanto, no existirá culpabilidad tanto cuando el injusto se ha cometido a pesar de una adecuada disposición jurídico (error invencible de prohibición) como cuando el infractor no puede ser hecho responsable de su deficiente disposición jurídica (enfermedad mental grave)».

¹¹⁰⁵ Dispone, el art. 14.3 CP que: *el error invencible sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal excluye la responsabilidad criminal. Si el error fuera vencible, se aplicará la pena inferior en uno o dos grados*.

¹¹⁰⁶ ROXIN, C. *Derecho penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito.* Op. cit., p. 861.

¹¹⁰⁷ SSTs núm. 1141/1997 de 14 de noviembre de 1997; núm. 442/2006 de 18 de abril de 2006; núm. 336/2009 de 2 de abril de 2009; núm. 557/2009 de 19 de mayo de 2009.

¹¹⁰⁸ ZUGALDÍA ESPINAR, J. M. Lección 10. La culpabilidad. En: *Lecciones de derecho penal. Parte General. 4ª ed.* Op. cit., p. 154. En este sentido, la STS núm. 571/2016 de 29 de junio de 2016 en donde se señala que «cuando el error es inevitable, el autor no ha podido obrar de otra manera, se porque el autor no tiene a su cargo la evitabilidad, sea porque quien no ha tenido la posibilidad de conocer la ilicitud no puede ser alcanzado por el mandato normativo, o sea, finalmente, finalmente, porque el autor no ha podido conocer la ilicitud a pesar de haber empleado su capacidad para ello». (Fundamento de Derecho Tercero).

¹¹⁰⁹ ZUGALDÍA ESPINAR, J. M. Lección 10. La culpabilidad, En: *Lecciones de derecho penal. Parte General. 4ª ed.* Op. cit., p. 155.

establecido una serie de criterios a tener en cuenta para determinar la «vencibilidad» del error de prohibición¹¹¹⁰.

Por ello, de acuerdo a lo señalado, entendemos que si una conducta delictiva del art. 304 bis CP, apartado primero, la realiza el responsable económico financiero- u un cargo similar o incluso de dirección- de una formación política, éste tendría que conocer perfectamente el régimen de prohibición contenidas en la legislación española extrapenal y en materia de financiación ilegal de partidos políticos, siendo de muy difícil apreciación por ello la figura del error de prohibición¹¹¹¹. Sin embargo, más dudas presenta la realización de la conducta por parte de otros sujetos, como podría ser el de un simple afiliado o un donante que realmente desconociera las normas vigentes en esta materia. En consecuencia, en este tipo de situaciones, dependiendo de las circunstancias del hecho, podría llegar a apreciarse que concurre un error de prohibición que, en la mayoría de los casos entendemos que revestirá el carácter de vencible al poder haberse asesorado la persona en esta materia. No obstante, a nuestro juicio, no se puede excluir de una manera absoluta el error de prohibición de carácter invencible, debiendo estar al caso concreto para determinarlo.

En relación al art. 304 ter CP no nos parece que de un modo general pueda encajar esta figura delictiva respecto de conductas que se puedan realizar en el seno de una organización o estructura delictiva como la que señala este precepto. Sin embargo, habrá que estar de nuevo al caso concreto en relación a la conducta de participación contenida en tipo penal del apartado primero.

-b) Otra causa de exclusión de la culpabilidad, entendemos que la podría *constituir la inimputabilidad del autor* en caso de producirse alguno de los supuestos contenidos en el art. 20, 1º, 2º y 3º CP¹¹¹².

¹¹¹⁰ Vid., a este respecto, NIETO MARTÍN, A. *El conocimiento del Derecho. Un estudio sobre la vencibilidad del error de prohibición*. Barcelona: Atelier, 1999. Explica aquí este autor que hay que tener en cuenta una serie de interese relevantes a la hora de decidir la evitabilidad del error. Así, respecto del autor interesa «lo que acontece en su mente en el momento del hecho, el comportamiento que ha realizado con anterioridad para conocer la norma jurídica, su capacidad intelectual, cultura, ambiente familiar, experiencia jurídica, proceso de socialización (...) las concepciones morales, religiosas o políticas» (p. 160). Respecto de la norma penal hay que tener en cuenta si «la norma penal pertenece al Derecho penal más nuclear» puesto que el TS argumenta que «no cabe el error con respecto a delitos considerados como “naturales”» (p. 160), por lo que «de la norma interesa la evidencia con que es percibida la dañosidad social de su injusto por el círculo de destinatarios más representativos» (p. 161)., además de que en la evitabilidad del error «influye también el grado de difusión que el legislador haya hecho de la norma» (pp. 161-162). Por último esta autor también que también pueden ser determinantes para apreciar la invencibilidad otra serie de actuaciones de otros actores secundarios como «el importante papel de las resoluciones judiciales, que como interpretaciones más cualificadas de las normas jurídicas, acaban por delimitar el ámbito de lo prohibido», también los «comportamientos activos y omisivos de la administración» y finalmente «la opinión de otros operadores jurídicos a los que la sociedad les concede el papel de expertos en derecho».

¹¹¹¹ Vid., en este sentido, STS núm. 571/2016 de 29 de junio de 2016, en donde se señala que «queda excluido el error si el agente tiene normal conciencia de la antijuridicidad o a menos de sospecha de lo que es un proceder contrario a derecho» (Fundamento de Derecho Tercero).

¹¹¹² Señala el art. 20 CP que:

«Están exentos de responsabilidad criminal:

1-º El que al tiempo de cometer la infracción penal, a causa de cualquier anomalía o alteración psíquica, no pueda comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión.

El trastorno mental transitorio no eximirá de pena cuando hubiese sido provocado por el sujeto con el propósito de cometer el delito o hubiera prevista o debido prever su comisión».

Respecto a la misma, ZUGALDÍA ESPINAR, señala que «cuando esto ocurre, y el sujeto realiza una conducta típica y antijurídica, se considera que no es culpable y que, por consiguiente, no comete un delito, por lo que tampoco se le puede imponer una pena»¹¹¹³. A su vez, la jurisprudencia sostiene que la accesibilidad al mandato normativo requiere que el sujeto tenga que tener unas facultades físicas y psíquicas que le permitan entender lo que las normas dicen y con ello poder así adecuar su comportamiento¹¹¹⁴.

Por ello, en el caso concreto de los delitos de financiación ilegal de los partidos políticos contenidos en el título XIII bis, entendemos que no existiría ninguna particularidad respecto de la inimputabilidad del autor, puesto que cabría la posibilidad de que un sujeto cometiera cualquiera de las modalidades contempladas en estos preceptos al estar en alguna de las circunstancias establecidas en el art. 20, 1º, 2º y 3º CP.

2. La culpabilidad y las causas de exclusión de la misma para una persona jurídica responsable de un delito de financiación ilegal de partidos políticos del art. 304 bis CP.

Analizada la cuestión de la culpabilidad y las causas de exclusión de la misma para las personas físicas que cometan algunas de las modalidades previstas en los arts. 304 bis y 304 ter CP, procedemos ahora a hacer lo propio para el caso de que sea una persona jurídica el que cometa una modalidad delictiva de las contempladas en el art. 304 bis CP, precepto que admite esta clase de responsabilidad penal en virtud de su apartado quinto.

Así, como venimos haciendo en el caso de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, seguiremos, aquí, también, la «*Teoría del Hecho de Conexión*».

En este sentido, tal y como señala ZUGALDÍA ESPINAR, siguiendo el punto de vista de TIEDEMANN, la culpabilidad de la persona jurídica consistiría en una «*culpabilidad por defecto de organización*», en virtud de la cual, ésta será culpable «siempre que haya omitido tomar las medidas de precaución necesarias para garantizar un desarrollo ordenado y no delictivo de la actividad de la empresa»¹¹¹⁵. Pero, también, como indica

2-º *El que al tiempo de cometer la infracción penal se halle en estado de intoxicación plena por el consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos, siempre que no hay sido buscado con el propósito de cometerla o no se hubiese previsto o debido prever su comisión, o se halle bajo la influencia de un síndrome de abstinencia, a causa de su dependencia de tales sustancias, que le impida comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión.*

3-º *El que, por sufrir alteraciones en la percepción desde el nacimiento o desde la infancia, tenga alterada gravemente la conciencia de la realidad».*

¹¹¹³ ZUGALDÍA ESPINAR, J. M. Lección 10. La culpabilidad, En: *Lecciones de derecho penal. Parte General. 4ª ed.* Op. cit., p. 157.

¹¹¹⁴ SSTS núm. 54/2001 de 25 de enero de 2001 y núm. 1621/2001 de 22 de septiembre de 2001.

¹¹¹⁵ 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.* Op. cit., p. 22. Tal y como se continúa argumentado aquí «se trataría de la infracción del deber de evitar que la actividad de empresa se concrete en la realización de hechos delictivos», por lo que de esta forma «la *conducta omisiva* de las personas jurídicas deviene en un concepto central de la responsabilidad criminal de la persona jurídica».

BASSIGALUPO SAGGESE «*la culpabilidad por defecto de organización se debe excluir necesariamente cuando ex ante el programa de compliance y/o cuando un adecuado código de buen gobierno corporativo permita demostrar que en el seno de la organización de la persona jurídica se ha cumplido con el deber de cuidado exigido para la evitación de riesgos penales y, por lo tanto, no haya infracción de deber, ni defecto de organización de la persona jurídica*»¹¹¹⁶.

Así, como ya hemos indicado, la exclusión de la responsabilidad penal viene dado porque, tanto para la empresa como para el partido político que cometa un delito de financiación ilegal de partidos político recogido en el art. 304 bis CP, hayan implantado de forma adecuada un programa de compliance, que contenga los requisitos contemplados en el apartado quinto del art. 31 bis CP. En este sentido, no será culpable el partido político o empresa que, a través de un adecuado compliance, tal y como señala ZUGALDÍA ESPINAR, haya prevenido «defectos orgánicos (defectos por ausencia o insuficiencia en la entidad jurídica de órganos de selección, formación y seguimiento de la actividad desarrollada por los administradores o representantes legales *-culpa in constituyendo*), defectos en la selección de directivos o empleados o en su formación continua posterior a la misma *-culpa in eligendo vel in instruyendo*) y defectos de control (defecto por ausencia de vigilancia o seguimiento, por parte del órgano encargado del mismo, de las actuaciones de los administradores o representantes legales *-culpa in vigilando*)»¹¹¹⁷.

¹¹¹⁶ BACIGALUPO SAGGESE, S. El modelo de imputación de la responsabilidad penal de los entes colectivos. En: *Aspectos prácticos de la Responsabilidad Criminal de la Personas Jurídicas*. Op. cit., p. 88. Continúa explicando esta autora aquí que «ello no significa que pueda ser considerado excluyente de la responsabilidad penal de la persona la mera existencia de cualquier programa de *compliance*, sino que éste deberá ser elaborado atendiendo a las distintas y concretas formas de organización dentro de la empresa, de su objeto de negocio, de sus riesgos específicos, cobrando especial transcendencia la *supervisión interna* dentro de la propia organización empresarial (auditoría interna, *chief compliance officer (CCO)*, etc)». Vid., igualmente, 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. Op. cit., p. 28. Señala este autor aquí respecto de la culpabilidad de la persona jurídica, que se requiere que la realización del hecho ilícito acontezca «como consecuencia de *haberse omitido -de forma contraria al deber- la adopción* de alguna de las medidas de precaución y control que eran exigibles para garantizar el desarrollo legal (y no delictivo) de la actividad de empresa (*defecto de organización*) (Tiedemann)». Y es que, tal y como termina razonando este autor, «así entendida, la cuestión de la culpabilidad de la persona jurídica estará vinculada a los Programas de Cumplimiento Normativo (o de cumplimiento efectivo de la legalidad) (*Compliance o conformidad normativa*)». Vid. también, GÓMEZ-JARA DÍEZ, C. Capítulo VII. La culpabilidad de la persona jurídica. En: BAJO FERNÁNDEZ, M; FEIJÓO SÁNCHEZ, B. J.; GÓMEZ-JARA DÍEZ, C. *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*. 2ª ed. España: Civitas, Thomson Reuters, 2016, pp. 160-161. Respecto de este concepto de culpabilidad se explica aquí que «en opinión de TIEDEMANN dicha culpabilidad organizativa constituye el *fundamento material de que las personas físicas del órgano de la persona jurídica cometan delitos o infracciones administrativas y de que, en consecuencia, la persona física sea hecha responsable por ello* -es decir: se centra en la actuación de las personas físicas y no en la organización de la persona jurídica-. De esta manera, mediante, mediante el concepto de culpabilidad por defecto de organización se establece una clara relación entre las infracciones cometidas por las personas físicas y la propia empresa: se afirma que dichas infracciones han tenido lugar como causa de una deficiencia organizativa que, de no haberse producido, podrían haberse evitado. En efecto, “los hechos individuales (hechos de conexión) se consideran delitos de las personas jurídicas porque y en tanto que la persona jurídica -a través de sus órganos o representantes- ha *omitido* tomar las medidas de seguridad necesarias para asegurar un funcionamiento empresarial no delictivo».

¹¹¹⁷ 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. Op. cit., pp. 28-29.

Por último, entendemos que en virtud del art. 31 ter. 2 CP, la concurrencia de alguna causa de exclusión de la culpabilidad en la persona física que realice el hecho de conexión, no excluirá ni modificará la responsabilidad criminal de las personas jurídicas responsables de un delito de financiación ilegal de los partidos políticos del art. 304 bis CP.

CAPÍTULO OCTAVO: OTROS ASPECTOS DE LA TEORÍA JURÍDICA DEL DELITO EN RELACIÓN A LOS DELITOS DE FINANCIACIÓN ILEGAL DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS DEL TÍTULO XIII BIS CP

I. LA PUNIBILIDAD EN LOS DELITOS DE LOS ARTS. 304 BIS Y 304 TER CP.

Ahora vamos a pasar a estudiar la conocida como punibilidad en relación a los delitos contenidos en el título XIII bis CP. Y es que, tal y como explica MORENO-TORRES HERRERA, existen ciertos casos excepcionales, en los que para castigar un determinado delito se exige la concurrencia de una serie de requisitos adicionales que no son reconducibles ni a la tipicidad, ni a la antijuridicidad ni a la culpabilidad, y que conforman por tanto una categoría diferente conocida como punibilidad¹¹¹⁸.

1. El concepto de punibilidad.

En relación a esta otra categoría en la «*Teoría Jurídica del Delito*», señala ROXIN que «la cuestión se limita de antemano a la de si en algunos tipos concretos han de concurrir otras circunstancias, parte de la responsabilidad por una actuación injusta, para que haya punibilidad, o si la concurrencia de determinadas circunstancias excluye la punibilidad que en otro caso se produciría»¹¹¹⁹. Por ello, tal como ha señalado la doctrina española la conocida como punibilidad es una forma de agrupar y elaborar una serie de elementos o prepuestos que en función de diversas razones utilitarias -ajena a los propios fines del Derecho penal- el legislador puede requerir para fundamentar o excluir la imposición de una determinada pena¹¹²⁰.

¹¹¹⁸ MORENO-TORRES HERRERA, M. R. Lección 11. La punibilidad. En: MORENO-TORRES HERRERA, M. R. (dir.). *Lecciones de derecho penal. Parte General. 4ª ed.* Valencia: Tirant Lo Blanch, 2019, p. 169. Explica esta autora aquí que «la constatación de la tipicidad y la antijuridicidad (de un hecho) y la culpabilidad (de su autor) permite afirmar la existencia de un delito. Y un delito, por regla general, es *punible*, esto es, permite imponer una pena a su autor». En términos similares, aunque utilizando el concepto de penalidad –en lugar de punibilidad- se explica en MUÑOZ CONDE, F; GARCÍA ARÁN, M. *Derecho penal. Parte General. 10ª ed.* Op. cit., p. 379. Se señala aquí que «en algunos casos se exige, sin embargo, para poder castigar un hecho como delito, la presencia de algunos elementos adicionales que no son incluidos en la tipicidad, ni en la antijuridicidad, ni en la culpabilidad, porque no responden a la función dogmática y político-criminal que tienen asignadas estas categorías».

¹¹¹⁹ ROXIN, C. *Derecho penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito.* Op. cit., p. 970.

¹¹²⁰ Vid., en este sentido, MUÑOZ CONDE, F; GARCÍA ARÁN, M. *Derecho penal. Parte General. 10ª ed.* Op. cit., p. 380. Vid., también, MOLINA FERNÁNDEZ, F. Circunstancias que condicionan la punibilidad. En: MOLINA FERNÁNDEZ, F (coord.). *Memento práctico, penal.* Madrid: Francis Lefebvre, 2018, p. 541. Señala este autor aquí que «se trata de una categoría residual que se define por exclusión. Abarca todas aquellas circunstancias positivas y negativas de naturaleza penal que condicionan la imposición o la medida de la pena y que no están relacionadas ni con el hecho delictivo en sí, esto es, con la presencia de una conducta humana lesiva -acción típicamente antijurídica-, imputable a su autor -culpable-, ni con su determinación procesal».

2. Análisis de los elementos de la punibilidad en el delito de financiación ilegal de los partidos políticos.

En relación a la categoría de la punibilidad, siguiendo a la doctrina mayoritaria, es necesario distinguir entre, por un lado, las denominadas *condiciones objetivas de punibilidad junto con las conocidas como condiciones objetivas de procedibilidad* y, por otro lado, las conocidas como *causas de exclusión o anulación de la punibilidad o excusas absolutorias*.¹¹²¹.

2.1 Elementos de la punibilidad para la persona física que comete un delito de financiación ilegal de partidos políticos de los arts. 304 bis y 304 ter CP.

Por un lado, respecto de las denominadas *condiciones objetivas de punibilidad*, señala ROXÍN que se trataría de aquellas «circunstancias que han de añadirse a la acción que realiza un injusto responsable para que se genere la punibilidad»¹¹²². Sin embargo, un sector dominante de la doctrina indica que de ellas se distinguen las conocidas como *condiciones objetivas de procedibilidad o perseguibilidad* «que condicionan, no la existencia del delito, sino su persecución procesal, es decir, la apertura de un procedimiento penal»¹¹²³.

Así, en relación a los delitos de financiación ilegal de los partidos políticos contenidos en los arts. 304 bis y 304 ter, entendemos que el legislador no ha previsto ninguna circunstancia -o condición adicional- ajena al injusto por lo que, en consecuencia, entendemos que no se exigiría ninguna condición objetiva de punibilidad en estos preceptos. Del mismo modo, tampoco hay estos delitos se exige la necesidad de denuncia

¹¹²¹ GARCÍA PÉREZ, O. *La punibilidad en el derecho penal*. Pamplona: Aranzadi, 1997, p. 96. Tal y como se explica aquí «la doctrina mayoritaria se inclina por el reconocimiento de la punibilidad como una categoría situada más allá de lo injusto culpable, y cuyo contenido se ciñe a las circunstancias que se incluyen entre las condiciones objetivas de punibilidad y las excusas absolutorias», mientras que, «en ocasiones, se sostiene una concepción más restringida de la punibilidad, limitándola a las excusas absolutorias y vinculando las condiciones objetivas de punibilidad al tipo de los injusto», haciendo hincapié finalmente en que finalmente «otros autores, como ROXIN, manteniéndola, extraen de ella parte de las excusas absolutorias para construir una categoría amplia, la responsabilidad, que acoge tanto la culpabilidad como la necesidad preventiva de la pena».

¹¹²² ROXIN, C. *Derecho penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*. Op. cit., p. 970. Vid., también, MORILLAS CUEVA, L. *Sistema de derecho penal. Parte general*. Op. cit., p. 734. Señala este autor, aquí, que «puede ocurrir (...) que para determinados delitos, el legislador requiera algo más, una condición ajena al tipo de injusto, aunque próxima a él, y a la culpabilidad, que explicita para que pueda cumplimentarse la pena fijada para el concreto delito o su agravación».

¹¹²³ MUÑOZ CONDE, F; GARCÍA ARÁN, M. *Derecho penal. Parte General. 10ª ed.* Op. cit., p. 380. Se continúa señalando aquí que «se trata de *obstáculos procesales* que, en el fondo, tienen la misma función que las condiciones objetivas de penalidad». Vid, también, MORILLAS CUEVA, L. *Sistema de derecho penal. Parte general*. Op. cit., pp. 738-739. Matiza este autor aquí respecto de los requisitos de procedibilidad que «la doctrina las estima integradas dentro de las condiciones objetivas de punibilidad (...) o como requisitos de naturaleza procesal ajenos al concepto de delito y que únicamente condicionan las posibilidades de persecución judicial de concretas infracciones penales (...) o con carácter autónomo, precisamente para diferenciarlas de las condiciones objetivas de punibilidad y de resaltar su ubicación y alcance penal, a pesar de la posible naturaleza, en muchos casos, procesal y de afectar indirectamente a la punibilidad y directamente al proceso».

o querrela para perseguir a los responsables de las conductas delictivas allí contemplada¹¹²⁴, ni ningún otro requisito procedimental¹¹²⁵.

Por otro lado, nos encontramos, con las denominadas *causas de exclusión o anulación de la punibilidad, o excusas absolutorias*. Respecto de ellas, explica ROXIN que «son aquellas circunstancias cuya concurrencia excluye punibilidad o cuya no concurrencia es presupuesto de la punibilidad»¹¹²⁶. Así, aunque es ciertamente una cuestión muy discutida, cierto sector doctrinal incluye aquí el *estado de necesidad absolutorio*, esto es, en palabras de MORENO-TORRES HERRERA «supuestos en los bienes o intereses en conflicto son de igual valor o no existe una diferencia esencial de jerarquía entre ellos (el llamado mayoritariamente estado de necesidad disculpante)»¹¹²⁷. A tales efectos, se podría incluir dentro de este concepto, por un lado, *el miedo insuperable*¹¹²⁸ y, por otro

¹¹²⁴ Un hecho este que, si sucede, por ejemplo, en el artículo 228 CP -abandono de familia e impago de pensiones- que precisa de denuncia. O también en el artículo 215.1 CP -calumnia e injuria- que exige la necesidad de querrela.

¹¹²⁵ Recordemos, en este punto, como en el delito del artículo 456. 2 CP -relativo a la acusación y denuncia falsa- se requiere, para proceder contra el denunciante o acosador, sentencia firme -o auto también firme- de sobreseimiento o archivo del Juez o Tribunal que haya conocido de la infracción imputada.

¹¹²⁶ ROXIN, C. *Derecho penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*. Op. cit., p. 971. En términos similares se definen en MUÑOZ CONDE, F; GARCÍA ARÁN, M. *Derecho penal. Parte General. 10ª ed.* Op. cit., p. 381, en donde se explica, respecto de las excusas absolutorias, que «la penalidad también puede ser excluida en algunos casos en los que le legislador ha considerado conveniente no imponer una pena a pesar de darse una acción típica, antijurídica y culpable. Se trata, normalmente, de causas vinculadas a la persona del autor y que, por lo tanto, sólo le afectan a él y no a los demás participantes en el delito». Vid, también, MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A. *Las excusas absolutorias en Derecho Español. Doctrina y jurisprudencia*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2014, p. 18. Se afirma aquí que «las excusas absolutorias son causas que eliminan la pena que debería imponerse a un conducta que es típica, antijurídica y culpable», indicando a continuación que éstas «pueden definirse como circunstancias propias del sujeto (...) o que el circunda (...) como comportamientos personales posteriores al delito (...) que el Legislador toma en consideración para optar por la punición, por así aconsejarlo razones de política criminal».

¹¹²⁷ MORENO-TORRES HERRERA, M. R. Lección 11. La punibilidad. En: *Lecciones de derecho penal. Parte General. 4ª ed.* Op. cit., p. 174. No obstante, tal y como señala esta autora «la ubicación sistemática que debe ocupar esta segunda modalidad de estado de necesidad se discute vivamente». Y es que «los puntos de vista son muy numerosos y diversos, lo que contribuye a poner de manifiesto que la respuesta a la cuestión no es precisamente fácil. El estado de necesidad por conflicto de bienes entre los que no existe una diferencia esencial de jerarquía ha sido considerado: 1) una *causa de justificación* (por todos: *Gimbernat Ordeig*); 2) una causa que excluye la ilicitud del hecho típico, no por la vía de las causas de justificación, sino por la de los *permisos débiles que toleran* o excusan la conducta (por todos: *González Cussac*), 3) una causa que no excluye ni la antijuridicidad del hecho ni la culpabilidad del autor pero que integra, en el fondo, un motivo de “no prohibición” de la conducta o de indiferencia del Derecho (teoría heterodoxa de la distinción –*H. Mayer, Arthur Kaufmann*); 4) una causa de *exclusión de la culpabilidad* –redefinida- en sentido estricto (*Mir Puig*); 5) una causa de exclusión de la categoría –intermedia entre el injusto y la culpabilidad –de la *responsabilidad por el hecho* (*Maurach, Bacigalupo Zapater*); 6) una *causa de exclusión de la responsabilidad* como categoría que abarca a la culpabilidad del autor y a las causas que excluyen la necesidad de pena (*Roxin*); 7) una *causa de exculpación*, esto es, una causa equiparada por la ley a la ausencia de culpabilidad y basada en la disminución del ilícito y de la culpabilidad del autor, lo que hace innecesaria por razones preventivas la imposición de una pena (doctrina dominante) (Por todos: *Welzel, Kaufmann, Jescheck*)» (pp. 174-175).

¹¹²⁸ *Ibíd.* p. 176. Explica aquí esta autora tras poner de manifiesto el panorama caótico interpretativo sobre la naturaleza jurídica del miedo insuperable por el TS que «en realidad, el miedo insuperable –y así lo afirma la doctrina dominante- es simplemente un caso particular de estado de necesidad absolutorio cuya regulación expresa resulta superflua. El miedo o la situación coactiva por una amenaza –afirma en el sentido indicado *Bacigalupo Zapater*- no son sino la consecuencia subjetiva que proviene de la situación de necesidad en la que hay que elegir entre sufrir un mal o causarlo: allí colisionan el bien jurídico amenazado y el que es necesario lesionar para evitar la amenaza» (pp. 176-177).

lado, el *desistimiento de la tentativa* del art. 16 CP al poder tener ambas la consideración de excusas absolutorias¹¹²⁹.

En relación a los delitos de financiación ilegal de los partidos políticos de los arts. 304 bis y 305 ter CP, al igual que ocurre con las condiciones objetivas de punibilidad, el legislador no ha previsto tampoco ninguna excusa absoluta particular¹¹³⁰. Sin embargo, sería necesario examinar en ellos la figura del miedo insuperable recogido en el art. 20. 6.º CP o el genérico desistimiento de la tentativa del art. 16 CP.

En relación a esta última cuestión, a nuestro juicio, sería un supuesto ciertamente muy discutible de miedo insuperable aquel en el que un determinado sujeto recibe la amenaza de otro el cual le advierte de que va a «arruinar la carrera profesional y la vida» de un familiar muy cercano suyo si no procede a financiar de forma delictiva a un determinado partido político. En este sentido, podríamos imaginar que el sujeto amenazado finalmente actúa, puesto que «preso de un irracional pánico», no pudiéndose controlar, termina realizando -conforme a los requisitos típicos del art. 304 bis. 4 CP- una donación delictiva, al surtir efecto en él la «advertencia» recibida. Y es que, en este sentido, habría que preguntarse si realmente en un supuesto como el planteado se cumplen todos los requisitos que la jurisprudencia considera necesarios para su aplicación¹¹³¹.

¹¹²⁹ *Ibíd.*, p. 172.

¹¹³⁰ Sin embargo, como decimos, no se contemplan excusas absolutorias en los arts. 304 bis y 304 ter CP, como sí ocurre en otros preceptos de nuestro CP: art. 218.2 CP, que prevé como excusa absoluta la convalidación de matrimonios ilegales; art. 268.1 CP, en el que se declara exentas de responsabilidad criminal a determinadas personas por razón de su parentesco con el sujeto pasivo, en determinados delitos contra la propiedad, y siempre que no concurra violencia o intimidación o abuso de vulnerabilidad de la víctima, ya sea por razón de edad, o por tratarse de una persona discapacitada o desvalida; arts. 305. 4 CP; 307, 3 CP y 308.4 CP, preceptos en donde se declaran exentos de pena al que regularice su situación tributaria o ante la Seguridad Social, o reintegre las cantidades recibidas en concepto de subvención pública, siempre que lo haga antes de que se le notifique la iniciación de una inspección o de que se haya interpuesto denuncia o querrela; etc.

¹¹³¹ Vid, también, VARONA GÓMEZ, D. *El miedo insuperable: una reconstrucción de la eximente desde una teoría de la justicia*. Granada: Comares, 2000, p. 260, quien explica que «exigencia referida al “miedo” debe interpretarse como la existencia de un cierto estado emocional caracterizado por el temor de la persona al advenimiento de un mal, lo cual se va a presumir cuando la persona obre para evitar un mal que le amenaza», razonando a continuación que el núcleo de este precepto «se desplaza a la cuestión sobre la “insuperabilidad” del miedo, adjetivo con el que se resume todo el conjunto de requisitos normativos que deben estar presentes para poder afirmar que la persona no tenía otra opción razonable que cometer el delito». Así, por un lado, existiría una primera categoría referida a una serie de exigencias concernientes al mal amenazante en la que «primero, no es necesario que éste sea de producción inminente sin no actúa evitándolo, sino que basta con que sea necesario actuar inminentemente para poder defenderse eficazmente, lo cual ampara también la defensa frente a peligros duraderos. Segundo, el mal tampoco ha de ser real o de segura producción, siendo suficiente la creencia razonable de la persona en su acaecimiento. Tercero, aunque el mal que amenace sea lícito, y con ello, obligado tolerarlo, pueden existir supuestos en los que ello no impide la aplicación de la eximente de miedo insuperable, por lo que éste no puede considerarse un requisito *sine qua non* de la eximente. Cuarto, el mal que amenaza no ha de haber sido provocado responsablemente por la persona que actúa para evitarlo. Quinto, no puede tasarse *a priori* la entidad del mal amenazante mediante la exigencia de un peligro para determinados bienes jurídicos de particular importancia. Sexto, el sujeto pasivo del mal amenazante debe ser alguien vinculado afectivamente con el autor para que pueda considerarse razonable la valoración parcial que implica la eximente » (p. 261). Por otro lado, existiría una segunda categoría referida a los requisitos relativos a la acción salvadora llevada a miedo insuperable que «primero, ésta debe ser necesaria, debido a la imposibilidad de evitar el mal por otros medios distintos al elio cometido. Segundo, la eximente no puede limitarse en función del bien jurídico lesionado mediante el delito. Ello no significa que no deba exigirse cierta ponderación o adecuación entre los bienes jurídicos en juego. Tercero, y por último, no debe olvidarse que existen determinadas

Así, en el Fundamento de Derecho Sexto de la STS núm. 240/2016 de 29 de marzo de 2016 señala que la estimación del llamado miedo insuperable depende de que concurren dos tipos de presupuestos: los fácticos y los valorativos. Por un lado, se señala en esta resolución «en cuanto a los fácticos es un lugar común en nuestra Jurisprudencia señalar: a) la presencia de un mal que coloque al sujeto en una situación de temor invencible determinante de la anulación de la voluntad del sujeto; b) que dicho miedo esté inspirado en un hecho efectivo, real y acreditado; incluso inminente; c) que el miedo sea insuperable, es invencible, en el sentido que no sea controlable o dominable por el común de las personas con pautas generales de los hombres, huyendo de las situaciones extremas relativas a los de sujetos valerosos o temerarios y de personas miedosas o pusilánimes; y d) que el miedo ha de ser el único móvil de la acción (...). El presupuesto valorativo, vinculado a la no superabilidad, exige que no se valore la reacción de manera negativa, sino que suscite comprensión por adecuada a lo que se estima normal en una persona que no sea de aquellas especialmente obligadas a reaccionar ante esa amenaza del mal. De ahí que se ubique en el ámbito de la astenia, o debilidad obstativa de tareas que, en condiciones normales, el mismo sujeto haría sin dificultad. Más aún la valoración ha de partir del baremo constitutivo por la previsible reacción en el hombre normal, o medio, no en el héroe ni en el especialmente obligado por determinadas circunstancias como la profesión pero también de las personas circunstancias del autor», precisándose en relación a esto último que «en esta valoración no resulta tan determinante la objetiva posibilidad de comportamiento diverso como la exigibilidad de ésta», puesto que «no todo lo posible es un fin exigible pues, como dice algún autorizado sector de la doctrina el Derecho Penal no es coextenso con la virtud ética, sino que se detienen en el ámbito de la garantía de la coexistencia pacífica».

En otro orden de las cosas, entendemos que podría tener cabida en el delito del art. 304 bis CP el desistimiento voluntario. Así, el sujeto que empiece a realizar la conducta de financiación activa contenida en el apartado cuarto de este precepto podría quedar excluido de responsabilidad, en virtud del art. 16. 2 CP, si desiste de la ejecución ya iniciada¹¹³². E igualmente, entendemos que esta figura también sería de aplicación para el sujeto activo de la financiación pasiva del apartado primero, puesto que, al tratarse de un delito plurisubjetivo, le podrá ser de aplicación el art. 16. 3 CP al disponer el mismo que «*cuando en un hecho intervengan varios sujetos, quedarán exentos de responsabilidad penal aquél o aquéllos que desistan de la ejecución ya iniciada, e impidan o intenten impedir, seria, firme y decisivamente, la consumación, sin perjuicio de la responsabilidad en que pudieran haber incurrido por los actos ejecutados, si éstos fueren ya constitutivos de otro delito*». Ergo, en virtud de este precepto, el sujeto activo de la financiación pasiva podría finalmente desistir voluntariamente y no incorporar la donación o aportación delictiva al efectivo ámbito de disposición de un partido políticos. Y en lo que respecta al desistimiento voluntario en el art. 304 ter CP -delito permanente- la doctrina mayoritaria niega la posibilidad de tentativa y, por tanto, de la posibilidad de un inicio de la ejecución del delito, tal y como veremos más adelante¹¹³³.

personas que tienen la obligación de tolerar ciertos peligros, y que por esta razón verán dificultada su alegación de la eximente de miedo insuperable» (p. 261).

¹¹³² Vid, a este respecto, MIR PUIG, C. Arts. 404-445. En: *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*. Op. cit., p. 1424, quien para el delito de cohecho señala que existirían un desistimiento voluntario para «el funcionario que ha entregado la carta de solicitud a un intermediario luego le pide que le devuelva la carta antes de entregársela al destinatario»

¹¹³³ Vid., en este sentido, CARRASCO ANDRINO, M. M. *Los delitos plurisubjetivos y la participación necesaria*. Op. cit., p. 175. Se señala aquí que si se da viabilidad a la tentativa en los delitos de mera

2.2. Elementos de la punibilidad para la persona jurídica que comete un delito de financiación ilegal de los partidos políticos del art. 304 bis CP.

Una última cuestión, sería la relativa al examen de posibles elementos relativos a la punibilidad en la comisión del delito del art. 304 bis CP por parte de una persona jurídica.

En este sentido, por un lado, entendemos que teóricamente el legislador podría prever expresas condiciones de punibilidad específicas para las personas jurídicas e incluso excusas absolutorias. Sin embargo, esta situación no es la contemplada en el actual delito de financiación ilegal de partidos políticos del art. 304 bis CP.

Cuestión distinta a la anterior, es la de determinar si es posible extender los elementos de la punibilidad que afecten a las personas físicas a una persona jurídica que llegue a ser responsable del referido delito. Ya hemos puesto de manifiesto, la posible aplicación de excusas absolutorias en el ilícito penal del art. 304 bis CP. Y, entendemos, que la solución que se podría dar aquí tendría que ser la misma que la señala para la antijuridicidad. En este sentido al no haberse previsto esta exclusión de forma expresa en el art. 31 ter CP, apartado segundo, la persona jurídica podría llegar a «beneficiarse» de las excusas absolutorias que afectan a la persona física que realizara un hecho de conexión, siempre que, en nuestra opinión, éstas se puedan llegar a considerar compatibles con su propia naturaleza.

II. LAS FASES DE EJECUCIÓN EN LOS DELITOS DE LOS ARTS. 304 BIS Y 304 TER CP.

Un aspecto muy importante en la «*Teoría Jurídica del Delito*» es la relativa a las fases de ejecución respecto a un determinado delito. A este respecto, señala MORILLAS CUEVA que «desde el inicio de un hecho delictivo hasta su consumación, aquel pasa por un escalonado proceso integrado por diferentes etapas, que algunos autores han denominado *iter criminis*, y que va desde el alumbramiento de la idea criminal hasta, en su caso, la efectiva realización»¹¹³⁴.

En efecto, la doctrina mayoritaria distingue para los delitos de comisión dolosa dos fases: una interna y otra externa. Este sería, sin duda, el caso de los delitos contenidos en el título XIII bis CP, cuyos tipos delictivos -como ya hemos examinado- no admiten la vía imprudente, por lo que constituye éste un aspecto fundamente a examinar.

No obstante, hemos de advertir que no va a resultar de interés para nosotros el análisis de la fase interna de los delitos recogidos en el Título XIII bis CP, puesto que la misma en

actividad «en los delitos permanentes, hay que entender que si se alcanzó el número mínimo de sujetos para llegar a la consumación, el desistimiento que se produzca respecto de cualquier contribución adicional dejará impune al sujeto que lo protagonice, pero no a los restantes sujetos que ya realizaron el delito».

¹¹³⁴ MORILLAS CUEVA, L. *Sistema de derecho penal. Parte general*. Op. cit., p. 843. Vid., también, MUÑOZ CONDE, F; GARCÍA ARÁN, M. *Derecho penal. Parte General. 10ª ed.* Op. cit., p. 389. Se señala aquí que «el hecho punible *doloso* (...) recorre un camino más o menos largo (el llamado *iter criminis*) que va desde que surge la decisión de cometerlo hasta la consecución de la smeter últimas pretendidas en su comisión, pasando por su preparación, comienzo de la ejecución, conclusión de la acción ejecutiva y, en su caso, producción del resultado típico».

nuestro ordenamiento jurídico resulta impune¹¹³⁵. Pero sí que captará nuestra atención la posterior fase, la externa tanto, por un lado, en relación al art 304 bis CP como, por otro lado, respecto del art. 304 ter CP.

1. El delito de financiación ilegal de partidos políticos contenido en el art. 304 bis CP.

En relación al delito de financiación ilegal de partidos políticos del 304 bis CP, a efectos de mayor claridad expositiva, vamos a examinar, en primer lugar, los actos preparatorios y, en segundo lugar, la consumación y tentativa.

1.1 La impunidad de los actos preparatorios para la persona física.

Los actos preparatorios suponen un momento intermedio entre la fase interna y la externa¹¹³⁶. Así, tal y como señala MORILLAS CUEVA en los actos preparatorios se produce «la progresiva manifestación real del pensamiento delictivo programado, con lo cual comienza la exteriorización de la voluntad delictiva y de los comportamientos que pueden llevar a la ulterior realización criminal»¹¹³⁷.

A este respecto, la doctrina también coincide al señalar que con carácter general únicamente estaría legitimado el castigo de la fase externa, rigiendo para los actos preparatorios el principio de impunidad, constituyendo la única excepción a esta regla el castigo de los mismos en determinados supuestos expresamente tipificados por considerarse como especialmente peligrosos¹¹³⁸. Así, pues, en el Derecho penal español,

¹¹³⁵ Tal y como señala MORILLAS CUEVA, L. *Sistema de derecho penal. Parte general*. Op. cit., p. 843, esta primera fase interna o de ideación «supone un proceso mental y de motivación desarrollado dentro del pensamiento del sujeto a través del cual se proyecta la posibilidad delictiva y sus posibles consecuencias que conduce a una potencial resolución no externalizada, solo concebida» argumentando, a continuación, que «evidentemente, semejante actitud no tiene ubicación en el ámbito punitivo, pues el mero pensamiento sin exteriorización es impune, entre otros motivos por su imposible demostración».

¹¹³⁶ Vid. STS núm. 45/2004, de 20 de enero de 2004.

¹¹³⁷ MORILLAS CUEVA, L. *Sistema de derecho penal. Parte general*. Op. cit., p. 843.

¹¹³⁸ CORCOY BIDASOLO, M. Arts. 13-18. En: CORCOY BIDAÑO, 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. 97. Vid., también, CAMPO MORENO, J. C. *Los actos preparatorios punibles*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2000, pp. 27-28. Tal y como señala esta autora aquí «la verdadera esencia y fundamento de la punición de ciertos actos preparatorios sólo puede ponerse con relación a unos delitos o supuestos específicos y siempre en conexión a una lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido», puesto que «así, y por las características particulares de ciertos bienes jurídicos, pueden justificarse, a veces, un adelantamiento de la línea de defensa pues por su especial carácter pueden resultar amenazados por actos de índole preparatoria» (p. 28) y «de igual modo, el medio empleado para la preparación puede ser de tal naturaleza que llegue a determinar, con una probabilidad rayana en certeza, la ejecución ulterior» (p. 28). Vid., STS núm. 87/2005, de 4 de febrero de 2005.

la punición de dichos actos preparatorios, regulados arts. 17¹¹³⁹ CP y 18 CP¹¹⁴⁰, han de estar expresamente tipificados.

Y, en el caso del delito de financiación ilegal de los partidos políticos del art. 304 bis CP, no se recoge expresamente la tipificación de los actos preparatorios de conspiración, proposición y provocación, por lo que, en consecuencia, no resultarán castigados este tipo de comportamientos.

1.2 La fase externa del delito: consumación y tentativa del delito cometido por una persona física.

Una vez superada la fase preparatoria tendría lugar lo que la doctrina denomina como *fase de ejecución del delito*. Ésta, al contrario de lo que sucede en la fase anterior, sí que va a resultar especialmente importante en nuestro análisis del delito de financiación ilegal de los partidos políticos del art. 304 bis CP, puesto que, tal y como señala MORENO-TORRES HERRERA, «la regla general es que los actos preparatorios son impunes (salvo excepciones) mientras que *los actos ejecutivos son punibles*»¹¹⁴¹. Y punibles, como actos ejecutivos, son tanto el delito consumado como la tentativa de delito en virtud de lo señalado en el art. 15 CP¹¹⁴². Por ello, debemos examinar estas dos cuestiones en relación con el delito de financiación ilegal de partidos políticos del art. 304 bis CP.

A. Momento de la consumación del delito del art. 304 bis CP.

Aunque el Código Penal español no establezca ciertamente una definición sobre *el concepto de delito consumado*, tal y como señala la doctrina, a falta de definición legal, se entiende que un ilícito penal resulta consumado cuando se hayan realizado todos los elementos de su tipo objetivo¹¹⁴³. En este sentido, la propia jurisprudencia ha señalado

¹¹³⁹ Respecto de los actos preparatorios, señala el art. 17 CP que:

«1. La conspiración existe cuando dos o más personas se conciertan para la ejecución del delito y resuelven ejecutarlo.

2. La proposición existe cuando el que ha resuelto cometer un delito invita a otra u otras personas a participar en él.

3. La conspiración y la proposición para delinquir sólo se castigarán en los casos especialmente previstos en la Ley».

¹¹⁴⁰ Por otra parte, dispone en relación a este ámbito el art. 18 CP que:

«1. La provocación existe cuando directamente se incita por medio de la imprenta, la redifusión o cualquier otro medio de eficacia semejante, que facilite la publicidad, o ante una concurrencia de personas a la perpetración de un delito.

(...)

2. La provocación se castigará exclusivamente en los casos que la Ley así lo prevea».

¹¹⁴¹ MORENO-TORRES HERRERA, M. R. Lección 12. Las fases de ejecución del delito. En: MORENO-TORRES HERRERA, M. R. (dir.). *Lecciones de derecho penal. Parte General. 4ª ed.* Valencia: Tirant Lo Blanch, 2019, p. 188.

¹¹⁴² Señala el art. 15 CP que «son punibles el delito consumado y la tentativa de delito». Vid. también, MORENO-TORRES HERRERA, M. R. Lección 12. Las fases de ejecución del delito. En: *Lecciones de derecho penal. Parte General. 4ª ed.* Valencia: Op. cit., p. 189. Señala esta autora aquí que «una vez en fase de ejecución, los actos ejecutivos son punibles como tentativa de delito, en los términos previstos en el art. 16 CP, y, por supuesto, también es punible el delito consumado (art. 15 CP)».

¹¹⁴³ Vid, en este sentido, 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. 80. Continúa

que la consumación sólo se produce cuando se realizan todos los elementos del tipo, incluidas las condiciones especiales del autor y el resultado¹¹⁴⁴.

A este respecto, a efectos de determinar en qué momento el delito de financiación ilegal de los partidos políticos del art. 304 bis CP queda consumado, hemos señalado que, como ya hemos argumentado con anterioridad, nos encontramos realmente ante un delito de resultado de lesión. En consecuencia, la consumación del mismo se originará en el momento en que se produzca la realización de todos los elementos del tipo incluido, por supuesto, el resultado. No obstante, entendemos que para ocurra esto, el sujeto activo no sólo tendría que lograr recibir o entregar la donación o aportación -de acuerdo al significado ya señalado- sino que ésta quedara integrada incorporada de forma efectiva dentro del ámbito de disposición del partido político, federación, coalición o agrupación de electores¹¹⁴⁵.

Coincidimos, por ello, con la argumentación de PUENTE ABA cuando explica que «la consumación del delito de financiación ilegal de partidos políticos dependerá de la concreta acción típica contemplada en las dos modalidades delictivas de los apartados 1 y 4 del art. 304 bis CP»¹¹⁴⁶, teniéndose en cuenta que «a la vista de la configuración típica de ambas modalidades delictivas parece que el legislador ha querido restringir la intervención penal al momento en que la donación prohibida ya se ha materializado, entrando en el ámbito de actuación de la formación política»¹¹⁴⁷.

Sin embargo, a la hora de examinar la consumación de este delito en cuestión hay que tener presente que nos encontramos aquí ante lo que la doctrina denomina *delito pluripersonal, plurisubjetivo de encuentro o bilateral*¹¹⁴⁸, en los es absolutamente

explicando aquí este autor que «el agotamiento va más allá, en cuanto supone el logro de la finalidad propuesta a través del delito», razonando este autor que «así, el hurto se consuma al tomar la cosa con ánimo de lucro, pero la obtención misma del lucro supondría el paso de la consumación al agotamiento». Vid., también, GÓMEZ TOMILLO, M. Artículo 15. En: GÓMEZ TOMILLO, M. (dir.). *Comentarios prácticos al Código Penal. Tomo I. Parte general. Artículos 1-137*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2015, p. 191. Se explica aquí por parte de este autor que «se entiende por delito consumado, la plena realización del tipo en todos sus elementos». Vid, igualmente, CORCOY BIDASOLO, M. Arts. 13-18. En: *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*. Op. cit., p. 90. Se señala aquí que «la consumación requiere la producción de un resultado imputable objetivamente a la conducta típica». Además, este autor pone de manifiesto que «actualmente se adopta la teoría objetivo individual que combina criterios objetivos (tanto formales -tipo- como materiales -proximidad del tipo-) y subjetivos o individuales (la representación del autor), acoge en el ámbito de la tentativa, aquellos actos que, a juicio de un espectador objetivo, atendiendo al plan del autor, y según una concepción natural y normal de los hechos, sean parte integrante y necesario del comportamiento típico» (p. 79).

¹¹⁴⁴ Vid. SSTS núm. 183/2005 de 18 de febrero de 2005; núm. 77/2007 de 7 de febrero de 2007; núm. 527/2009 de 22 de mayo de 2009.

¹¹⁴⁵ Ocurriría aquí algo parecido a otros delitos de resultado como el hurto. Vid. en este sentido, ÁLVAREZ GARCÍA, F.J. Lección 2ª. Los delitos de hurto y el «furtum possessionis». En: ÁLVAREZ GARCÍA, F. J. (dir.); MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A (coord.); VENTURA PÜSCHEL, A (coord.). *Derecho Penal Español. Parte Especial (II)*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2011. p. 76. Se explica aquí que «entendemos que el hurto es un delito de resultado y no de mera actividad en tanto que el sujeto no sólo tiene que lograr, para la consumación típica, “tomar” la cosa sino someterla potencialmente a su dominio posesorio -lo que como efecto de la acción es perfectamente separable desde el punto de vista ontológico de la manifestación de la voluntad-, lo que no exige necesariamente extraerla del ámbito patrimonial del sujeto pasivo, pero sí de su dominio».

¹¹⁴⁶ PUENTE ABA, L. M. *El delito de financiación ilegal de partidos políticos*. Op. cit., p. 99.

¹¹⁴⁷ *Ibíd.*

¹¹⁴⁸ En este sentido, tal y como afirma, CARRASCO ANDRINO, M. M. *Los delitos plurisubjetivos y la participación necesaria*. Op. cit., p. 51, «conceptualmente el delito pluripersonal o de participación necesaria debe quedar vinculado a la tipicidad de algunos delitos que necesariamente exigen, expresan o

necesario la intervención de dos personas -en nuestro caso, por un lado, la conducta del donante y, por otro lado, la del receptor de la donación o aportación-. Este hecho va a suponer que el delito de financiación ilegal de los partidos políticos del art. 304 bis CP presente sus propias peculiaridades a la hora de su consumación. Y es que, a estos efectos, no es posible que se produzca el resultado de la efectiva incorporación de la donación o aportación delictiva que un sujeto entrega-y con ello la lesión del bien jurídico protegidos- sin que exista un sujeto que finalmente incorpore la donación o aportación delictiva al efectivo ámbito de disposición de una determinada formación política¹¹⁴⁹.

En este sentido, podemos considerar que este delito en cuestión tiene una naturaleza bilateral y no unilateral. Y podemos llegar a esta conclusión si ponemos en relación este ilícito penal con el delito de cohecho con el que comparte muchas características -tales como la estructura del delito-, extremo éste también señalado por un sector importante de la doctrina¹¹⁵⁰:

-a) Por un lado, un sector doctrinal, otorga *carácter unilateral al delito de cohecho*¹¹⁵¹, consideración ésta también defendida por la jurisprudencia más reciente al menos en determinados supuestos¹¹⁵². Y es que, a este respecto, señalan nuestros tribunales que hay casos en los que no es relevante la concurrencia de dos personas sino la conducta unilateral de cada uno de ellas -funcionario y particular, - no requiriéndose aquí un

implícitamente, para su realización la intervención de dos o más sujetos, con independencia de que sólo alguno de ellos esté conminado penalmente».

¹¹⁴⁹ *Ibíd.*, p. 53. Se señala aquí que en este tipo de delitos la lesión o puesta en peligro del bien jurídico se encuentra «típicamente determinada por la actuación plural de más de un sujeto».

¹¹⁵⁰ Algunos autores han asimilado el art. 304 bis CP con algunos delitos contra la administración pública, en particular el cohecho. En este sentido, vid, SIERRA LÓPEZ, M. V. El delito de financiación ilegal de partidos políticos: ¿mayor eficacia en la lucha contra la corrupción? En: *Regeneración democrática y estrategias penales en la lucha contra la corrupción*. Op. cit., p. 810. A este respecto, se señala aquí que «como podemos apreciar el legislador construye esta figura de manera similar a como lo hace en algunos delitos contra la Administración pública, es decir, castigando por un lado al corrompido y por otro al corruptor». Vid, también, ECHARRI CASI, F. J. La financiación ilegal de los partidos políticos: una de los pilares de la corrupción pública. En: *Persuadir y razonar: Estudios jurídicos en homenaje a José Manuel Maza Martín Tomo I*. Op. cit., p. 427. Señala este autor aquí que «la manera empleada por el legislador se asemeja a la utilizada en el tipo penal del cohecho, castigando al receptor de la ayuda, con igual pena».

¹¹⁵¹ MIR PUIG, C. Arts. 404-445. En: *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*. Op. cit., p. 1420. Explica este autor aquí que la doctrina y jurisprudencia más moderna «ha atribuido carácter unilateral al delito de cohecho, de modo que el funcionario que solicita una dádiva, solo por dicha mera solicitud consume el delito de cohecho pasivo, aunque no sea aceptada por el particular; y éste consume el delito de cohecho activo si entrega una dádiva al funcionario, aunque éste no la acepte o admita. El delito de cohecho pasivo es, pues, independiente o autónomo del delito de cohecho activo (...) La consecuencia es que el delito de cohecho no requiere la existencia de un pacto bastando para la tipicidad el acto unilateral de cada uno de los hipotéticos sujetos activos de las respectivas imputaciones contenidas en el delito de cohecho».

¹¹⁵² Asimismo, sostiene la STS núm. 1114/2002 de 12 de junio de 2002 que «el delito de cohecho es, al menos en determinados casos, un delito unilateral que se consume por la mera solicitud u ofrecimiento de la dádiva. Así se deduce expresamente del texto legal, sin que sea necesario para su sanción ni la aceptación de la solicitud ni el abono de la dádiva ni la realización del acto injusto o delictivo ofrecido como contraprestación, ni tampoco, evidentemente, la condena del que recibe el ofrecimiento». Pronunciamientos posteriores reiteran esta afirmación. Vid., en este sentido, Fundamento de Derecho Sexto de la Primera STS núm. 795/2016, de 25 de octubre de 2016, en donde se expone que «esta Sala tiene declarado (...) que cualquiera que sea la posición doctrinal que pueda adoptarse en el ámbito teórico sobre la condición unilateral o bilateral que debiera adoptar el delito de cohecho, es lo cierto que en nuestro ordenamiento penal positivo el delito de cohecho es, al menos en determinados casos, un delito unilateral que se consume por la mera “solicitud” u “ofrecimiento” de la dádiva “sin que sea necesario para la sanción ni la aceptación de la solicitud ni el abono de la dádiva, ni la realización del acto delictivo ofrecido como contraprestación».

pacto entre ellos sino bastando con la tipicidad de cada uno de los sujetos intervinientes¹¹⁵³.

En este sentido, señala SÁNCHEZ TOMÁS, «en la medida en que algunos de los tipos de cohecho, tanto de funcionario como de particular, está sancionado con conductas de mera propuesta o solicitud, incluso no aceptadas, debe asumirse que hay modalidad de este delito que responde a la estructura de un delito unilateral»¹¹⁵⁴.

Sin embargo, en relación al delito del art. 304 bis, esta posibilidad en nuestra opinión debe ser descartada puesto que, a diferencia del cohecho, la modalidad de la financiación pasiva de este precepto únicamente castiga la conducta de recibir -no otras como la de aceptar- y la modalidad activa exclusivamente la conducta de entregar -no otras como la de ofrecer-.

-b) Así, por otro lado, debemos poner de manifiesto que *históricamente al delito de cohecho también se le ha atribuido el carácter de bilateral* puesto que al imponerse sanciones tanto, por un lado, al funcionario público como, por otro lado, al particular, se entendía que se exigía una especie de convenio o cooperación entre estas personas que necesariamente debían intervenir en él, de tal forma que sin esa concurrencia de actos conjuntos y de conciertos de voluntades no existiría el delito de cohecho¹¹⁵⁵.

Asimismo, también en la actualidad, autores como CARRASCO ANDRINO señalan que, en su modalidad de recepción, el delito de cohecho viene caracterizado por ser un

¹¹⁵³ Vid, en este sentido, STS núm. 77/2007, de 7 de febrero de 2007, en donde se señala que se trata de «un delito unilateral que se consuma por la mera solicitud de la dádiva, por lo que no requiere para su consumación, ni la aceptación, ni el abono, ni la realización del acto delictivo ofrecido como contraprestación» (Fundamento de Derecho Decimosexto). Además, lo anterior supone, en argumentación del TS que, aun existiendo pacto, la responsabilidad del particular y del funcionario público o, lo que es lo mismo, la responsabilidad por el cohecho activo y la responsabilidad por el cohecho pasivo son independientes, sin que ninguna de ellas excluya o absorba a la otra. Vid., en este sentido, STS núm. 636/2006 de 8 de junio de 2006, en donde se señala que «bien entendido que la responsabilidad de cada orden de autores por los delitos por ellos específicamente cometidos no excluye ni absorbe la responsabilidad del otro por el delito de cohecho que le es propio, esto es, cada grupo responde de su propio delito, el cohecho activo o pasivo, sin que le sea aplicable las reglas de coparticipación criminal ya que para la consumación de los respectivos tipos basta la unilateral iniciativa o proposición-solicitud sin que sea exigible un pacto o convenio corruptor» (Fundamento de Derecho Primero). En este mismo sentido, Vid, igualmente, SAP Zaragoza núm. 128/2000, de 18 de abril de 2000, en donde se señala que «la responsabilidad de cada orden de autores por los delitos cometidos, no excluye ni absorbe la responsabilidad de otro por el delito de cohecho que le es propio» (Fundamento de Derecho Noveno).

¹¹⁵⁴ SANCHEZ TOMÁS, J. M. Lección 12ª. Cohecho. En ÁLVAREZ GARCÍA, F. J (dir.); MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A (coord.); VENTURA PÜSCHEL, A. (coord.). *Tratado de derecho penal español. Parte especial. III. Delitos contra las Administraciones Pública y de Justicia*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2013, p. 385. Se señala aquí que la conducta de ofrecer «consiste en una propuesta de acuerdo de entrega de una prestación a cambio de recibir una contraprestación.

¹¹⁵⁵ Vid., en este sentido, POZUELO PÉREZ, L. Delitos contra la administración pública. En: MOLINA FERNÁNDEZ, F (coord.). *Memento práctico, penal*. Madrid: Francis Lefebvre, 2018, pp. 1782-1783. No obstante, vid. STS de 7 de noviembre de 1997 en donde excluye de esta naturaleza bilateral a la concreta modalidad del cohecho pasivo impropio del CP art. 422; STSJ Castilla y León núm. 2/2018 de 8 de enero de 2018, en donde se señala que no cabe decir «que se haya roto la naturaleza bilateral que ostenta esta figura delictiva al no haberse condenado por el mismo tipo penal al empresario que supuestamente pagó la dádiva, al ser el cohecho impropio, que es el que se atribuye al recurrente, un delito cuyo sujeto activo no puede ser otro que el funcionario, y habiéndose condenado el oferente con base en otra figura diversa» (Fundamento de Derecho Octavo).

delito de encuentro¹¹⁵⁶. En esta misma línea, SÁNCHEZ TOMÁS, citando a otros autores como MORALES PRATS/RODRÍGUEZ PUERTA, OLAIZOLA NOGALES, VALEIJÉ ALVÁREZ- afirma que para que el delito de cohecho se caracterice como pluripersonal serían necesarios tres elementos esenciales como son «la necesaria concurrencia de más de un sujeto para que pueda surgir el delito, que ninguno de ellos tenga la consideración de víctima y que la intervención de todos ellos resulte penada, aunque sea como en el caso de la actual regulación del cohecho de manera autónoma e independiente en tipos penales diferenciados»¹¹⁵⁷.

Así, siguiendo a los citados autores, el art 304 bis CP compartiría esta naturaleza bilateral del delito de cohecho puesto que, en primer lugar, sería necesaria la concurrencia de la modalidad de financiación tanto activa como pasiva para que se pueda producir la efectiva incorporación de la donación o aportación al ámbito de disposición del partido político y así surja el delito. En segundo lugar, en este concreto delito, ni donante ni donatario podría tener la consideración de víctima. Y, en tercer lugar, la intervención de estos dos sujetos se encuentra penados por separado en el precepto penal que lo regula.

Así pues, en nuestra opinión, el art. 304 bis CP es un delito plurisubjetivo de encuentro caracterizado, tal y como señala MORILLAS CUEVA, porque «las conductas de los intervinientes, aunque dirigidas a igual resultado, se presentan como partes diferenciadas, con comportamientos distintos que terminan por encontrarse en la realización delictiva»¹¹⁵⁸. Y es que, en este sentido, en primer lugar, las modalidades de financiación activa y pasiva van orientadas a un mismo resultado –que la donación o aportación se incorpore de forma efectiva al ámbito de disposición del partido político, federación, coalición o agrupación de electorales-. En segundo lugar, ambas conductas se presentan como partes diferenciadas –puesto que mientras, por un lado, el donante realiza un comportamiento consistente en entregar la donación o aportación, por otro lado, el donatario lo que hace es recibirla- que van a terminar, finalmente, encontrándose en el momento de la consumación del delito. En tercer lugar, es precisamente con la actuación plural de varios sujetos - donante y receptor de la donación- como surge la lesión del bien jurídico protegido exigida por el precepto para la perfección del delito de financiación ilegal de los partidos políticos del art. 304 bis CP.

¹¹⁵⁶ CARRASCO ANDRINO, M. M. *Los delitos plurisubjetivos y la participación necesaria*. Op. cit., p. 60. Se señala aquí como delito de encuentro al cohecho «en sus modalidades de recepción de dádiva o presentes por parte del funcionario público pues la recepción requiere necesariamente que otro sujeto, el particular, realice la correspondiente entrega».

¹¹⁵⁷ SANCHEZ TOMÁS, J. M. Lección 12ª. Cohecho. En: *Tratado de derecho penal español. Parte especial. III. Delitos contra las Administraciones Pública y de Justicia*. Op. cit., p. 385.

¹¹⁵⁸ MORILLAS CUEVA, L. *Sistema de derecho penal. Parte general*. Op. cit., p. 359. Vid, también, CARRASCO ANDRINO, M. M. *Los delitos plurisubjetivos y la participación necesaria*. Op. cit., p. 57, en donde se señala que «la estructura de un tipo pluripersonal se caracteriza por la existencia de los siguientes elementos: *primero*, que el hecho típico suponga ineludiblemente, de forma implícita o explícita, una pluralidad de conductas; *segundo*, que dichas conductas pertenezcan a varios sujetos que intervienen libremente y con conciencia del alcance lesivo de su actuación; *tercero*, que la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido, exigida en el tipo para la perfección del delito, tenga lugar por la actuación plural de varios sujetos, de manera que todos los intervinientes realizan uno sólo y el mismo delito», señalándose a continuación que en particular en «los delitos de encuentro son aquellos en los que, presuponiéndose una pluralidad de personas para la realización del delito, sus actuaciones se dirigen desde posiciones enfrentadas hacia un encuentro, bien bajo forma de encuentro, bien de cualquier otro modo» (p. 60).

En consecuencia, reiteramos, dada esta naturaleza bilateral de este ilícito penal, el momento de la consumación del mismo no se produciría hasta que no realicen las respectivas conductas delictivas tanto, en primer lugar, la del donante -realizando la conducta de financiación ilegal activa- como, en segundo lugar, la del receptor de la donación -ejecutando la conducta de financiación ilegal pasiva-, momento éste en el que realmente se realicen todos los elementos que este delito requiere¹¹⁵⁹.

B. La posibilidad de tentativa en el delito del art. 304 bis CP.

En segundo lugar, también resulta fundamental para nuestro análisis establecer el *concepto de tentativa*, puesto que esta posibilidad está admitida en los delitos de resultado como es el caso, tal y como defendemos, del delito de financiación ilegal de los partidos políticos del art. 304 bis CP¹¹⁶⁰.

A este respecto, señala la doctrina que «la tentativa supone el paso de la fase preparatoria o interna a la fase externa o ejecutiva»¹¹⁶¹. Así, explicado por el reputado jurista ROXIN:

«la tentativa es la creación, a través de medios materiales, de un peligro que, enjuiciado sobre la base de la representación del autor, resulta próximo a la realización típica; o bien, cuando ya *ex ante* es previsible la carencia de peligrosidad de dicha acción, una infracción típica de la norma que, a juicio del legislador, constituya una perturbación del Derecho de cierta entidad»¹¹⁶².

En el ordenamiento jurídico español, este concepto se encuentra regulado en el art. 16 CP, el cual dispone que:

«hay tentativa cuando el sujeto da principio a la ejecución del delito directamente por hechos exteriores, practicando todo o parte de los actos que objetivamente deberían producir el resultado, y sin embargo éste no se produce por causas independientes de la voluntad del autor».

¹¹⁵⁹ Vid, en este sentido, CARRASCO ANDRINO, M. M. *Los delitos plurisubjetivos y la participación necesaria*. Op. cit., p. 172 en donde se señala que «si lo característico de los delitos pluripersonales es que la afección al bien jurídico se produzca por la conducta plural, esto es, por la reunión de las varias actuaciones, entonces, o bien se produjo el resultado típico (...) y, en consecuencia, está consumado para todos, o bien, no se produjo dicho resultado y, por tanto, sólo hay una tentativa para todos los intervinientes».

¹¹⁶⁰ 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)*. Op. cit., p. 82. Explica este autor aquí que «en los delitos de simple actividad no es concebible la tentativa, puesto que el acto típico comporta automáticamente la consumación». Así, a sensu contrario, es necesario que se produzca un resultado para que se concebible la comisión de un delito en grado de tentativa.

¹¹⁶¹ CORCOY BIDASOLO, M. Arts. 13-18. En: *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*. Op. cit., p. 93.

¹¹⁶² ROXIN, C. *Derecho penal. Parte General. Tomo II. Espaciales formas de aparición del delito*. LUZÓN PEÑA, D (trad.); DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M (trad.); PAREDES CASTAÑÓN, J. M. (trad.); DE VICENTE REMESAL, J (trad.). Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2014, p. 434. 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)*. Op. cit., p. 82. Se señala aquí que «la tentativa, a diferencia de los actos preparatorios, requiere un comienzo efectivo y externo de la acción hacia un resultado que no llega a producirse. Su elemento subjetivo es el dolo -incluido el eventual -en relación con dicho resultado».

A este respecto, es importante señalar que la jurisprudencia considera que tienen la consideración de actos externos ejecutivos, todos aquellos que crean u originen un peligro para el bien jurídico, atendiendo eso sí a la estructura del delito, incluso cuando no constituyan realización de la acción típica¹¹⁶³.

Además, en virtud de ese precepto, si el sujeto activo hubiera realizado todos los actos ejecutivos, nos encontramos ante una tentativa acabada, pero, en cambio, si éste solo ha realizado parte de los actos ejecutivos típicos, afirmaríamos la existencia de una tentativa inacabada¹¹⁶⁴. Como resulta lógico esta distinción va a tener consecuencias prácticas tanto en orden a la determinación de la pena como en caso de desistimiento antes de alcanzar la consumación¹¹⁶⁵.

En relación al delito de financiación ilegal de los partidos políticos del art. 304 bis CP, en virtud del principio de legalidad, solo constituirían formas consumadas las conductas expresamente contenidas en el art. 304 bis CP, tal y como ya hemos señalado con anterioridad. Y es que, en este sentido, al contrario que el delito de cohecho¹¹⁶⁶ o en el

¹¹⁶³ Vid., SSTS núm. 75/2002, de 29 de enero de 2002; núm. 186/2002 de 12 de febrero de 2002; núm. 357/2004 de 19 de marzo de 2004; núm. 399/2010, de 10 de mayo de 2010.

¹¹⁶⁴ MORENO-TORRES HERRERA, M. R. Lección 12. Las fases de ejecución del delito. En: *Lecciones de derecho penal. Parte General. 4ª ed.* Op. cit., p. 192. Vid, igualmente, GÓMEZ TOMILLO, M. Artículo 16. En: GÓMEZ TOMILLO, M. (dir.). *Comentarios prácticos al Código Penal. Tomo I. Parte general. Artículos 1-137.* Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2015, p. 194. Se señala aquí que en la tentativa el sujeto «comienza a ejecutar o a llevar a cabo actos ejecutivos del delito, más allá de una mera intención subjetiva o interna, los cuales pueden ser verificados total o parcialmente. En el primer caso, estaremos ante un supuesto de tentativa acabada; en el segundo, ante una tentativa inacabada». Vid, también, CORCOY BIDASOLO, M. Arts. 13-18. En: *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015.* Op. cit., pp. 93-94. Se señala aquí que la tentativa acabada se produce «cuando el sujeto, según su plan, realiza todos los actos que objetivamente deberían producir el resultado y éste no se produce por la actuación de la víctima o de terceros». Vid. por último, MORILLAS CUEVA, L. *Sistema de derecho penal. Parte general.* Op. cit., p. 877. Señala este autor aquí que, por un lado, en la tentativa acabada «el autor a ha realizado todos los actos de ejecución encaminados a producir el resultado delictivo, el cual no se llega a consumir por causas ajenas a su voluntad», mientras que, por otro lado, en la tentativa inacabada «el sujeto que ha comenzado los susodichos actos de ejecución no los completa por causas o accidentes externos que no sean los de su voluntario y propio desistimiento».

¹¹⁶⁵ MUÑOZ CONDE, F; GARCÍA ARÁN, M. *Derecho penal. Parte General. 10ª ed.* Op. cit., p. 397. Tal y como se señala aquí «la distinción entre tentativa acabada o inacabada tiene consecuencias prácticas tanto en orden a la determinación de la pena (...) como en caso de desistimiento de alcanzar la consumación». Vid., también, ALASTUEY DOBÓN, C. *Tentativa inacabada, tentativa acabada y desistimiento.* En Revista de Derecho Penal y Criminología, núm. 5, 2011, p. 15. Se señala aquí que en «en principio a la tentativa acabada le corresponde mayor pena que a la inacabada, dado que en la primera la ejecución del delito sin ser plena, ha llegado más lejos que en la segunda», señalando igualmente que «el Tribunal Supremo entiende, incluso, probablemente influenciado por la antigua regulación, que en los casos de tentativa acabada corresponde descender a pena solo en un grado y en dos en la inacabada» (p. 15).

¹¹⁶⁶ MUÑOZ CONDE, F. *Derecho Penal. Parte Especial. 22ª ed.* Valencia: Tirant Lo Blanch, 2019, p. 918. Indica este autor aquí respecto del delito de cohecho que «en el Código se equiparan el solicitar, el recibir o el aceptar. Basta, por tanto, que el funcionario se dirija a alguien en solicitud de la dádiva para el que delito se consume, independientemente de que el particular acepte o no acepte. No caben, por tanto, las formas imperfectas de ejecución». Continúa argumentando este autor que «en el caso de que el funcionario sea sujeto pasivo del ofrecimiento, el delito se consume con la aceptación o recepción de la dádiva o promesa, pero no caben las formas imperfectas de ejecución: o la acepta, y entonces el delito se consume, o no, y entonces sólo hay un cohecho activo consumado, el del particular» (pp. 918-919) Finalmente señala este autor que, «en el caso de que la solicitud del funcionario se haya transmitido a través de un intermediario o cuando, por cualquier causa, no llegue a su destinatario, en la medida en que la solicitud haya sido hecha formalmente existe ya consumación, igual que cuando, por ejemplo, la solicitud es interceptada por la policía» (p. 919). No obstante, en relación a esta cuestión en el delito de cohecho, el TS consideró tentativa la solicitud de dádiva que se canalizó a través de un intermediario que finalmente no se

delito de corrupción en los negocios¹¹⁶⁷, en este ilícito penal, el legislador español no ha añadido a las dos concretas modalidades castigadas (el recibir y el entregar) ninguna otra (como solicitar, aceptar, ofrecer, etc.). Esto implica, a nuestro juicio, que en caso de cometerse comportamientos distintos a los expresamente tipificados estaríamos ante formas imperfectas de ejecución, que constituirían un inicio en la ejecución del delito a través de una serie de hechos exteriores, es decir, supuestos de tentativa. Pero es que, además, ya hemos puesto de manifiesto también que el delito de financiación ilegal del art. 304 bis CP viene caracterizado por ser un delito plurisubjetivo. Y por ello hay que tener en cuenta cuando CARRASCO ANDRINO señala que «nada obsta a reconocer la existencia de una tentativa a través de la sola actuación de uno de los sujetos si con ello se alcanza ya un peligro relevante para el bien jurídico protegido»¹¹⁶⁸.

En definitiva, se hace necesario examinar la tentativa para cada una de las modalidades de financiación por separado, esto es, tanto para la pasiva como para la activa.

a) Conductas de tentativa en la financiación pasiva de partidos políticos.

Procedemos ahora a analizar particulares conductas de tentativa en relación a la modalidad consistente en la recepción de donaciones o aportaciones (esto es, la financiación pasiva).

Así, en primer lugar, respecto al momento de la consumación de la conducta recogida en el art. 304 bis CP, apartado primero, la doctrina ha planteado diferentes posibilidades, En primer lugar, podemos destacar, que SANTANA VEGA afirma que «la consumación se produce, en el caso del *recibir*, cuando efectivamente se posee el dominio material o potencial sobre la donación o aportación (ingreso en cuenta corriente, entrega de llaves, etc), no bastando la mera aceptación»¹¹⁶⁹. Igualmente, es importante señalar la opinión de NUÑEZ CASTAÑO, quien indica que «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. Se hace preciso, por tanto, que los

la hizo llegar a los destinatarios de la solicitud. En este sentido, en la STS núm. 208/2006, de 20 febrero de 2006 se llega a señalar que «*aunque en las formas imperfectas de delito de cohecho no se suelen dar, la tentativa es posible que se de en un caso como el presente en el que la solicitud de la dádiva se canaliza a través de un intermediario y que finalmente no se la hace llegar a los destinatarios de la solicitud*» (Fundamento de Derecho Cuarto).

¹¹⁶⁷ El delito de corrupción en los negocios del art. 286 bis CP recoge expresamente, por un lado, para la corrupción pasiva, las conductas de recibir, solicitar o aceptar (apartado primero) y, por otro lado, para la corrupción activa los comportamientos de prometer, ofrecer o conceder (apartado segundo).

¹¹⁶⁸ CARRASCO ANDRINO, M. M. *Los delitos plurisubjetivos y la participación necesaria*. Op. cit., p. 169. Así, tal y como se continúa señalando a aquí «una cosa es que el delito no pueda realizarse -consumarse- con la intervención de una pluralidad de sujetos y otra que la ejecución del mismo deba comenzar con la actuación conjunta de todos ellos». Se continúa argumentando a continuación que «si el proceso de ejecución de la conducta típica plural requiere la reunión de varias conductas se *suceden una tras otra*, entonces podrá haber tentativa con la actuación de uno de los coagentes, siempre que de dicha actuación se derive una peligrosidad relevante para el bien jurídico protegido, fundamento de su castigo» (p. 170).

¹¹⁶⁹ SANTANA VEGA, D. M. El delito de financiación ilegal de partidos políticos. En: *Corrupción pública y privada en el estado de derecho*. Op. cit., pp. 135-136.

bienes se encuentren dentro del ámbito de disposición material del partido político en cuestión, a fin de poder considerar el hecho consumado»¹¹⁷⁰.

No obstante, habíamos ya razonado que la acción de recibir había que interpretarla como el «llegar a tener», por parte del sujeto activo, la disponibilidad material de las donaciones o aportaciones destinadas a un partido político, federación, coalición o agrupación de electores que le son entregadas. Así, como a nuestro parecer el delito del art. 304 bis CP viene caracterizado por tratarse de un delito plurisubjetivo, es necesario que, por un lado, el donante realice alguna de las conductas típicas de la modalidad activa y que, por otro lado, el sujeto receptor realice algún comportamiento típico propio de la modalidad pasiva. En consecuencia, *una vez que el donante ha realizado la conducta típica el art. 304 bis. 4 CP, con la conducta financiación pasiva quedaría consumada el delito, puesto que se produce a través de ella ya sí la efectiva incorporación o integración de la donación delictiva dentro del ámbito de disposición material del partido político, federación, coalición o agrupación de electores puesto que, insistimos, en ese preciso momento -y no antes, se habrían ya realizado todos los elementos objetivos del tipo penal, produciéndose con ello el resultado*. Pero, por el contrario, una vez recibida la donación delictiva, el sujeto activo del art. 304 bis. 1 CP también podría optar por el desistimiento, y por ende, se le excluiría de responsabilidad criminal¹¹⁷¹ en virtud del art. 16. 3 CP.

En segundo lugar, hemos de señalar, que existirían una serie de conductas que podrían «encajar» en la definición legal de tentativa según lo establecido en el art. 16 CP, puesto que se trataría de comportamientos próximos a la realización típica. Y es que, en este sentido, cabe preguntarnos ¿qué pasaría si el tesorero de un partido político llegase meramente a solicitar una determinada donación o aportación de las consideradas delictivas por el tipo penal? O ¿qué ocurriría si se llega únicamente a aceptar una donación ilegal destinada a su partido políticos, pero sin llegarse nunca a tener la disposición material de la misma?

Como ya hemos indicado, en virtud del principio de legalidad tan sólo estaría expresamente tipificada la acción de «recibir». Así pues, debemos proceder a analizar qué ocurriría con estas otras figuras que no aparecen expresamente recogidas en el apartado primero del art. 304 bis CP tales como, por un lado, solicitar una donación o aportación o, por otro lado, el admitirla o aceptarla¹¹⁷².

-a) En primer lugar, nos encontraríamos en esta modalidad delictiva con la acción de *«solicitar una donación o aportación»*.

Este tipo de comportamiento se caracterizaría porque el sujeto activo inicia la actividad criminal dirigiéndose al donante para que entregue una determinada donación o aportación de las tipificadas den el art. 304 bis CP.

¹¹⁷⁰ NUÑEZ CASTAÑO, E. *La cuestionable regulación de los delitos de financiación ilegal de partidos políticos*. Op. cit., p. 13.

¹¹⁷¹ Vid., en este sentido, CARRASCO ANDRINO, M. M. *Los delitos plurisubjetivos y la participación necesaria*. Op. cit., p. 174, en donde se señala que en los delitos plurisubjetivos «el desistimiento de uno de los coagentes (...) puede impedir la consumación del delito, lo que según el art. 16. 3 C.p, le eximirá de responsabilidad penal, sin perjuicio de que subsista la tentativa para los restantes coagentes abstractamente punibles».

¹¹⁷² PUENTE ABA, L. M. *El delito de financiación ilegal de partidos políticos*. Op. cit., p. 99. Señala esta autora aquí que «el empleo del verbo “recibir” plantea el interrogante relativo a como calificar la mera aceptación de la aportación prohibida, cuando todavía no se ha llegado a recibir materialmente».

En nuestra opinión, este tipo de conducta tendría ya encaje en el concepto penal de tentativa¹¹⁷³ puesto que ya aquí el sujeto daría principio a la ejecución del delito a través de hechos exteriores tal y como dispone el art. 16. 1 CP, además de que resulta evidente que este tipo de acción constituiría ya un comportamiento por sí peligroso¹¹⁷⁴.

En particular, en nuestra opinión este tipo de conducta constituiría una *tentativa inacabada* debido a que sólo se estarían practicando aquí parte de los actos que objetivamente deberían producir el resultado¹¹⁷⁵. Además, tal y como señala la doctrina, en este caso para impedir la producción del resultado en caso de desistimiento voluntario sería suficiente con dejar de actuar¹¹⁷⁶.

Así, podríamos pensar aquí en cómo la solicitud de una donación delictiva a una persona física realizada por el responsable de la gestión económico-financiera de un determinado partido político por medio de una carta, finalmente no es conocida por este destinatario al haberse, o bien perdido o bien interceptado por un tercero¹¹⁷⁷. En

¹¹⁷³ Se muestra partidaria, también, de esta posibilidad, PUENTE ABA, L. M. *El delito de financiación ilegal de partidos políticos*. Op. cit., p. 100. Señala esta autora aquí que se ha planteado la posibilidad de sancionar penalmente la solicitud como tentativa, si bien, resultaría difícil conceptuar dicha conducta.

¹¹⁷⁴ MORENO-TORRES HERRERA, M. R. Lección 12. Las fases de ejecución del delito. En: *Lecciones de derecho penal. Parte General. 4ª ed.* Op. cit., p. 192. En este sentido, tal y como señala esta autora aquí «para que exista un principio de ejecución que nos permita afirmar que estamos ante una tentativa de delito es necesario que los actos que la integran sean peligrosos, entendida dicha peligrosidad como adecuación *ex ante* de la acción en relación con el resultado perseguido».

¹¹⁷⁵ Para la distinción que existe entre tentativa acabada e inacabada, vid. MUÑOZ CONDE, F; GARCÍA ARÁN, M. *Derecho penal. Parte General. 10ª ed.* Op. cit., p. 397. Se explica aquí que «el problema principal que se plantea para distinguir una de otra es si la terminación de la fase ejecutiva se debe precisar conforme a un criterio objetivo o subjetivo», explicando este autor que «el art. 16,1 atiende a un criterio objetivo-formal, tanto para delimitar la diferencia entre un acto preparatorio y acto ejecutivo, como para diferenciar la tentativa acabada de la inacabada. Sin embargo, la determinación de si estamos ante uno u otro tipo de tentativa debe hacerse teniendo en cuenta el plan del autor, así como la percepción que, de los actos externos realizados con arreglo al mismo, haga un observador imparcial». En este mismo sentido, vid. MORENO-TORRES HERRERA, M. R. Lección 12. Las fases de ejecución del delito. En: *Lecciones de derecho penal. Parte General. 4ª ed.* Op. cit., p. 193. Señala esta autora aquí que «no puede decidirse de forma exclusivamente objetiva si se han realizado o no todos los actos ejecutivos, ya que ello dependerá en buena parte de cuál sea el plan del autor. Por ello, será el “espectador ejecutivo” el que decida si se realizaron o no todos los actos de ejecución, pero siempre sobre la base del plan del autor». A su vez, MORENO-TORRES HERRERA, M. R. *Tentativa de delito y delito irreal*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 1999, p. 234, también explica que «la determinación de cuándo existe un principio de ejecución habrá de hacerse siempre sobre la base del plan del autor (tal y como resaltaron las teorías subjetivas), pero valorándose desde un punto de vista objetivo».

¹¹⁷⁶ MUÑOZ CONDE, F; GARCÍA ARÁN, M. *Derecho penal. Parte General. 10ª ed.* Op. cit., p. 397. Tal y como señalan estos autores aquí «los casos complejos pueden resolverse analizando si para impedir la producción del resultado en caso de desistimiento voluntario (...) sería suficiente con dejar de actuar (tentativa inacabada) o sería necesario llevar a cabo conductas positivas encaminadas a tal fin (tentativa acabada)». Vid., en este sentido, ALASTUEY DOBÓN, C. *Tentativa inacabada, tentativa acabada y desistimiento*. Op. cit., p. 17, en donde se señala, por un lado, respecto la tentativa inacabada que «si se han practicado sólo parte de los actos ejecutivos precisos para la producción del resultado bastará con suspender la ejecución para lograr que el delito consume, esto es, será suficiente con un desistimiento pasivo». Por otro lado, en relación a la tentativa acabada «si se han concluido todos los actos ejecutivos hará falta un desistimiento activo, es decir, una conducta por parte del sujeto que impida que la ejecución completa desemboque en la consumación».

¹¹⁷⁷ MIR PUIG, C. Arts. 404-445. En: *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*. Op. cit., p. 1424. En relación al delito de cohecho del art. 419 CP, expone este autor que, cabe la tentativa, al menos conceptualmente, «cuando efectuada la solicitud de la dádiva por el funcionario en una carta, ésta no llega a ser conocida por el destinatario, al haberse perdido o haber sido interceptada por un tercero».

este ejemplo, en caso de desistimiento voluntario, bastaría con que el sujeto dejara de actuar -no continuando negociando el acuerdo- para que no se produjera el resultado.

-b) En segundo lugar, nos encontramos con la conducta de «*admitir o aceptar una donación u aportación*»¹¹⁷⁸.

Este tipo de conducta ya sí que supondría la culminación del acuerdo relativo a la financiación ilegal de partidos políticos, federación, colación o agrupación de electores, dándose por buena la operación. Aquí aun, no se ha llegado a producir la acción de recibir puesto que el sujeto aún tenga la disposición concreta y efectiva de la misma, puesto que se requiere un tiempo para que llegue a su destino¹¹⁷⁹.

En relación a esta figura, la doctrina ha considerado que podría tratarse de un acto preparatorio impune¹¹⁸⁰ o, como ya hemos señalado, un caso de tentativa. En nuestra opinión, en coherencia con lo explicado con anterioridad, estaríamos aquí en un supuesto, esta vez, de *tentativa acabada o inacabada según se hubieran producido o no todos los actos que objetivamente deberían producir el resultado*.

Podríamos pensar aquí en un caso en el que, existiendo ya un acuerdo definitivo de la operación -que va a ser disfrazada a través de otro negocio jurídico- al darse por buena la misma- habiéndose producido, por tanto, la aceptación-, el donante ha facilitado ya el número de cuenta bancaria al donatario donde tiene que aportar la cuantía de la donación o aportación. Este hecho finalmente no sucede puesto que la entidad bancaria se percata de que esta operación es ilícita o delictiva procediendo a su cancelación inmediatamente.

En este caso, nos encontraríamos ante una tentativa acabada puesto que ya se habrían producido ya todos los actos ejecutivos encaminado a que se produzca el resultado. Así, en caso de desistimiento voluntario en este ejemplo, este sujeto tendría que realizar ya una serie de conductas positivas que impidieran la recepción de la donación o aportación como podría ser el proceder la devolución de la transferencia bancaria.

No obstante, si existiese un acuerdo definido de la operación dándose por buena la operación -produciéndose, por tanto, la aceptación-, pero aún no se ha facilitado el número de la cuenta corriente, nos encontraríamos en un supuesto de tentativa

¹¹⁷⁸ NAVARRO CARDOSO, F. *El cohecho en consideración al cargo o función*. Op. cit., p. 60. Aquí, nos mostramos partidarios de la opinión este autor quien, para el delito de cohecho, indica que se podría «equiparar el verbo admitir a aceptar, no requiriendo, pues, la efectiva entrega del objeto material, o ir más allá, y hacer coincidir el verbo empleado en el tipo, admitir, con recibir, de suerte que el tipo se perfeccionará cuando el funcionario, o el tercero interpuesto, estén en condiciones de disponer de la dádiva o regalo». En este sentido, hemos de destacar que, la jurisprudencia ha venido equiparando admitir a aceptar. Vid. SSTs núm. 323/2013, de 23 de abril; núm. 14/2015, de 26 de enero de 2015; y núm. 552/2015, de 23 de septiembre de 2015.

¹¹⁷⁹ NAVARRO CARDOSO, F. *El cohecho en consideración al cargo o función*. Op. cit., p. 60. Se explica aquí en relación cohecho en que «el particular le ofrece al funcionario la dádiva sabiendo del interés de éste por ella, lo que lo lleva a aceptarla, aunque ser requiera un tiempo para el acceso efectivo, por ejemplo, a que llegue a su destino».

¹¹⁸⁰ Vid., en este sentido, SIERRA LÓPEZ, M. V. El delito de financiación ilegal de partidos políticos: ¿mayor eficacia en la lucha contra la corrupción? En: *Regeneración democrática y estrategias penales en la lucha contra la corrupción*. Op. cit., p. 806. Explica este autor, a este respecto, que «la simple aceptación no está tipificada, por lo que desde mi punto de vista daría lugar a un acto preparatorio impune al no estar castigados expresamente en este título la conspiración, la proposición y la provocación», concluyendo que «la mera aceptación se consideraría atípica, castigándose por la vía administrativa» (p. 807).

inacabada. Ello sería así, porque no se habrían producido aun todos aquellos elementos ejecutivos encaminados a que se produzca el resultado. Así, en este segundo ejemplo, en caso de desistimiento voluntario bastaría con que el donante dejara de actuar (no haciendo ninguna actuación más como facilitar ese número de cuenta).

b) Conductas de tentativa en la financiación activa de partidos políticos.

Por último, falta finalmente por analizar la consumación y tentativa de la modalidad del apartado cuarto del art. 304 bis CP, referida a la *entrega de aportaciones prohibidas*.

Respecto al momento de la consumación, la doctrina ha planteado diferentes posibilidades, Así, en primer lugar, SANTANA VEGA señala que «en el caso de que se trate de la conducta de *entregar* habría que considerar, que en sintonía y coherencia con la conducta típica alternativa, el delito se consuma cuando haya una puesta a disposición efectiva o *traditio ficta* a favor del destinatario de la donación o aportación, esto es, de los que tengan funciones de representación o financieras en el partido»¹¹⁸¹. De un modo similar entiende NUÑEZ CASTAÑO que «de modo similar a lo expuesto en relación con la modalidad *pasiva*, es precisa una entrega material de los bienes que constituyan la donación, de manera que abandonen el ámbito de disposición del donante para pasar al donatario (el partido u organización política)»¹¹⁸².

En nuestra opinión, ya habíamos definido la acción de entregar como «hacer llegar» por parte del sujeto activo la disponibilidad material de las donaciones o aportaciones destinadas a un partido político, federación, coalición o agrupación de electores al donatario de la donación o aportación. No obstante, *al tratarse de un delito plurisubjetivo, el mismo no se consumará hasta que se produzca la intervención del sujeto activo del delito de financiación pasiva de los partidos políticos*. Y es que, en congruencia con lo señalado para la modalidad pasiva de financiación, la financiación activa no quedaría consumada hasta que no produzca la efectiva integración o incorporación dentro del ámbito de disposición material de la organización política de la donación o aportación prohibida por el art. 304 bis CP, puesto que, en ese momento, se habrían ya realizado todos los elementos objetivos del tipo penal.

Así, en el supuesto en que el donante hubiese entregado una donación o aportación en el sentido referido al donatario, y este último finalmente decide quedársela para él -o devolvérsela- no se produciría la consumación del tipo puesto - al no haberse incorporado o integrado de forma efectiva la donación o aportación al ámbito disposición del partido político, federación, coalición o agrupación de electores y, por tanto, no realizarse el resultado-. Y es que estaríamos, aquí, ante un supuesto de tentativa acabada.

¹¹⁸¹ SANTANA VEGA, D. M. El delito de financiación ilegal de partidos políticos. En: *Corrupción pública y privada en el estado de derecho*. Op. cit., p. 136.

¹¹⁸² NUÑEZ CASTAÑO, E. *La cuestionable regulación de los delitos de financiación ilegal de partidos políticos*. Op. cit., p. 18. Continúa argumentado esta autora, aquí, que «no puede mantenerse otra interpretación diferente a la de la entrega efectiva de los bienes, de manera que estos se incorporen al ámbito de disposición del partido político, por cuanto al haber excluido de la modalidad pasiva los supuestos de solicitar y aceptar, requiriendo la puesta a disposición concreta de los bienes donados, podría conllevar que al donante se le sancionara por la comisión de un delito del apartado 4 del art. 304 bis, mientras que al donatario sólo pudiera aplicársele una sanción administrativa, o todo lo más una tentativa de delito de *financiación ilegal pasiva*».

Po otro lado, al igual que ha ocurrido para la financiación pasiva, nos encontraríamos aquí con una serie de conductas próximas que no se tipifican expresamente en el precepto, como, por un lado, el ofrecer la donación o aportación o, por otro lado, el concertarse con el partido político en la entrega de la misma¹¹⁸³, que un sector de la doctrina considera como formas de tentativa¹¹⁸⁴.

-a) En primer lugar, es necesario examinar el *ofrecimiento de la donación o aportación*¹¹⁸⁵. Sería, en este caso, la otra cara de la conducta de la modalidad pasiva de «solicitar una donación o aportación».

El concepto de ofrecer, en aras de una interpretación integrada con el resto del Código Penal, podríamos entenderlo en el sentido del art. 424 CP -relativo al cohecho de un particular- como una propuesta de entrega o acuerdo de entrega de la donación o aportación¹¹⁸⁶. Así, nos encontraríamos aquí ante una tentativa inacabada puesto que sólo se estarían realización parte de los actos que objetivamente deberían producir el resultado. Así, tal y como señala la doctrina, para impedir la producción del resultado en caso de desistimiento voluntario no se tendría que realizar ninguna acción positiva.

Imaginemos, en este sentido, que una persona física decide proponer mediante una carta la entrega de una donación que reviste el carácter de delictiva al encargado de la gestión económica financiera de un partido político, documento que finalmente no es conocido por este destinatario al haberse, o bien perdido o bien interceptado por un tercero. En este caso, en caso de desistimiento voluntario bastara con dejar de actuar -no continuar tramitando el acuerdo, para que no se produjera el resultado.

-b) Ahora pensemos, en el caso de *concertarse* con el partido político, federación, coalición o agrupación de electores en la entrega de una donación que reviste el carácter de delictivo.

En este caso, tal y como señala MUÑOZ CUESTA, «tal acuerdo o concierto no es más que la otra cara de la aceptación vista desde la conducta del tercero que tiene previsto entregar y no la ha hecho aún»¹¹⁸⁷. Aquí, en este supuesto podríamos encontrarnos

¹¹⁸³ Obsérvese cómo de nuevo aquí tampoco en la modalidad activa del delito de financiación ilegal de los partidos políticos del art. 304 bis. 4 CP no ocurre lo que en otros preceptos del Código Penal como el art. 424 CP -que sanciona el cohecho del particular-, donde no se castiga no sólo el entregar una dádiva o retribución sino también el ofrecerla.

¹¹⁸⁴ ODRIÓZOLA GURRUTXAGA, M. *La regulación penal de la financiación ilegal de partidos políticos*. Op. cit., p. 119. Señala esta autora que «creemos que el ofrecimiento y el acuerdo de voluntades constituyen actos ejecutivos del delito, por lo que deberían sancionarse como tentativa del art. 304 bis (apartado 4). Además, debemos tener presente que la LOFPP únicamente prevé sanciones para los partidos políticos, por lo que, de no sancionarse penalmente como tentativa del art. 304 bis (apartado 4), el ofrecimiento de financiación ilegal o el acuerdo de voluntades para la financiación ilegal no sería sólo atípica, sino que no se sancionaría de ninguna manera».

¹¹⁸⁵ PUENTE ABA, L. M. *El delito de financiación ilegal de partidos políticos*. Op. cit., p. 99. Explica esta autora que «la utilización del término “entregar” también genera duda sobre cómo tratar el mero ofrecimiento de la contribución, cuando aún no se ha llevado su entrega efectiva».

¹¹⁸⁶ Vid, en este sentido la definición de la conducta de ofrecer que para el art 424 CP realiza SANCHEZ TOMÁS, J. M. Lección 12ª. Cohecho. En: *Tratado de derecho penal español. Parte especial. III. Delitos contra las Administraciones Pública y de Justicia*. Op. cit., p. 430. Se señala aquí que la conducta de ofrecer «consiste en una propuesta de acuerdo de entrega de una prestación a cambio de recibir una contraprestación».

¹¹⁸⁷ MUÑOZ CUESTA, F. J. *Delitos de financiación ilegal de partidos políticos*. Op. cit., p. 5.

ante una tentativa inacabada o bien una tentativa acabada en relación al estado en el que se encuentra la entrega no realizada de forma efectiva.

Imaginemos, en este sentido, que ya existe este acuerdo en la entrega de la donación – que va a ser disfrazada a través de otro negocio jurídico- habiéndose realizado ya por el donante una orden de transferencia de la misma. Esta, sin embargo, no se llega a producir puesto que el tiempo que transcurre entre esta orden de transferencia y la correcta recepción de la misma por parte del donatario la entidad bancaria se percata del carácter delictivo de la operación, cancelándose finalmente.

En este caso nos encontraríamos ante un supuesto de tentativa acabada puesto que se habrían ya realizado todos aquellos actos que objetivamente deberían producir el resultado. Así, en este caso, en caso de desistimiento voluntario, sería necesario una serie de acciones positivas como podría ser la cancelación de la transferencia bancaria.

No obstante, pensemos ahora, en que existe este acuerdo en la entrega de la donación, pero el donante aún no ha dado la orden de transferencia. En este segundo caso, nos encontraríamos ante una tentativa inacabada puesto que aún no se han realizado todos aquellos actos que objetivamente deberían producir el resultado. En este segundo ejemplo, en caso de desistimiento voluntario bastaría con que el donante dejara de actuar (no realizando, por ende, esa orden de transferencia).

1.3 Actos preparatorios, consumación y tentativa del delito para la persona jurídica.

Ya hemos señalado que el delito de financiación ilegal de los partidos políticos contenido en el art. 304 bis CP también puede ser cometido por una persona jurídica en virtud de la cláusula contenida en el apartado quinto de este precepto.

La *Teoría del hecho de Conexión* admite que los delitos previstos en el sistema *numerus clausus* para las personas jurídicas puedan ser cometidos tanto, por un lado, en grado de consumación como, por otro lado, a través de otra forma imperfecta de ejecución. En este sentido, siguiendo esta teoría, para el caso del delito de financiación ilegal de los partidos políticos del art. 304 bis CP habría que tener en cuenta el carácter consumado o imperfecto del hecho de conexión cometido por la persona física¹¹⁸⁸.

¹¹⁸⁸ 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, p. 137. Señala este autor aquí que «el hecho de que para la determinación de la pena el legislador no haya hecho una remisión expresa a la Sección 1ª del Capítulo II del Libro I CP no significa que en los delitos de las personas jurídicas no quepan las formas imperfectas de ejecución». Vid, también, DEL MORAL GARCÍA, A. Capítulo 10. Cuestiones generales. En: CAMACHO VIZCAÍNO, A (dir.). *Tratado de derecho penal económico*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2019, p. 566. Tal y como señala este autor aquí «en principio la expresión “delitos cometidos” es lo suficientemente amplia como para comprender (...) el delito consumado y el intentado». Vid, además, GÓMEZ TOMILLO, M. *Introducción a la responsabilidad penal de las personas jurídicas. 2ª ed.* Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2015, p. 198. Se señala aquí respecto de la posibilidad de la tentativa que «parece consustancial a la verificación de actos de ejecución el que se lleven a cabo por personas físicas».

En este orden de las cosas, hemos de realizar una serie de consideraciones en relación a las fases de ejecución de este delito en el supuesto de ser cometido por parte de una persona jurídica:

-a) En primer lugar, cabe señalar que sólo sería posible el castigo de los *actos preparatorios* en este delito para las personas jurídicas, si éstos estuvieran expresamente castigados en el tipo penal, siempre que una persona física realizara el hecho de conexión y se dieran los demás requisitos del art. 31 bis.1 CP ¹¹⁸⁹. Sin embargo, este precepto no sanciona este tipo de comportamientos. En consecuencia, hemos de rechazar esta posibilidad, por lo que al igual que ocurre en el caso de las personas físicas, la conspiración, proposición y provocación no podrán llegar a ser penados.

-b) En segundo lugar, sí que sería posible sancionar a una persona jurídica por la comisión del delito del art. 304 bis CP -en su modalidad pasiva y activa- *en grado consumado* siempre que el hecho de conexión realizado por una persona física revista de este carácter y estén presentes también los demás elementos obligatorios del art. 31 bis.1 CP.

-c) En tercer lugar, de igual manera, también cabría pensar en la comisión de un delito de financiación ilegal de los partidos políticos del art. 304 bis CP -en su modalidad activa o pasiva- por parte de una persona jurídica *en grado de tentativa acabada o inacabada* siempre que el hecho de conexión cometido por una persona física revista igualmente de este carácter y se cumplan los demás requisitos del art. 31 bis. 1 CP.

2. El delito de pertenencia a estructuras u organizaciones cuyo objeto sea la financiación ilegal de partidos políticos del art. 304 ter CP.

Al igual que ocurre para el anterior delito, para conocer ahora el momento de la consumación y la posibilidad de tentativa en el delito de pertenencia a estructura u organizaciones cuyo objeto sea la financiación ilegal de partidos políticos tipificado en el art. 304 ter CP, es importante conocer determinadas particularidades de este *delito de convergencia*.

Así, en nuestra opinión, ya hemos expuesto que el art. 304 ter CP se configura como un *delito de simple actividad*. Este hecho, va a tener como consecuencia que el delito se consume con la mera realización por parte del autor de la conducta prohibida en el tipo penal correspondiente. Y es que, tal y como señala ESQUINAS VALVERDE, los delitos que presentan esta naturaleza «se consuman cuando el autor realiza una conducta que ha sido prohibida porque, según la experiencia común, representa *ex ante* y por sí misma una amenaza para determinados bienes jurídicos, siendo por lo tanto *peligrosa* en términos

¹¹⁸⁹ LEÓN ALAPONT, J. *La responsabilidad penal de los partidos políticos*. Op. cit., p. 307. Explica este autor que «como sostiene ORTIZ DE URBINA GIMENO, también cabrá declarar la responsabilidad penal de la persona moral cuando el sujeto que la ocasiona ha realizado algún acto preparatorio punible (conspiración, proposición y provocación). Continúa explicando este autor aquí que «ello, que a nuestro juicio, parece razonable, ha despertado, sin embargo, series reticencias en la doctrina», explicando finalmente que «Tales actos punibles sólo se comprenden en los siguientes delitos: trata de personas (art. 177 bis 8 CP); estafa (art. 269 CP); delitos relativos al mercado (art. 285 quater CP); blanqueo de capitales (art. 304 CP); tráfico de drogas (art. 373 CP); y terrorismo».

absolutos, con abstracción de los que pudiera haber ocurrido en el caso concreto, *ex post*»¹¹⁹⁰. Por tanto, *en el momento en que determinados sujetos se integran en una estructura u organización y llevan a cabo actos de favorecimiento o dirección dirigidos a financiar ilegalmente a partidos políticos, federaciones, coaliciones o agrupaciones de electores se estaría produciendo la consumación de este delito*¹¹⁹¹.

Así, a efectos de consumación del delito, conviene también hacer hincapié en el hecho de que este ilícito penal viene configurado como un *delito permanente*, por lo que de nuevo aquí el mismo compartirá determinadas características en relación a la consumación con otros delitos de organización existentes en nuestro Código Penal.

Así, respecto a las organizaciones y grupos criminales explica GARCÍA DEL BLANCO que «al igual que se venía manteniendo para los delitos de asociaciones ilícitas al tratarse también de un delito de pertenencia y, por lo tanto, permanente, la consumación se produce desde el momento en que se realice alguna forma de colaboración o participación en la organización o grupo criminal»¹¹⁹². También, la jurisprudencia ha afirmado que «el delito de asociación ilícita -como cualquier otro de asociación ilícita- no se consuma cuando en el desenvolvimiento de su actividad se cometen determinadas infracciones, sino desde que se busca una finalidad ya inicialmente delictiva, bastando con que se acredite alguna clase de actividad de la que se pueda deducir que los integrantes de la

¹¹⁹⁰ ESQUINAS VALVERDE, P. Lección 6. Clasificación de los delitos. La tipicidad (I). En: *Lecciones de derecho penal. Parte general. 4ª ed.* Op. cit., p. 89. Se continúa señalando aquí que «en consecuencia no se exige un resultado típico, ni de lesión ni de peligro concreto, sino que será suficiente la realización de la acción peligrosas *ex ante*», por lo que «la técnica de los delitos de peligro abstracto supone, por parte del legislador, el adelantamiento de las barreras de protección penal, en tanto en cuanto no se espera a intervenir a que el bien jurídico haya lesionado o puesto en peligro, sino que será suficiente que el sujeto haya realizado acciones consideradas *ex ante* como peligrosas, lo que supone la consagración lógica y necesaria de un Derecho Penal Preventivo».

¹¹⁹¹ MUÑOZ CUESTA, J; RUIZ DE ERENCHUN ARTECHE, E. *Cuestiones prácticas sobre la Reforma Penal de 2015*. Pamplona: Aranzadi, 2015. p.196. Vid. también, SERRANO GÓMEZ, A; SERRANO MAÍLLO, A.; SERRANO TÁRRAGA, M. D.; VAZQUEZ GONZÁLEZ, C. *Curso de derecho penal. Parte Especial*. Op. cit., p. 484. Se explica aquí que «la consumación tiene lugar cuando se integra en una organización con la finalidad de financiación ilegal de los partidos políticos, se trata de un delito de mera actividad, que no requiere que se lleve a cabo la donación».

¹¹⁹² GARCÍA DEL BLANCO, V. Organizaciones y grupos criminales. En: MOLINA FERNÁNDEZ, F (coord.). *Memento práctico, penal*. Madrid: Francis Lefebvre, 2018, p. 2015. Continúa explicando esta autora que «aunque sea bastante a estos efectos con la decisión de hacerlo, traducida en actos externos tal actividad puede referirse a múltiples aspectos relacionados con la finalidad delictiva, tanto a la captación de nuevos miembros, al adoctrinamiento y medios materiales para sus fines, a la preparación o ejecución de acciones o a la ayuda a quienes las preparan o ejecutan o a quienes ya lo han hecho». 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)*. Op. cit. p. 1061. Se señala aquí que los tipos se agotan con la finalidad misma, no precisando de resultado». Vid., además, VERA SÁNCHEZ, J. S. Arts. 515-521. En: *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*. Op. cit., p. 1622. Vid., su vez, STS núm. 50/2007 de 19 de enero de 2007. En relación al art. 515 CP, se señala aquí que «no requiere que el delito perseguido llegue efectivamente acometerse, ni siquiera es menester que se haya iniciado la fase ejecutiva del mismo». Continuando argumentado este autor que «Si este último se ejecuta se aplican las reglas del concurso medial de delitos». Vid. asimismo, entre otras muchas, SSTS núm. 745/2008 de 25 de noviembre de 2008, en donde se señala que «el delito de asociación ilícita tiene sustantividad propia basada en un bien jurídico singular, como lo demuestra el hecho que la asociación es anterior a la puesta en peligro de los bienes jurídicos de la acción delictiva subsiguiente, consumándose desde que se busca una finalidad ya inicialmente delictiva» (Fundamento de Derecho Octavo); núm. 415/2005, de 23 de marzo, en donde citando jurisprudencia anterior se vuelve a afirmar que «el delito de asociación no se consuma cuando en ese desenvolvimiento societario se cometan determinadas infracciones, sino desde que se busca una finalidad ya inicialmente delictiva» (Fundamento de Derecho Noveno).

asociación han pasado del mero pensamiento a la acción»¹¹⁹³. Así, desde el momento en que se produce la participación del sujeto activo en la estructura u organización -con la finalidad recogida en el tipo penal- se produciría la consumación del delito no siendo necesario, por tanto, para que ocurra este hecho la comisión de *actos concretos de financiación ilegal de partidos políticos*¹¹⁹⁴. Además, como delito permanente que es, *la consumación se extendería durante todo el tiempo hasta que se produzca el fin de dicha estructura u organización*¹¹⁹⁵.

En otro orden de las cosas, la configuración del delito del art 304 ter CP como un delito de mera actividad implica para un amplio sector doctrinal que no es concebible la tentativa puesto que el acto típico comporta automáticamente la consumación¹¹⁹⁶. En

¹¹⁹³ Vid. Fundamento de Derecho Tercero de la STS núm. 290/2010, de 31 de marzo de 2010, «*Caso Jarrai-Haika-Segi*», señalándose a continuación «aunque sea bastante a estos efectos con la decisión de hacerlo, traducida en actos externos tal actividad puede referirse a múltiples aspectos relacionados con la finalidad delictiva, tanto a la captación de nuevos miembros, el adoctrinamiento y medios materiales para sus fines, a la preparación o ejecución de acciones o a la ayuda de quienes la preparan o ejecutan o a quienes ya lo han hecho».

¹¹⁹⁴ Vid., en este sentido, CAMACHO VIZCAÍNO, A; SAMPERE PEACOCK, R. Capítulo 28. Delitos de financiación ilegal de partidos políticos. En: *Tratado de Derecho Penal Económico*. Op. cit., p. 1396. Se señala aquí que «así ocurre también con respecto a otros delitos que podríamos encuadrar en el ámbito de la criminalidad organizada (delitos de asociación ilícita y organización y grupos criminales)» No obstante, estos autores ponen de manifiesto que en la práctica, será difícil apreciar la comisión de delitos del artículo 304 ter CP sin comprobarse antes además a comisión de actos concretos de financiación ilegal de partidos políticos» Y es que, continúan argumentando estos autores, «en efecto, lo más probable será que las autoridades descubran a existencia de una organización o estructura destinada a financiar ilegalmente a partidos políticos, previa investigación y constatación de la comisión de actos concretos de financiación ilícita por aquellos que participen o dirijan dichas organizaciones o estructuras». Vid, también, PÉREZ RIVAS, N. *El delito de participación en una estructura u organización destinada a la financiación ilegal de partidos políticos: algunas pautas interpretativas*. Op. cit., pp. 164-165. Señala aquí esta autora que «no es necesario para la apreciación de este tipo delictivo que se haya ejecutado, ni siquiera iniciado, las actividades ilícitas cuya comisión tiene por finalidad la agrupación constituida, sino simplemente que se haya realizado algún tipo de actuación de la que pueda deducirse que sus integrantes han pasado del mero pensamiento a la acción». Vid., por último, MUÑOZ CUESTA, J; RUIZ DE ERENCHUN ARTECHE, E. *Cuestiones prácticas sobre la Reforma Penal de 2015*. Op. cit. p.196. quien indica que las organizaciones tienen la finalidad de financiar ilegalmente al partido político, federación, coalición o agrupación de electores, no siendo necesaria la entrega efectiva de las donaciones.

¹¹⁹⁵ PÉREZ RIVAS, N. *El delito de participación en una estructura u organización destinada a la financiación ilegal de partidos políticos: algunas pautas interpretativas*. Op. cit., p. 164. En este sentido, lo expresa esta autora quien indica que se «se sanciona, por tanto, el comportamiento consistente en la integración (sustrato subjetivo) del sujeto en dichas agrupaciones (sustrato primario), sin que en el precepto se proceda, en un alarde de pésima técnica legislativa, a delimitar, en modo alguno, la concreta conducta prohibida», continuando argumentando que así, «la consumación formal del delito tendrá lugar una vez verificada la concurrencia de ambos requisitos, extendiéndose, sin límite de tiempo, hasta el momento en que se ponga fin a la integración de esa agrupación “bien por el cese voluntario o apartamiento de la misma, por la expulsión por parte de los órganos directivos, o por razón de una hecho de fuerza mayor, como puede ser la condena por dicho delito” hecho que “cierra y provoca la ruptura de la situación delictiva previa” (consumación material)».

¹¹⁹⁶ 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)*. Op. cit., p. 82. Vid., también, FARALDO CABANA, P. *Asociaciones ilícitas y organizaciones criminales en el código penal español*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2012, p. 335, quien señala que tradicionalmente la doctrina sostenía que las formas de ejecución son difícilmente admisibles en los delitos de asociación ilícita, siendo uno de los motivos el que «al caracterizarse como delitos de consumación anticipada, de mera actividad o de peligro, se entendía que no debían incriminarse las formas imperfectas de ejecución». Otros autores en cambio, plantean esta posibilidad. Vid., en este sentido, CARRASCO ANDRINO, M. M. *Los delitos plurisubjetivos y la participación necesaria*. Op. cit., p. 170, quien explica que «de ser posible la tentativa, ésta exigirá una actuación conjunta del colectivo (...) Así, podría llegar a cuestionarse si constituye una tentativa imposible

base a ello, *no sería concebible supuestos de tentativa en el delito contemplado en el art. 304 ter CP.*

III. AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN EN LOS DELITOS DE LOS ARTS. 304 BIS Y 304 TER CP.

Otra problemática en relación a los delitos contenidos en el Título XIII bis CP es la concerniente a la autoría y participación. Por ello, vamos a analizar esta cuestión respecto, en primer lugar, del delito de financiación ilegal de los partidos políticos del art.304 bis CP y, en segundo lugar, del delito de pertenencias a estructuras u organizaciones cuyo objeto sea la financiación ilegal de los partidos políticos del art. 304 ter CP.

1. El delito de financiación ilegal de los partidos políticos art. 304 bis CP.

Como ya hemos analizado, el delito contenido en el art. 304 bis CP está constituido por dos modalidades delictivas: por un lado, la financiación pasiva en el apartado primero; por otro lado, la financiación activa en el apartado cuarto. Así, debemos analizar la autoría y participación de cada una de ellas por separado puesto que van a presentar sus propias peculiaridades¹¹⁹⁷.

1.1 La autoría y participación en la financiación pasiva.

En el análisis del sujeto activo ya tratado, hemos considerado que el delito de financiación ilegal pasiva de los partidos políticos pertenece a la categoría de *delito especial* por lo que, en consecuencia, el tipo penal del art. 304 bis. 1 CP va a tener una particular casuística en materia de autoría y participación. Así, para una mayor claridad en la exposición en este apartado vamos a distinguir, en primer lugar, la autoría cuando el que comete el delito sea una persona física, en segundo lugar, formas de participación en caso de ejecución del delito por parte de una persona física y, en último lugar, la autoría y participación para la persona jurídica.

A. La autoría cuando el que comete el delito es una persona física.

De la conducta de financiación ilegal pasiva de los partidos políticos sólo puede ser autor el «intrañeus» que actúe como recaudador y canalizador de la donación o aportación

el que, realizada de forma completa la conducta típica por todos los intervinientes, no se alcance el número mínimo de sujetos relevante para la afección del bien jurídico protegido».

¹¹⁹⁷ Vid., en este sentido, CARRASCO ANDRINO, M. M. *Los delitos plurisubjetivos y la participación necesaria*. Op. cit., pp. 152-153, en donde se señala que «la posibilidad de que colabore en el delito pluripersonal un tercero distinto a los partícipes necesarios se encuentra generalmente admitida por la doctrina y la jurisprudencia (...) puesto que, de una parte, se cumple con la función de incriminación *exnovo* que corresponde a las reglas generales de participación; y de otra parte, como tercero es un sujeto idóneo para llevar a cabo conductas de participación, en cuando que con ello colabora en un hecho ajeno, al ser un sujeto distinto de los intervinientes necesarios en el delito».

delictiva, al configurarse el tipo penal como un delito especial. En este sentido, explican MIR PUIG/GÓMEZ MARTÍN que «en los delitos especiales sólo pueden ser autores los sujetos en quienes concurren las cualidades, propiedades o relaciones exigidas por el tipo a tal efecto (*intranei*)»¹¹⁹⁸.

En base a ello, entendemos que en un supuesto de conducta de financiación ilegal pasiva tendríamos que pensar como posibles autores del delito en aquellos sujetos que ostentase la capacidad de incorporar al ámbito de disposición del partido político la donación o aportación delictiva recibida. A tales efectos, cabrían aquí diferentes posibilidades:

-a) En primer lugar, nos encontraríamos con *todas aquellas personas físicas que tengan capacidad de decisión, gestión o administración en el partido político, federación, coalición o agrupación de electores* puesto que todos ellos, entendemos, tendrían la capacidad necesaria como para poder incorporar la donación o aportación a su ámbito de disposición.

Nos encontraríamos aquí, por supuesto, con el *responsable de la gestión económico financiera de la organización política*. En este sentido, parece totalmente lógico que en la recepción de una donación o aportación delictiva del art. 304 bis. 1 CP aparezca este sujeto para incorporar ésta al ámbito de disposición de la organización política debido a las particulares funciones que la LOFPP le atribuye¹¹⁹⁹. Este planteamiento es compartido por NUÑEZ CASTAÑO quien señala 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»¹²⁰⁰.

Además, entendemos que *cualquier persona perteneciente a la dirección o gestión del partido político* -como puede ser el presidente, secretario general u otro que ostente un cargo interno- podría ser autora del delito de financiación pasivo de los partidos políticos. En este sentido, parece también algo lógico que éstos, al ostentar la capacidad de decisión y gestión en la organización política, podrían incorporar al ámbito de disposición de, por ejemplo, un partido político la donación o aportación delictiva recibida. En este sentido, nos mostramos de acuerdo con CAMACHO VIZCAÍNO/SAMPERE PEACOCK quienes señalan que «por lo que se refiere a la modalidad pasiva del delito, podrán ser autores las personas físicas que tengan

¹¹⁹⁸ MIR PUIG, S; GÓMEZ MARTÍN, V. Arts. 19-31. 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. Vid, en este sentido, SSTS núm. 1217/2004, de 2 de noviembre de 2004, FJ 10; núm. 776/2001, de 8 de mayo de 2001, FJ 13.

¹¹⁹⁹ En este sentido, el apartado cuarto del art. 14 bis LOFPP establece 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 existiesen.

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».

¹²⁰⁰ NUÑEZ CASTAÑO, E. *La cuestionable regulación de los delitos de financiación ilegal de partidos políticos*. Op. cit., p. 14.

capacidad y representación del partido político para recibir donaciones en beneficio del mismo»¹²⁰¹.

Por último, también a nuestro juicio *cualquier persona que ostentara funciones de administración de hecho o de derecho* dentro del partido político, federación, coalición o agrupación de electores podría ser autora de la modalidad pasiva de financiación ilegal de partidos políticos. Nos mostraríamos, en este extremo, partidario de la afirmación de SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS quien afirma 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»¹²⁰².

-b) En segundo lugar, consideramos, además, como autora del tipo penal del art. 304 bis. 1 CP *cualquier otra persona física con vinculación al partido* siempre que, contando con el conocimiento y aprobación -autorización- de los órganos de gestión, dirección o administración del partido político, federación, coalición o agrupación de electores, tenga la capacidad para incorporar la donación o aportación al ámbito de disposición de la organización política.

En este caso, *cualquier trabajador, militante o afiliado del partido político* podría también ser autor del delito de financiación pasivo de partidos políticos siempre y cuando éstos tengan esta capacidad de incorporar la donación o aportación al ámbito de disposición del partido político, federación, coalición o agrupación de electores. En este sentido, la doctrina ha señalado que un simple afiliado podría también ser autor del art. 304 bis. 1 CP¹²⁰³ pero, a nuestro modo de ver, no, en cualquier caso, sino únicamente en las condiciones que hemos señalado.

-c) Pero, en tercer lugar, cabe también preguntarse ¿podría ser autor del delito de financiación pasiva *un cargo público elegido por un partido político o un funcionario público*?

En relación a esta cuestión, por un lado, está claro que ello sería posible si ostentara un puesto de dirección, gestión a administración del partido político. Pero, por otro lado, igualmente esta posibilidad sería válida si contando con el conocimiento y aprobación de la organización política, éste tuviese a la capacidad de incorporar la donación o aportación a su ámbito de disposición. En realidad, si reparamos un poco en ello, la condición de autor se le atribuiría por tener esta «capacidad especial» de incorporación al ámbito de disposición, no por su condición de cargo público o funcionario.

¹²⁰¹ CAMACHO VIZCAÍNO, A; SAMPERE PEACOCK, R. Capítulo 28. Delitos de financiación ilegal de partidos políticos. En: *Tratado de Derecho Penal Económico*. Op. cit., p. 1379.

¹²⁰² SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, J. E. Consideraciones sobre los delitos de financiación de los partidos políticos. En: *Estudios de derecho penal. Homenaje al profesor Miguel Bajo*. Op. cit., p. 1372. Se continúa argumentado aquí, «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)».

¹²⁰³ NUÑEZ CASTAÑO, E. *La cuestionable regulación de los delitos de financiación ilegal de partidos políticos*. Op. cit., p. 14.

Por último, cabe señalar una serie de precisiones en relación a la coautoría y a la autoría mediata en este delito.

-Por un lado, como sabemos, por un lado, el art. 28 primero CP hace referencia a la coautoría cuando indica que también son autores a quienes realizan el hecho «conjuntamente».

Algunos autores han destacado la posibilidad aquí de que en la intervención del hecho aparezca un *intermediario que actúe como coautor*. Se ha señalado, en este sentido, por parte de CAMACHO VIZCAÍNO/SAMPERE PEACOCK que, si el intermediario tiene el dominio del hecho, éste «sería autor o coautor con el partido político o con las personas vinculadas al mismo -en caso de hallarnos ante la modalidad pasiva del tipo-»¹²⁰⁴.

No obstante, tal y como señalan ORTS BERENGUER/GONZÁLEZ CUSSAC, «no es posible articular la coautoría en delitos especiales entre el autor idóneo (*intraneus*), en el que sí concurren los requisitos exigidos en el tipo, y el tercero inidóneo (*extraneus*), en el que no se dan las exigencias precisadas por el tipo»¹²⁰⁵.

En este sentido, al configurarse en nuestra opinión este precepto como un delito propio no sería posible la existencia de un coautor en la conducta de financiación pasiva de los partidos políticos, puesto que este tipo penal se configura como un delito especial y únicamente podría ser partícipe un interviniente en el hecho (o tercero).

No obstante, podría existir una excepción a esta regla: cuando se pudiera probar que la recepción de una donación o aportación delictiva que ha quedado correctamente integrada al ámbito de disposición de un partido político responde a una decisión colegida tomada por los integrantes de un órgano de dirección de ésta. En este particular caso, entendemos, sería posible concebir una coautoría¹²⁰⁶.

¹²⁰⁴ CAMACHO VIZCAÍNO, A; SAMPERE PEACOCK, R. Capítulo 28. Delitos de financiación ilegal de partidos políticos. En: *Tratado de Derecho Penal Económico*. Op. cit., p. 1380.

¹²⁰⁵ ORTS BERENGUER, E; GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. *Compendio de derecho penal. Parte general*. 8ª ed. Op. cit., p. 294. Vid, en este sentido, SSTS núm. 617/2008 de 6 de octubre de 2008 en donde, citando resoluciones jurisprudenciales anteriores, se señala que en los delitos especiales -en el caso de esta sentencia los delitos de prevaricación- «la participación del extraño o “extraneus” no puede considerarse impune, lo que repugna a la justicia material y a la propia conciencia social, datos esto que, con toda obviedad, no podrían dar lugar a tipificar un hecho como delito, sino no fuera porque en este caso, y en todos los demás de análogo contenido y significación, con la más absoluta ortodoxia en el entendimiento de los principios que informan la parte general del derecho penal, no sólo es posible sino que es obligado aplicar en estos supuestos las modalidades de autoría y coautoría, tanto la inducción como, en último término, la cooperación necesaria» (Fundamento de Derecho Cuarto).

¹²⁰⁶ Vid, en este sentido, BLANCO CORDERO, I. Artículo 419. En: GÓMEZ TOMILLO, M. (dir.). *Comentarios prácticos al Código Penal. Tomo V. Delitos de falsedades, contra la Administración Pública y contra la Administración de Justicia*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2015, p. 28, quien llega a afirmar respecto del delito de cohecho que tiene una estructura muy parecida al art. 304 bis.1 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 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*. 8ª ed. Op. cit., p. 294 Se señala aquí que «es posible entre varios autores idóneos, como por ejemplo en la decisión colegida adoptada en un órgano administrativo por sus integrantes, todos funcionarios públicos, en un delito de prevaricación urbanística».

-Por otro lado, el art. 28 CP, apartado primero, también contiene una tercera categoría de autoría, la denominada *autoría mediata*, puesto que son autores, igualmente, los que realizan el hecho «*por medio de otro del que se sirven como instrumento*»

Algunos autores han afirmado la posibilidad de autoría mediata respecto de la conducta del art. 304 bis. 1 CP. Así, en relación a este extremo, ha señalado SANTANA VEGA que «sujetos activos de los tipos alternativos pueden ser (...) el que recibe (...) la aportación o donación ilegal, directamente o mediante persona interpuesta, salvo que haya sido utilizada como un mero instrumento, de tal manera que solo quepa la autoría mediata»¹²⁰⁷. A su vez CAMACHO VIZCAÍNO/SAMPERE PEACOCK también sostienen esta posibilidad cuando el intermediario «sea un mero instrumento (p. e. el intermediario actúa sin ser consciente de las trascendencia penal de sus actos, por error provocado por un tercero)» por lo que «no cabría no exigirle responsabilidad penal aunque sí a los que, provocando su error, (...) le conminaron para recibir la donación por cuenta del partido político, respondiendo éstos como autores mediatos del delito de conformidad con los dispuesto en el artículo 28 CP»¹²⁰⁸. Por último, tenemos la opinión de MUÑOZ CUESTA para quien la referencia a la persona interpuesta es innecesaria y ello lo justifica, precisamente, en que la autoría contenida en el art. 28 CP, apartado primero, ya prevé esta situación de servirse de otro para perpetrar el delito, por lo que las normas generales existentes sobre participación en forma de autoría resolverían de inicio esas situaciones¹²⁰⁹.

No obstante, a nuestro juicio, habría que tener en cuenta, tal y como señalan ORTS BERENGUER/GONZÁLEZ CUSSAC, de 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»¹²¹⁰.

En base a ello, no podríamos pensar en la existencia de esta figura respecto de la conducta financiación pasiva de los partidos políticos, puesto que en nuestra opinión este tipo penal se configura como un delito especial y por ello cualquier interviniente en el hecho (o tercero) únicamente podría ser partícipe, como así ha sido señalado por la jurisprudencia¹²¹¹.

¹²⁰⁷ SANTANA VEGA, D. M. El delito de financiación ilegal de partidos políticos. En: *Corrupción pública y privada en el estado de derecho*. Op. cit., p. 131.

¹²⁰⁸ CAMACHO VIZCAÍNO, A; SAMPERE PEACOCK, R. Capítulo 28. Delitos de financiación ilegal de partidos políticos. En: *Tratado de Derecho Penal Económico*. Op. cit., p. 1380.

¹²⁰⁹ MUÑOZ CUESTA, F.J. *Delitos de financiación ilegal de partidos políticos*. Op. cit., p. 5.

¹²¹⁰ ORTS BERENGUER, E; GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. *Compendio de derecho penal. Parte general*. 8ª ed. Op. cit., p. 295. Continúa explicándose aquí que «tampoco cabe a la inversa, autor inidóneo que mediatiza al sujeto idóneo».

¹²¹¹ En sentido, contrario, vid, MUÑOZ CUESTA, F. J. *Delitos de financiación ilegal de partidos políticos*. Op. cit., p. 3. Afirma que autor no es exclusivamente el que recibe materialmente o aportación, sino todo aquel que con capacidad de decisión sobre el funcionamiento del partido consienta en incorporarlo a la masa de bienes de éste, puesto que puede servirse de un tercero para tal fin —el autor mediato del art. 28. 1 CP—. En estos supuestos puede haber dos intervinientes. Ejemplo de ello sería cuando la donación es recibida por el Presidente del Gobierno o el Secretario General o por un afiliado y éste es entregada al responsable económico-financiero, que lo incorpora materialmente al patrimonio.

B. Formas de participación cuando el que comete el delito es una persona física.

La configuración del delito de financiación pasiva como un delito especial propio supone que todo aquel particular -también denominado «extraneus»- que intervenga en los hechos responderá como partícipe del delito especial si hay un autor responsable al que imputárselo¹²¹². En este sentido lo ha afirmado también la jurisprudencia al indicar 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 accesoria en relación con el delito realmente ejecutado»¹²¹³.

Recordemos que, tal y como señalan MIR PUIG/GÓMEZ MARTÍN, tienen la consideración de partícipe aquellos sujetos quienes, a pesar de intervenir en un hecho delictivo, no realizan el tipo (de autoría), sino que lo que hacen es contribuir a que lo lleve a cabo el autor¹²¹⁴. Estamos hablando aquí, por supuesto, en una contribución a título de inducción, cooperación necesaria o complicidad. En definitiva, en el tipo penal del art. 304 bis. 1 CP al configurarse como delito especial podrían aparecer aquí, por tanto, una serie de terceros que actuarían como partícipes de un delito de financiación pasiva que cometiese un autor.

En relación a esta cuestión, dada la similitud de la estructura típica que tiene el art. 304 bis. 1 CP respecto a los tipos penales referidos al cohecho pasivo, entendemos que aquellas consideraciones realizadas por la doctrina y jurisprudencia respecto a la expresión «*por sí o por persona interpuesta*» en cuanto a los arts. 419, 420 y 421 CP, podrían llegar a ser trasladables al delito de financiación pasiva de los partidos políticos. Recordemos, en este sentido, que el delito de cohecho se configura como un delito especial propio al igual que ocurre en el art. 304 bis CP.

-Así, por un lado, la doctrina ha admitido en los tipos de cohecho pasivo las formas de participación de los «*extraneus*», posibilidad expresamente reflejada en la redacción de los distintos tipos penales a través de la expresión «*por sí o por persona interpuesta*».

En primer lugar, respecto del art. 419 CP, explica MIR PUIG que el tipo penal puede ser realizado «por sí o por persona interpuesta», por lo que cabría la participación de un extraneus como sería «el inductor, el intermediario o persona interpuesta, y quienes realizan toda clase de actos de participación en el delito de cohecho»¹²¹⁵. En segundo

¹²¹² MUÑOZ CONDE, F; GARCÍA ARÁN, M. *Derecho penal. Parte General. 10ª ed.* Op. cit., p. 426. Señala aquí este autor 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».

¹²¹³ Vid, Fundamento de Derecho Sexto de la STS, Sala Segunda de lo Penal, núm. 1078/2002 de 11 de junio de 2002. Vid, igualmente, STS, Sala Segunda, de lo penal. núm. 1134/2001, de 11 de junio de 2001 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)».

¹²¹⁴ MIR PUIG, S; GÓMEZ MARTÍN, V. Arts. 19-31. En: *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*. Op. cit., p. 162.

¹²¹⁵ MIR PUIG, C. Arts. 404-445. En: *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*. Op. cit., p. 1423. Continúa razonando este autor aquí que «pero no son partícipes de este delito ni de los de los arts. 420, 421 y 422, los particulares a los que se refieren los arts. 424 y 425, pues en ellos ya se tipifica su conducta como de autores (cohecho activo)». Vid, también, BLANCO CORDERO, I. Artículo 419. En: *Comentarios prácticos al Código Penal. Tomo V. Delitos de falsedades, contra la Administración Pública y contra la Administración de Justicia*. Op. cit., p. 290. También este autor respecto del art. 419.1 CP,

lugar, indica BLANCO CORDERO, respecto del art. 420 CP que «el comportamiento de la “persona interpuesta” que actúa con pleno conocimiento y voluntad se considera participación (...)» por lo que «el *partícipe* en el cohecho pasivo que no reúne la condición de autoridad o funcionario (*extraneus*) ha de responder, según reiterada jurisprudencia por su participación conforme al principio de accesoriadad en relación con el delito realmente ejecutado por el funcionario *intraneus*, pero moderando la penalidad en aplicación del art. 65.3 CP»¹²¹⁶. En tercer lugar, respecto, del art. 422 CP señala MIR PUIG que esta expresión «determina de forma expresa la punición del partícipe *extraneus* en el delito especial propio del funcionario (art.65.3), siempre que actúe la persona interpuesta con pleno conocimiento y voluntad de cooperar en la acción delictiva»¹²¹⁷.

-Por otro lado, respecto al cohecho pasivo propio, también la jurisprudencia ha realizado estas mismas consideraciones a la hora de interpretar esta expresión.

En este sentido, nuestros tribunales han señalado el «*por sí o por persona interpuesta*» como el modo de hacer constar expresamente la tipicidad de la participación del *extraneus* en el cohecho pasivo¹²¹⁸, siendo dichos sujetos castigados en algunas ocasiones a título de cooperador necesario y, en otras como cómplice¹²¹⁹.

Así, aunque es cierto que en la descripción del tipo penal del art. 304 bis. 1 no aparece reflejada la expresión «*por sí o por persona interpuesta*» -algo que, si sucede, en cambio, en la conducta de financiación activa del art. 304 bis.4 CP-, pensamos que este hecho ha

indica que «también caben formas de participación en este delito. Precisamente la referencia expresa a persona interpuesta que recibe o solicita el presente en nombre del funcionario puede dar cabida a supuestos de cooperación necesaria».

¹²¹⁶ BLANCO CORDERO, I. Artículo 420. En: GÓMEZ TOMILLO, M. (dir.). *Comentarios prácticos al Código Penal. Tomo V. Delitos de falsedades, contra la Administración Pública y contra la Administración de Justicia*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2015, p. 294.

¹²¹⁷ MIR PUIG, C. Arts. 404-445. En: *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*. Op. cit., p. 1431. Vid., igualmente, NAVARRO CARDOSO, F. *El cohecho en consideración al cargo o función*. Op. cit., p. 55. Continúa argumentando este autor aquí que «obviamente, esta participación requiere, por un lado, que como tal, no posea el dominio del hecho, porque entonces respondería como autor de un cohecho activo; y, por otro, requiere dolo. Si el tercero actúa sin ser consciente de que está interviniendo, *v.gr.*, en la transmisión de una dádiva, esto es, sin dolo, es un mero instrumento, y su conducta es impune». admite la dádiva en nombre de la autoridad o funcionario, un intermediario, puede responder a título de cooperador necesario. Puede hacerlo también a título de cómplice, dependiendo de las circunstancias del caso concreto, si bien la doctrina y la jurisprudencia se suelen decantar por la cooperación necesaria. Naturalmente, ello requiere la satisfacción de los requisitos objetivos y subjetivos propios de este título de imputación; fundamentalmente, hacer una aportación esencial e imprescindible en el caso en concreto, y conocer las específicas circunstancias del hecho cometido por el autor. Y no debe descartarse tampoco una posible inducción».

¹²¹⁸ SSTS núm. 20/2001 de 28 de marzo de 2001 y núm. 1493/1999 de 21 de diciembre de 1999. Vid. igualmente, STSJ Andalucía, núm. 6/2007 de 20 de marzo de 2007.

¹²¹⁹ En general, es paradigmática en esta materia de imputación del extraño partícipe la STS núm. 1312/1994, de 24 de junio de 1994 («Caso Juan Guerra»). Además, existe abundante jurisprudencia sobre la imputación de un intermediario a título de cooperador necesario, caso de las SSTS núm. 776/2001, de 8 de mayo de 2001; núm. 1493/1999, de 21 de diciembre de 1999 («Caso Roldán»); y núm. 990/2013, de 30 de diciembre de 2013 («Caso Inspección Tributaria de Cataluña»). También, responderá a título de partícipe la persona encargada de gestionar las dádivas realizadas por el funcionario, como apuntan las SSTS núm. 20/2001, 28 de marzo de 2001 («Caso Uralburu»), o la antes citada núm. 1493/1999, de 21 de diciembre de 1999. En este sentido, vid., por un lado, SAP de Sevilla, núm. 326/2013, de 28 de junio de 2013, en la que al funcionario público se le castiga como autor de un delito de cohecho respondiendo el tercero como partícipe-cómplice y, por otro lado, STS núm. 474/2012, de 5 de junio de 2012 en donde el funcionario público es considerado también autor, pero el tercero cooperador necesario.

tenido que ser consecuencia de un error u omisión del legislador¹²²⁰, pero en todo caso, ello no impediría la intervención de terceros en el hecho como partícipes al estar admitido en los delitos propios por doctrina y jurisprudencia esta posibilidad¹²²¹ conforme al principio de accesoriedad limitada¹²²². En definitiva, nos mostramos de acuerdo con SANTANA VEGA, quien afirma, 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*»¹²²³. En base a todo lo anterior, cabría, por tanto, cualquier forma de participación de las contenidas en el Código Penal:

-a) Así, en primer lugar, sería posible la intervención de un tercero en delito de financiación pasiva de partidos políticos como *inductor* de una conducta de recepción de una donación o aportación.

La inducción o instigación, regulada en el art. 28 párrafo segundo letra a) CP, es definida por ROXIN, como «el determinar provocando o incitando dolosamente a un hecho ajeno»¹²²⁴. En este mismo sentido, señalan MIR PUIG/GÓMEZ MARTÍN 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»¹²²⁵. Por su parte, OLMEDO CARDENETE señala que «inductor es quien incita a otro de una forma abierta y directa a la comisión de una infracción penal, motivando la realización por éste de un hecho que es típicamente antijurídico»¹²²⁶. Indica a este respecto también, MANZARES SAMANIEGO que «los medios pueden ser muy variados -desde la amenaza a la recompensa- pues lo que importa es su idoneidad para producir dicha voluntad

¹²²⁰ En este sentido lo entiende 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)*. Op. cit., p. 1060 quien refiriéndose al apartado 4 razona que: «lo curioso es que aquí se puede obrar “por sí o por persona interpuesta”, una precisión que, aunque omitida en el apartado 1, no significa necesariamente que en la recepción no pueda ocurrir lo mismo».

¹²²¹ Vid, en este sentido, DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M. *Autoría y participación*. En Revista de Estudios de la Justicia, núm. 10, 2008. p. 56. Tal y como se afirma aquí «en los delitos especiales propios, en los que no existe un delito común paralelo, hay bastante acuerdo en que el partícipe, aunque no reúna las características especiales responde por el mismo delito (el especial) que el autor».

¹²²² LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J. *Autoría y participación*. Torrejón de Ardoz (Madrid): Akal, 1996, p. 115. Se señala aquí que «cuando se afirma que la participación es siempre accesoría quiere decirse que el hecho del partícipe depende del hecho del autor». Vid., también, DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M. *Autoría y participación*. Op. cit., p. 44. Se señala aquí que es una concepción casi unánime que en materia de participación rige el principio de accesoriedad limitada que «exige que el hecho de la autora sea típicamente antijurídico, con independencia de que sea además culpable».

¹²²³ SANTANA VEGA, D. M. El delito de financiación ilegal de partidos políticos. En: *Corrupción pública y privada en el estado de derecho*. Op. cit., pp. 131-132. Vid, también, ODRIOZOLA GURRUTXAGA, M. *La regulación penal de la financiación ilegal de partidos políticos*. Op. cit., p. 120, quien indica, 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».

¹²²⁴ ROXIN, C. *Derecho penal. Parte General. Tomo II. Espaciales formas de aparición del delito*. Op. cit., p. 226.

¹²²⁵ MIR PUIG, S; GÓMEZ MARTÍN, V. Arts. 19-31. En: *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*. Op. cit., p. 170.

¹²²⁶ OLMEDO CARDENETE, M. D. *La inducción como forma de participación accesoría*. Madrid: Edersa, 1999.

criminal»¹²²⁷. Por último, ORTS BERENGUER/GONZÁLEZ CUSSAC explican que «se ha admitido la inducción en los delitos especiales»¹²²⁸.

Por tanto, en relación al delito pasivo de financiación ilegal de los partidos políticos, como ejemplo de inducción, podríamos pensar en el caso en que un afiliado del partido incita al tesorero del mismo para que éste reciba una donación delictiva proveniente de una empresa de un familiar suyo.

-b) En segundo lugar, estaría admitida la intervención de un tercero en el delito de financiación ilegal pasiva como intermediario, esto es, recibiendo la donación para su posterior desvío a la agrupación política. *Surgiría aquí las formas de participación de la cooperación necesaria o la complicidad*¹²²⁹.

No obstante, entendemos, que las cantidades o aportaciones entregadas a un tercero que actuara como intermediario a título de participación deberían estar *ab initio* destinados a un partido político, federación, coalición o agrupación de electores, dado que, si los sujetos intermediarios lo reciben para sí mismo, la conducta resultaría impune al no darse los elementos típicos de la conducta contenida en el art. 304 bis CP, apartado primero. No obstante, coincidimos con BUSTOS RUBIO cuando señala que, si estas mismas cantidades entregada a un partido político, federación, coalición o agrupación de electores fueran posteriormente aportadas a un este tipo de organización, lo que existiría -siempre que se den los requisitos típicos existente al efecto- sería, una conducta de delictiva de financiación ilegal activa, puesto que se entendería que el sujeto o entidad sería, en este caso, donante directo del partido¹²³⁰. Además, en otro orden de las cosas, hemos de entender, que se trata de supuestos en donde el intermediario ha sido interpuesto por el receptor de la donación o aportaciones delictiva y no del donante puesto que, de no ser así, lo que estaríamos es ante una participación respecto de la conducta realizada por un autor de una conducta de financiación activa.

Así, de un lado, el art. 28 párrafo segundo letra b) CP considera como *cooperadores necesarios* a los que cooperan a la ejecución del hecho «con un acto sin el cual no se habría efectuado»¹²³¹.

¹²²⁷ 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)*. Op. cit., p. 156.

¹²²⁸ ORTS BERENGUER, E; GONZÁLEZ CUSSAC. J. L. *Compendio de Derecho Penal. Parte General*. 8ª ed., Op. cit., p. 297. Vid., en este sentido, STS núm. 539/2003, de 30 de abril de 2003.

¹²²⁹ No obstante, hemos de advertir que las cantidades o aportaciones dadas al tercero -que actúa como intermediario- tendrían que venir desde un inicio destinadas al partido político, federación, coalición o agrupación de electores para poder aplicarse el art. 304 bis 1, CP puesto que si este sujeto, en realidad, está recibiendo la cantidad para sí -esto es, no destinada a una organización política- no se le podría castigar como partícipe de un delito de financiación pasiva de los partidos políticos. En este caso, si posteriormente este sujeto decidiera entregarlo a un partido político por iniciativa propia ya será castigado en virtud del apartado cuarto del art. 304 bis CP como autor de un delito de financiación activo.

¹²³⁰ BUSTOS RUBIO, M. *El nuevo delito de financiación ilegal de partidos políticos*. Op. cit., p. 73.

¹²³¹ Vid., PÉREZ ALONSO, E. J. *La coautoría y la complicidad (necesaria) en derecho penal*. Granada: Comares, 1998, pp. 431-432 quien señala 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».

Podríamos pensar aquí como un caso de cooperación necesaria la actuación de un cargo político que es interpuesto por una formación política para que reciba una donación o aportación delictiva proveniente de una empresa. Dicho sujeto, una vez recibida la misma, decide desviarla a un determinado sujeto de un partido políticos que ostenta la posibilidad de incorporar la misma al ámbito de disposición de un partido político, federación, coalición o agrupación de electores. O en este mismo caso, cuando es el presidente o secretario general del partido el que recibe una donación delictiva que posteriormente entrega al responsable de la gestión económico-financiera la donación o aportación delictiva para que la incorpore al ámbito de disposición efectivo.

De otro lado, la complicidad está recogida en el art. 29 CP para «*lo no hallándose comprendidos en el artículo anterior, cooperan a la ejecución del hecho con actos anteriores o simultáneos*»¹²³². 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 autor¹²³³.

Imaginemos aquí a un funcionario que perteneciendo a un determinado partido político decide informar al responsable de la gestión económico-financiera del mismo sobre el interés de una determinada empresa de entregar una donación o aportación delictiva, suceso que finalmente termina sucediendo. En este caso, esta intervención tendría un carácter secundario.

C. La autoría y participación cuando el que comete un delito es una persona jurídica.

Hay que tener en cuenta, que en virtud del apartado 5 del art. 304 bis CP, *también las personas jurídicas pueden ser autoras del delito de financiación pasiva*. En relación a este extremo, tenemos es necesario hacer varias consideraciones:

-a) En primer lugar, es evidente que *la propia organización política como persona jurídica podría ser autora inmediata de este delito*.

A este respecto, tal y como señala ZUGALDÍA ESPINAR, se trataría en primer lugar de determinar la existencia de una o varias personas físicas competentes que realicen la vertiente objetiva del tipo penal en todos sus elementos¹²³⁴.

En este caso, por tanto, será necesario que el «*intrañeus*» realice el hecho de conexión junto con los demás elementos presentes en el art. 31 bis apartado primero CP. En este sentido lo señala también SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS al indicar que «el sistema

¹²³² *Ibíd.* p. 432. Se señala 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».

¹²³³ *Vid.* SSTS de 16 de septiembre de 1999; núm. 699/2005 de 6 de junio de 2005; núm. 526/2013, de 25 de junio de 2013.

¹²³⁴ 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. *Op. cit.*, p. 26.

de responsabilidad de personas jurídicas necesita ineludiblemente la actuación delictiva (la comisión de un delito) por determinadas personas físicas, por lo que entiendo, que presupuesto de la responsabilización de los partidos políticos será la conducta de una persona física que “recibe” la donación»¹²³⁵. A su vez, señala, ECHARRI CASI 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»¹²³⁶.

Así, el art. 31 bis. 1 CP sólo admite que el hecho de conexión este realizado por, o bien, «representantes legales o 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» (letra a)), o bien, «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» (letra b).

Señala esta circunstancia SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS cuando argumenta que la cuestión de la condición de la persona física no la considera problemática puesto que puede tratarse «de miembros u órganos del partido, con capacidad de gestión y decisión en nombre del partido, lo que dependerá de su estructura orgánica, bien simples integrantes del partido o incluso empleados o trabajadores ajenos al partido en sí, siempre que estén habilitados para la “recepción” y sometidos a la autoridad de los representantes y demás sujetos previsto en la letra a) número 1 del art. 31 bis, y que estos “hayan incumplido gravemente los deberes de supervisión, vigilancia, y control de su actividad atendidas las concretas circunstancias del caso»¹²³⁷.

Sin embargo, hemos señalado con anterioridad que el autor persona física de un delito de financiación pasiva el art. 304 bis CP puede estar integrado por directivos, gestores y administradores de una organización política o por trabajadores, afiliados, militantes, vinculados a la misma. En consecuencia, entendemos que la amplitud de posibles autores es superior al de aquellas personas físicas que pudieran realizar el hecho de conexión.

En este sentido lo señala acertadamente MAZA MARTÍN quien, por un lado, afirma que sería posible que un sujeto que desempeñe un cargo público -mediante su elección de la mano de un partido político-. no cumpliera con las características exigidas en el artículo 31 bis CP, si no ostentara la figura del representante, administrador o directivo de la persona jurídica en este caso el partido político, ni la de subordinado sometido a aquellos. Lo mismo pudiera suceder, por otro lado, con los militantes, o los afiliados de los partidos políticos -de quienes tampoco puede predicarse la condición de subordinados jerárquicos en relación con los responsables y directivos de dicha

¹²³⁵ SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, J. E. Consideraciones sobre los delitos de financiación de los partidos políticos. En: *Estudios de derecho penal. Homenaje al profesor Miguel Bajo*. Op. cit., p. 1381.

¹²³⁶ ECHARRI CASI, F. J. La financiación ilegal de partidos políticos: uno de los pilares de la corrupción pública. En: *Persuadir y razonar: estudios jurídicos en homenaje a José Manuel Maza Martín. Tomo I*. Op. cit., p. 408.

¹²³⁷ SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, J. E. Consideraciones sobre los delitos de financiación de los partidos políticos. En: *Estudios de derecho penal. Homenaje al profesor Miguel Bajo*. Op. cit., p. 1381.

formación, ni por consiguiente susceptibles de control por éstos- y, muchos menos, se puede predicar de los simpatizantes o electores¹²³⁸. Y es que, efectivamente, es difícilmente defendible, que determinados sujetos que realizan la conducta de la financiación pasiva del art. 304 bis CP, apartado primero, efectivamente puedan realizar el hecho de conexión, y por lo tanto, podrían aquí impedirse que en estos supuestos una determinada organización política fuese responsable de un delito de financiación ilegal de partidos políticos.

-b) En segundo lugar, nos preguntamos ¿Qué pasaría si uno de los beneficiarios de una donación recibida fuera el *grupo parlamentario* de un partido político o un *grupo municipal* del ayuntamiento?

Por un lado, respecto de los grupos parlamentarios, cabe resaltar que este tipo de entes no estarán sujetos a responsabilidad penal puesto que no son personas jurídicas al no tener personalidad jurídica propia¹²³⁹. A esto respecto, coincidimos plenamente con LEÓN ALAPONT cuando señala que a éstos les será de aplicación el art. 129 CP al carecer éstos de personalidad jurídica¹²⁴⁰.

Por otro lado, en relación a la posibilidad de hacer responsable de un delito de financiación ilegal del art. 304 bis CP a un *grupo municipal* como persona jurídica, de nuevo, la respuesta aquí debe ser la misma que la de los grupos parlamentarios, esto es, que no pueden ser responsables del mismo. Y es que, en este sentido, éstos no podrían tener la consideración de personas jurídicas al no tener personalidad jurídica propia y ello a pesar de que este tipo de entes en cierta medida son independientes de los partidos políticos¹²⁴¹.

¹²³⁸ MAZA MARTÍN, J. M. *Delincuencia electoral y responsabilidad penal de los partidos políticos*. Op. cit., pp. 443-445.

¹²³⁹ Vid, en este sentido, STS de 5 de marzo de 2014 en donde se señala que los «grupos parlamentarios no están dotados de personalidad jurídica independiente de la de las personas que lo componen “siendo únicamente uniones de parlamentarios a los efectos del mejor funcionamiento de la actividades propias de las Cámaras».

¹²⁴⁰ Vid, en este sentido, LEÓN ALAPONT, J. *¿Responsabilidad criminal de los grupos parlamentarios?* En Revista General de Derecho Penal, núm. 28, 2017, p. 30. Sostiene este autor aquí que «los grupos parlamentarios merecen el trato de asociaciones privadas, a pesar de que lleven a cabo funciones de relevancia pública. Y ello nos ha conducido a afirmar que, por tanto, no sean ni las Cámaras ni los partidos políticos quienes deban responder por actuaciones delictivas albergadas en el seno de aquellos. Sin embargo, tal ejercicio de funciones “públicas” no impide que los grupos parlamentarios queden sometidas a responsabilidad penal, precisamente, porque ésta supone una garantía de dichas funciones; incluso, puede entenderse como una medida necesaria para proteger derechos como el de participación política o para prevenir la comisión de delitos». No obstante, tal y como continúa señalando este autor aquí «se trata de un sistema que no está diseñado para atribuir responsabilidad directamente al ente sin personalidad jurídica (en nuestro caso el grupo), de ahí el nombre de “consecuencias accesorias” y las diferencias respecto del modelo contemplado en los arts. 31 bis y concordantes CP». Finalmente concluye que «despejada la incógnita acerca de la posibilidad de hacer responder penalmente a los grupos parlamentarios, debe concluirse que ésta presenta serias limitaciones, básicamente, el reducido número de consecuencias jurídicas que, efectivamente, podrán imponerse a un grupo parlamentario; el breve listado de infracciones que potencialmente podrían cometer, así como el parco y deficitario sistema de imputación del art. 129 CP, en contraposición con el previsto en el art. 31 bis CP» (p. 31).

¹²⁴¹ En este mismo sentido, vid. SANTOS, J; MASSÓ, M; FRANCH, A. Grupos municipales y partidos políticos. En GOMÉZ-JARA DÍEZ, C. (coord.). *Persuadir y Razonar. Estudios Jurídicos en Homenaje a José Manuel Maza Martín. Tomo II*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2018, p. 1143, en donde, en relación a la diferencia entre grupos municipales y partidos políticos se llega a afirmar que «ambos son entes independientes y autónomos y que, si bien entre ellos habitualmente media una relación de coordinación, no existe jerarquía alguna que subordine a los grupos municipales bajo los partidos políticos».

Además, habría que tener en cuenta aquí el caso particular de agrupaciones de electores y coaliciones de partidos y federaciones. Este hecho, señala MAZA MARTÍN, «invita a considerar que no son susceptibles de ser asimiladas al partido político en relación con una posible responsabilidad penal, aun cuando, a pesar de su interinidad, gocen de una estructura y de la integración de directivos y subordinados jerárquicos a aquellos»¹²⁴². No obstante, esta es una cuestión que podemos considerar como polémica, como trataremos más adelante.

-c) En tercer lugar, sería discutible si un *intermediario podría responder como persona jurídica a título de participación en un delito de financiación pasiva del art. 304 bis CP*. En este sentido nos preguntamos, ¿podría ser expresamente castigada una persona jurídica inductora, cooperadora necesaria o cómplice de un delito de financiación ilegal pasiva del que sea responsable un determinado partido político?

En relación a esta cuestión coincidimos con GÓMEZ TOMILLO cuando señala que «admitida la responsabilidad penal de las personas jurídicas, coherentemente, debería aceptarse su extensión al ámbito de las figuras de participación en el delito»¹²⁴³. Y es que, efectivamente, tal y como señalan también a este respecto CAMACHO VIZCAÍNO/SAMPERE PEACOCK determinadas formaciones políticas se pueden ver tentadas a utilizar a las *fundaciones u otras entidades vinculadas o dependientes de los partidos políticos como intermediarios* a la hora de canalizar donaciones o aportación que revistan el carácter de delictivas¹²⁴⁴, una práctica que como ya hemos puesto de manifiesto no es infrecuente que ocurra, financiándose así de forma indirecta a las organizaciones políticas.

En relación a la interposición de una fundación por parte de un partido político para estos fines, hay que advertir que este tipo de organizaciones sí que tienen personalidad jurídica y en principio pueden responder como personas jurídicas¹²⁴⁵. Sin embargo, el legislador penal a la hora de tipificar el delito de financiación ilegal de los partidos políticos no ha recogido expresamente como destinatarias de la financiación activa y/o pasiva de una donación o aportaciones delictiva a las fundaciones vinculadas a los partidos políticos. Uno de los motivos ha podido ser el carácter privilegiado que la normativa en materia de financiación rige para este tipo de entes en virtud de las Disposición Adicional Séptica.

No obstante, aquí nos preguntamos, si se podrían castigar a este tipo de organizaciones en el caso de que éstas decidan utilizar su carácter privilegiado en materia de financiación y actúen como intermediarios a la hora de recibir una determinada donación delictiva que en realidad *ab initio* tienen como destino una formación política, financiando así de manera irregular -y de forma indirecta- a ésta.

¹²⁴² MAZA MARTÍN, J. M. *Delincuencia electoral y responsabilidad penal de los partidos políticos*. Op. cit., p. 404.

¹²⁴³ GÓMEZ TOMILLO, M. *Introducción a la responsabilidad penal de las personas jurídicas*. 2ª ed. Op. cit., p. 224.

¹²⁴⁴ CAMACHO VIZCAÍNO, A; SAMPERE PEACOCK, R. Capítulo 28. Delitos de financiación ilegal de partidos políticos. En: *Tratado de Derecho Penal Económico*. Op. cit., p. 1371.

¹²⁴⁵ A este respecto señala el art. 4, apartado primero, de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones que «*las fundaciones tendrán personalidad jurídica desde la inscripción de la escritura pública de su constitución en el correspondiente Registro de Fundaciones*».

En este sentido, un directivo de una fundación que recibiera la donación a través de esta y posteriormente la entregara el responsable de la gestión económico-financiera del partido podría estar realizando una conducta de participación en virtud del *principio de accesoriadad limitada*, que hace mención a que la conducta del partícipe hace referencia únicamente a la conducta típica del autor. Y es que, en este sentido, podríamos llegar a afirmar que podrían aquí darse un comportamiento sancionable a título de cooperador necesario. Así, si este principio de participación rige en materia de personas físicas, entendemos que nada impediría su aplicación para las personas jurídicas¹²⁴⁶.

Para ello entendemos, que según la «*Teoría del Hecho de Conexión*» sería necesario, en primer lugar, que a una formación política se llegara a hacer responsable de un delito de financiación ilegal de partidos políticos al cumplirse los requisitos contenidos en el art. 31 bis CP, apartado primero. En segundo lugar, respecto de la conducta de la fundación o entidad vinculadas sería necesario que un contexto social un administrador o trabajador suyo realizara una actuación que asegurara la realización del delito corporativo por parte de las personas jurídica autora, esto es la organización política. De esta manera, a una determinada fundación o entidad vinculada se le podría castigar como partícipe persona jurídica de un delito de financiación ilegal de los partidos políticos del art. 304 bis CP.

Cuestión distinta, sería aquella, en la que una persona física, en un contexto no societario, interviniera en el delito corporativo de recepción de una donación delictiva como intermediario realizando una aportación esencial o secundaria en la realización del delito corporativo por parte de la persona jurídica donante, actuando así también como partícipe del delito cuyo responsable es un partido político.

-d) En cuarto lugar, cabe también hacernos la siguiente pregunta: *¿podría responder el partido político como persona jurídica cuando el hecho de conexión de la persona física lo sea a título de participación y no solo de autoría?*

Respecto a este tipo de cuestión, la Fiscalía General del Estado ha señalado que ente tipo de casos los fiscales dirijan la imputación a la persona jurídica a través también del título de participación¹²⁴⁷.

Así, podríamos imaginarnos aquí el caso del secretario general de un partido político que al recibir una donación o aportación de una empresa la desvía posteriormente a un tesorero quien integra estos bienes en el ámbito de disposición de esta organización política. En este caso, si siguiéramos el criterio de la fiscalía, al secretario general se

¹²⁴⁶ Vid, la opinión de GÓMEZ TOMILLO, M. *Introducción a la responsabilidad penal de las personas jurídicas*. 2ª ed. Op. cit., pp. 226-227. Se señala aquí que para que sea responsable a título de cooperador necesario o cómplice en el delito cometido por otra persona jurídica «se requeriría un cúmulo de requisitos: 1. que se impute a una persona jurídica un hecho descrito como delito. 2. que otra persona física haya llevado a cabo previa o simultáneamente hechos que hayan incrementado *ex ante* el riesgo de que el autor-organización lleve a cabo la acción descrita en el tipo, facilitando, acelerando o asegurando la realización del delito por el autor o intensificando el resultado principal causado por parte de éste. 3. que los últimos hechos solo adquieran sentido social o, en palabras del Código Penal, que se hagan “en nombre o por cuenta” y “en beneficio directo o indirecto” de la persona jurídica».

¹²⁴⁷ 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).

le podría castigar por un delito de financiación pasiva del art. 304 bis CP a título de cooperador necesario, por lo que este título de imputación también le podría corresponder al partido político como persona jurídica. Sin embargo, consideramos esta opinión aun como polémica puesto que está aún por ver si esta opción podría ser admitida por nuestros tribunales jurisdiccionales. Y es que, a este respecto hay que tener en cuenta que la construcción que hace la Fiscalía General del Estado en materia de responsabilidad penal de las personas jurídicas en la Circular núm. 1/2016 es muy errática y contradictoria¹²⁴⁸.

1.2 La autoría y participación en la financiación activa.

La conducta de financiación ilegal activa de los partidos políticos se configura en cambio, como un *delito común*, tal como ya explicamos al tratar al sujeto activo de la misma.

Así pues, al igual que hemos hecho para la otra modalidad delictiva, con objeto de una mayor claridad en la exposición en este apartado vamos a distinguir, en primer y segundo lugar, la autoría y participación cuando el que comete un delito es una persona física. Por último, examinaremos la autoría y participación cuando el responsable de la conducta de financiación activa sea una persona jurídica.

A. La autoría cuando el que comete el delito es la persona física.

De la conducta de financiación ilegal activa de los partidos políticos puede ser autor cualquier persona física al configurarse el tipo penal como un delito común. En este sentido, la doctrina y la jurisprudencia se muestran partidarias, cada vez más, a la hora de determinar la autoría y participación en esta clase de delitos de emplear la denominada «*Teoría del Dominio del Hecho*»¹²⁴⁹. A este respecto, explica ROXIN, que en los delitos comunes:

¹²⁴⁸ Hay que tener en cuenta, a este respecto, que en la citada Circular llega a afirmarse 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), matizándose con posterioridad que 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).

¹²⁴⁹ ROXIN, C. *Derecho penal. Parte General. Tomo II. Espaciales formas de aparición del delito*. Op. cit., 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-». Vid. también, LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J. *Autoría y participación*. Op. cit., p. 38, quien afirma que en nuestro Código Penal actual no hay duda de que «la teoría del dominio del hecho es perfectamente defendible». Así, en España la Teoría del Dominio del Hecho ha sido acogida por un importante -y creciente- sector doctrinal y jurisprudencial. Vid., SSTS núm. 474/2005, de 17 de marzo de 2005, FJ 1; núm. 779/2003 de 30 de mayo de 2003, FJ 4; núm. 1478/2001 de 20 de julio de 2001, FJ 4; núm. 969/2001, de 28 de mayo de 2001, FJ 10). Se señala aquí que es autor del delito quien tiene dolosamente en sus manos el curso del suceso típico – el denominado “dominio final de la acción”-.

«figura central del suceso delictivo es quien domina el acontecer que conduce a la realización del delito, mientras que los partícipes, si bien ejercen igualmente influencia en el acontecer, sin embargo, no configuran de manera decisiva o determinante su ejecución»¹²⁵⁰.

En este mismo sentido, señalan MIR PUIG/GÓMEZ MARTÍN que en este tipo de delitos «cabe dominar el hecho delictivo ejecutando por propia mano todos los elementos del tipo (autoría directa); utilizando a otro como instrumento (autoría mediata) o realizando una parte esencial del plan final (dominio funcional del hecho como criterio para la determinación de la coautoría)»¹²⁵¹. En consecuencia, respecto de las formas de autoría de la conducta de financiación activa de los partidos políticos del apartado cuarto del art. 304 bis debemos hacer una serie de consideraciones:

-a) En primer lugar, que a una persona física se le podría hacer responsable del arts. 304 bis CP, apartado cuarto, como *autor inmediato*.

A este respecto, explica ROXIN que en la *autoría inmediata* «el dominio viene dado al ejecutor por la realización de la acción que se corresponde con el tipo»¹²⁵².

Así, pues, autor inmediato del delito podría ser cualquier persona física, ejecutor de la acción de entregar la donación o aportación delictiva con destinado a una formación política, puesto que tendría el dominio del hecho.

Otros autores han realizado definiciones similares para el autor inmediato de la conducta del art. 304 bis. 4 CP. En este sentido, señalan CAMACHO VIZCAÍNO/SAMPERE PEACOCK 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»¹²⁵³.

-b) En segundo lugar, entendemos que cabría también la *coautoría* entre personas físicas que realizaran la conducta de financiación activa de partidos políticos, cuando se co-domine funcionalmente el hecho.

Volvemos aquí a traer a colación a ROXIN quien señala a este respecto, 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»¹²⁵⁴ La

¹²⁵⁰ ROXIN, C. *Derecho penal. Parte General. Tomo II. Espaciales formas de aparición del delito*. Op. cit., p. 69.

¹²⁵¹ MIR PUIG, S; GÓMEZ MARTÍN, V. Arts. 19-31. En: *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*. Op. cit., p. 166.

¹²⁵² ROXIN, C. *Derecho penal. Parte General. Tomo II. Espaciales formas de aparición del delito*. Op. cit., p. 80.

¹²⁵³ CAMACHO VIZCAÍNO, A; SAMPERE PEACOCK, R. Capítulo 28. Delitos de financiación ilegal de partidos políticos. En: *Tratado de Derecho Penal Económico*. Op. cit., p. 1379.

¹²⁵⁴ ROXIN, C. *Derecho penal. Parte General. Tomo II. Espaciales formas de aparición del delito*. Op. cit., p. 146. Continúa explicando este autor que son tres los requisitos de la coautoría «en primer lugar debe existir un plan conjunto o común del hecho: pues una división del trabajo, una “comisión conjunta” presupone que se actúe conforme a un plan común. Se ha de constatar en segundo lugar una ejecución conjunta, una colaboración o actuación conjunta en fase ejecutiva; no basta una intención en la preparación.

jurisprudencia se pronuncia en este mismo sentido al sostener que en la coautoría por dominio funcional del hecho se requiere, como elemento subjetivo, tal y como señala la doctrina, un mutuo acuerdo de realizar de forma conjunta el hecho delictivo en el momento previo a la ejecución o durante el curso de ésta. Por otro lado, como elemento objetivo imprescindible se requiere la aportación de una parte esencial durante la realización de la fase ejecutiva del plan, no siendo necesario que los actos realizados aparezcan descritos formalmente en el tipo penal¹²⁵⁵.

Como podemos observar, en el tipo penal de la conducta activa de financiación ilegal de los partidos políticos, al contrario que en la pasiva, sí que aparece redactada la expresión «*por sí o por persona interpuesta*». En relación a esta expresión, NUÑEZ CASTAÑO explica que «entendemos que esta referencia es necesaria, por cuanto de la aplicación del art. 28 Cp, los supuestos casos en los que se utilice una figura similar a un *testaferro*, es decir, 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»¹²⁵⁶. Con respecto a los intermediarios, sostienen CAMACHO VIZCAÍNO/SAMPERE PEACOCK que, si éste tiene el dominio del

Si bien ello es muy discutido, sin embargo, quien colabora sólo en fase preparatoria debe confiar o dejar la ejecución en manos de otro que domina él solo la realización del tipo y excluye con ello al otro de la autoría. Se debe prestar en tercer lugar una contribución esencial en fase ejecutiva; pues sólo entonces posee la intervención una función relevante para el éxito del plan del hecho» (p. 147). Vid, en este sentido, PÉREZ ALONSO, E. J. *La coautoría y la complicidad (necesaria) en derecho penal*. Op. cit., p. 218, quien afirma que «coautor es quien lleva a cabo en la fase de ejecución una contribución imprescindible y funcionalmente adecuada, en base al principio de división del trabajo y de una decisión global del hecho, poseyendo las demás características personales, especiales y subjetivas exigidas por el tipo correspondiente», argumentando a continuación que «el dominio funcional del hecho típico se compone de dos elementos esenciales: la ejecución y decisión conjunta al hecho, junto a la concurrencia de la cualidades personales especiales que puedan exigirse en algún tipo para ser (co-) autor idóneo, así como los elementos subjetivos del injusto». Vid., por último, LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J. *Autoría y participación*. Op. cit., p. 63, quien explica que «la coautoría, es decir, el dominio funcional del hecho, se presenta cuando varias personas en común toman parte de la fase ejecutiva de la realización del tipo, co-dominando el hecho entre todos».

¹²⁵⁵ Vid. Fundamento de Derecho Primero, primera sentencia, de la STS núm. 1180/2010 de 22 de diciembre de 2010. Vid., STS núm. 311/2014, de 16 de abril de 2014, en donde citando sentencias anteriores se vuelve a afirmar que «el art. 28 del CP vigente nos permite disponer ya de una definición legal de la coautoría que, por otra parte, era de uso común en la jurisprudencia y en la doctrina antes de que el mismo fuese promulgado: son coautores quienes realizan conjuntamente el hecho delictivo... La realización conjunta no supone que todos y cada uno de los elementos del tipo, sean ejecutados por los coautores, lo que es necesario para que se hable para la realización conjunta de un hecho y para que el mismo sea atribuido, como a sus coautores, a quienes intervienen en él, es que todos aporten durante la fase de ejecución un elemento esencial para la realización del propósito común. A la misma consecuencia práctica lleva la utilización del instrumento teórico del dominio del hecho, acogido por esta Sala en numerosas y recientes sentencias (...). Según esta teoría, son coautores los que realizan una parte necesaria en la ejecución del plan global aunque sus respectivas contribuciones no reproduzcan el acto estrictamente típico, siempre que, aun no reproduciéndolo, tengan el dominio funcional del hecho, se suerte que sea este, en un sentido muy estricto y literal, un hecho de todos que a todos pertenezca Vid, también, STS núm. 1049/2005 de 20 de septiembre de 2005, FJ 1º, STS núm. 822/2013 de 6 de noviembre de 2013, FJ 4º; En la STS núm. 708/2010, de 14 de julio de 2010, FJ 15ª se señala que «cuando existen varios intervinientes, la doctrina del dominio del hecho conduce a afirmar que solo son autores los que lo ostentan. De esta forma, las aportaciones esenciales realizadas en la fase de preparación darían lugar a una cooperación necesaria, pues desde el momento de la aportación el dominio del hecho corresponde a los ejecutores directos. Serán entonces coautores, o autores con otros, quienes aporten en la fase de ejecución algo esencial, de manera que si lo retiraran, la comisión del hecho resultaría imposible».

¹²⁵⁶ NUÑEZ CASTAÑO, E. *La cuestionable regulación de los delitos de financiación ilegal de partidos políticos*. Op. cit., p. 17.

hecho, «sería autor o coautor con el donante del que proceda la donación en origen - en caso de hallarnos ante la modalidad activa del tipo»¹²⁵⁷.

-c) En tercer lugar, a nuestro juicio, también cabría la *autoría mediata*, en caso de instrumentalización de otro sujeto a la hora de realizar la conducta descrita en el apartado cuarto del art. 304 bis. CP.

Respecto de esta forma de autoría explica ROXIN 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»¹²⁵⁸, esto es, a través de una autoría mediata¹²⁵⁹.

En este sentido, explica MUÑOZ CUESTA que «esta referencia a la persona interpuesta nos parece innecesaria, ya que la autoría mediata prevista en el párrafo primero del art. 28 CP, ya prevé esa actuación de servirse de otro para perpetrar el delito»¹²⁶⁰. También NUÑEZ CASTAÑO, sostiene que lo innecesario de la expresión en el tipo penal de «por si o por persona interpuesta» ya que, a juicio de esta autora, «los supuestos casos en los que se utilice una figura similar a un *testaferro*, es decir, en los casos de existencia de un *hombre de atrás*, se podrían fácilmente resolver sobre la base de existencia de (...) una *autoría mediata* en aquellos casos en los que el sujeto que entrega, la persona interpuesta, hubiera sido utilizada como instrumento»¹²⁶¹.

Podríamos pensar aquí, como autoría mediata, aquellos casos en los que un hombre de atrás (socio de una empresa) hace creer al donante (trabajador) que la donación realizada a un partido político en nombre de la empresa es una actuación lícita (puesto que aquí la persona instrumentalizada actuaría con error de prohibición. También podría pensarse en la interposición de un inimputable para realizar la conducta de financiación activa puesto que se produciría su instrumentalización, pudiendo responder el hombre de atrás como autor mediato.

La posibilidad de una autoría mediata respecto de la conducta del art. 304 bis. 4 CP ha sido puesto de manifiesto también por la doctrina, Así, en relación a este extremo, sostiene SANTANA VEGA que «sujetos activos de los tipos alternativos pueden ser (...) el que entrega la aportación o donación ilegal, directamente o mediante persona interpuesta, salvo que haya sido utilizada como un mero instrumento, de tal manera

¹²⁵⁷ CAMACHO VIZCAÍNO, A; SAMPERE PEACOCK, R. Capítulo 28. Delitos de financiación ilegal de partidos políticos. En: *Tratado de Derecho Penal Económico*. Op. cit., p. 1380.

¹²⁵⁸ ROXIN, C. *Derecho penal. Parte General. Tomo II. Espaciales formas de aparición del delito*. Op. cit., p. 84. Vid., también, GÓMEZ TOMILLO, M; GÓMEZ RIVERO, M. C. Artículo 28. En: GÓMEZ TOMILLO, M. (dir.). *Comentarios prácticos al Código Penal. Tomo I. Parte general. Artículos 1-137*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2015, p. 426. Sostienen aquí estos autores que «desde el punto de vista dogmático, probablemente se deba acudir a la teoría del dominio del hecho para explicar satisfactoriamente el fenómeno y deslindarlo de la inducción (...) Siguiendo esta última construcción, lo característico es que el hombre de atrás posee el dominio del hecho, el dominio de la voluntad del hombre de delante».

¹²⁵⁹ Vid., en este sentido, LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J. *Autoría y participación*. Op. cit., p. 47, quien señala que «en estos casos, el “hombre de atrás” realiza el tipo mediante otra persona que la utiliza como herramienta», así este autor medito «domina el hecho a través de otra persona».

¹²⁶⁰ MUÑOZ CUESTA, F. J. *Delitos de financiación ilegal de partidos políticos*. Op. cit., p. 5.

¹²⁶¹ NUÑEZ CASTAÑO, E. *La cuestionable regulación de los delitos de financiación ilegal de partidos políticos*. Op. cit., p. 17

que solo quepa la autoría mediata»¹²⁶². En este sentido lo señalan también CAMACHO VIZCAÍNO/SAMPERE PEACOCK quien llega a señalar que en caso de que el intermediario «sea un mero instrumento (p. e. el intermediario actúa sin ser consciente de las trascendencia penal de sus actos, por error provocado por un tercero) en cuyo caso no cabría no exigirle responsabilidad penal aunque sí a los que, provocando su error, entregaron la donación al intermediario para que fuese destinada al partido político (...), respondiendo éstos como autores mediatos del delito de conformidad con los dispuesto en el artículo 28 CP»¹²⁶³.

B. Formas de participación cuando el que comete el delito es una persona física.

Al contrario que en el apartado primero del art. 304 bis CP relativa a la financiación pasiva de los partidos políticos, en el apartado cuarto de este precepto sí que aparece en la redacción del tipo penal la expresión «*por sí o por persona interpuesta*», que haría referencia, en este caso, a las *formas de participación*. Y es que, de nuevo aquí, de forma similar a como lo hemos hecho para la financiación pasiva, podemos extrapolar a la financiación activa alguna de las consideraciones que la doctrina ha realizado respecto al tipo de cohecho activo tipificado en el art. 424 CP, el cual también está sometido a las normas generales sobre autoría y participación ¹²⁶⁴.

Así, pues, en el delito común del art. 304 bis. 4 CP serían partícipes aquellas personas que no realizaran directamente el hecho, es decir, no ejecutan o realizan actos consumativos del mismo, sino que contribuyen, colaboran o ayudan a que el autor o autores lo realicen¹²⁶⁵. En este sentido, ya hemos indicado que nuestro Código Penal contempla como formas de participación la inducción, la cooperación necesaria y la complicidad.

-a) Así, en primer lugar, sería posible la intervención de un tercero en delito de financiación activa de partidos políticos como *inductor de una conducta de entrega de una donación o aportación*.

Respecto de la *inducción*, señalan MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, que «la inducción se caracteriza porque el inductor hace surgir en otra persona (inducido) la idea de cometer un delito; pero quien decide y domina la realización del mismo es el inducido (que es autor o coautor), porque, de lo contrario, el inductor sería verdadero autor mediato»¹²⁶⁶.

Así, podría pensarse aquí como supuesto de delito de financiación activa del art. 304 bis.4, un socio de una empresa que instare al administrador de la misma para que realice una donación con carácter delictivo a un partido político del cual es afiliado, una actuación que finalmente es ejecutada. Y es que, en este supuesto, se puede

¹²⁶² SANTANA VEGA, D. M. El delito de financiación ilegal de partidos políticos. En: *Corrupción pública y privada en el estado de derecho*. Op. cit., p. 131.

¹²⁶³ CAMACHO VIZCAÍNO, A; SAMPERE PEACOCK, R. Capítulo 28. Delitos de financiación ilegal de partidos políticos. En *Tratado de Derecho Penal Económico*. Op. cit., p. 1380.

¹²⁶⁴ MIR PUIG, C. Arts. 404-445. En: *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*. Op. cit., p. 1435.

¹²⁶⁵ Vid. en este sentido, STS núm. 1321/2009, de 22 de diciembre de 2009.

¹²⁶⁶ MUÑOZ CONDE, F; GARCÍA ARÁN, M. *Derecho penal. Parte General. 10ª ed.* Op. cit., p. 420.

observar cómo es el inductor (el trabajador), hace surgir en otra persona (inducido) la idea de cometer un delito de financiación activa que finalmente decide llevar a cabo.

-b) En segundo lugar, estaría admitida la intervención de un tercero en el delito de financiación ilegal activa como intermediario, esto es, recibiendo la donación para su posterior desvío a la agrupación política. Surgiría aquí de nuevo las formas de participación de la cooperación necesaria o la complicidad.

No obstante, volvemos a recordar en este punto, que habremos de estar a las particularidades del comportamiento realizado por parte un tercero o particular que actúa como intermediario para poder discernir si aquél es partícipe de la conducta activa o pasiva de financiación ilegal de partidos político¹²⁶⁷. Y es que, en este sentido, un tercero será partícipe de una conducta de financiación ilegal activa si éste es interpuesto expresamente por el autor que entrega la donación o aportación. Por ello, tal y como señalan, CORCOY BIDASOLO Y GALLEGO SOLER no se requiere que el intermediario esté vinculado con el partido político¹²⁶⁸.

Así, de un lado, señalan MUÑOZ CONDE y GARCÍA ARÁN respecto a la *cooperación necesaria* que «en ella el partícipe realiza una aportación al hecho muy importante, pero sin llegar a tener el dominio del hecho»¹²⁶⁹. Asimismo, la jurisprudencia ha señalado que «la cooperación necesaria en sentido estricto se refiere a quienes ponen una condición necesaria, pero no tienen el dominio del hecho, pues no toman parte en la ejecución del mismo, sino que, realizando su aporte, dejan la ejecución en manos de otros que ostentan el dominio del mismo. En otras palabras, el

¹²⁶⁷ Esta consideración es realizada por MIR PUIG, C. Arts. 404-445. En: *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*. Op. cit., p. 1435, para el delito de cohecho que como hemos puesto de manifiesto comparte una misma estructura del tipo con los delitos de financiación ilegal de los partidos políticos. En particular, este autor afirma aquí que «En el caso de quien actúa como intermediario entre el particular que soborna y el funcionario, puede plantearse la duda de si aquél es partícipe de un delito de cohecho pasivo o de un cohecho activo, lo que deberá resolverse en función de las características particulares del comportamiento efectuado». Además, se continúa argumentando aquí que «Y si éste puede ser calificado a la vez como constitutivo tanto de un acto de participación en un tipo de cohecho pasivo, como en uno de activo, deberá estimarse un concurso de leyes entre los dos tipos cumplidos, debiéndose castigar al sujeto con la penalidad más grave». Vid., también, CAMACHO VIZCAÍNO, A; SAMPERE PEACOCK, R. Capítulo 28. Delitos de financiación ilegal de partidos políticos. En: *Tratado de Derecho Penal Económico*. Op. cit., p. 1380. Se señala aquí respecto del intermediario que en caso de que éste «no tenga dominio del hecho pero su intervención sea más o menos necesaria para la comisión del delito (...) respondería como partícipe con las personas -donante o donatarias o personas vinculadas a éstas-, por cuya intermediación actúe».

¹²⁶⁸ CORCOY BIDASOLO, M.; GALLEGO SOLER, J. I. Arts. 304 bis-304 ter. En: *Comentarios al Código Penal, Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*. Op. cit., p. 1051. Vid., también, VERA SÁNCHEZ, J. S. *Financiación ilegal de los partidos políticos (arts. 304 bis-304 ter)*. Op.cit., p.355. Vid. también, ODRIÓZOLA GURRUTXAGA, M. La regulación penal de la financiación ilegal de partidos políticos. Op, cit., p. 120. Se indica aquí que «tampoco se requiere que el intermediario esté vinculado con el partido político en cuestión».

¹²⁶⁹ MUÑOZ CONDE, F; GARCÍA ARÁN, M. *Derecho penal. Parte General. 10ª ed.* Op. cit., pp. 422. Se explica aquí también que «la aportación del cooperador necesario ha de ser una conducta que presente cierta peligrosidad *ex ante* al incrementar de forma relevante las posibilidades de realización del delito por parte del autor, pero además esa conducta ha de contribuir causalmente de forma eficaz a la realización del mismo, haciéndolo posible en la manera en que era previsible. Luego, la aportación del cooperador necesario es tan relevante que se puede decir que ostenta una especie de dominio *negativo* del hecho, porque sin su aportación el plan se detendría. Pero no domina positivamente el hecho, porque no decide el sí y el cómo» (pp. 422-423).

cooperador necesario realiza su aportación al hecho sin tomar parte en la ejecución del mismo»¹²⁷⁰.

Podríamos pensar aquí como un caso de cooperación necesaria del art. 304 bis. 4 CP la actuación de un tercero que interpuesto por una empresa recibe una donación o aportación delictiva del administrador de ésta para desviarla posteriormente a un sujeto que ostente la posibilidad de incorporar la misma al ámbito de disposición de un partido político, federación, coalición o agrupación de electores.

Por otro lado, respecto de la *complicidad* señalan ORTS BERENGUER/GONZÁLEZ CUSSAC que «como forma de participación, consiste en una contribución al hecho dominado y ejecutado por el autor»¹²⁷¹. Nuestros tribunales la han definido como una participación accidental y secundaria, ya sea activa u omisiva, tanto material como de índole moral, y que no resulta imprescindible¹²⁷².

Imaginemos aquí, un tercero que perteneciendo a un partido político, decide informar al administrador de una empresa de la posibilidad de entregar una donación o aportación delictiva a un partido político. En este caso, esta intervención tendría un carácter secundario.

C. La autoría y participación cuando el que comete el delito es una persona jurídica.

Al igual que en la financiación pasiva en virtud de la cláusula de responsabilidad penal contenida en el art. 304 bis. 5 CP, autor de la conducta activa financiación ilegal de los partidos políticos puede ser igualmente una *persona jurídica*. En este sentido, señala ECHARRI CASI 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»¹²⁷³.

En relación a la autoría y participación de una persona jurídica en la financiación delictiva activa de partidos político podemos hacer varias consideraciones:

-a) En primer lugar, que al igual que ocurría en la conducta pasiva, para que una persona jurídica pueda ser considerada *autora inmediata* del tipo penal contenido en el art. 304 bis. 4 CP es necesario que una persona física realice el hecho de conexión y que cumplan los demás elementos contenidos en el art. 31 bis.1 CP.

En este sentido, como ya hemos indicado este precepto sólo acepta que el hecho de conexión este realizado (personas competentes) por «*representantes legales o 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*

¹²⁷⁰ STS núm. 641/2012 de 17 de julio de 2012, FJ 4º.

¹²⁷¹ ORTS BERENGUER, E; GONZÁLEZ CUSSAC. J. L. *Compendio de Derecho Penal. Parte General*. 8ª ed. Op. cit., p. 299.

¹²⁷² SSTS núm. 1564/2003 de 25 de noviembre de 2003; núm. 409/2005, de 24 de marzo de 2005; núm. 371/2006 de 27 de marzo de 2006.

¹²⁷³ ECHARRI CASI, F. J. La financiación ilegal de partidos políticos: uno de los pilares de la corrupción pública. En: *Persuadir y razonar: estudios jurídicos en homenaje a José Manuel Maza Martín. Tomo I*. Op. cit., p. 407.

facultades de organización y control dentro de la misma» (letra a)), o «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» (letra b)).

-b) En segundo lugar, es posible pensar en la financiación delictiva activa de partidos políticos exista una *coautoría de personas jurídicas*.

En relación a este extremo, pensemos en la unión temporal de dos empresas con el objetivo de financiar ilegalmente a un partido político. Observamos aquí, como en este tipo de supuestos dos empresas actúan conjuntamente co-dominando el hecho,¹²⁷⁴ actuado ambas en la fase ejecutiva del delito, siendo esencial sus respectivas contribuciones y obedeciendo todo ello, a la existencia de un plan conjunto. Siempre que todo ello sea realizado por personas físicas competente que realizan el hecho de conexión junto con los demás elementos presentes en el art. 31 bis CP.

-c) En tercer lugar, debemos también pensar en la posibilidad de una *autoría mediata* en la persona jurídica que realice la conducta delictiva de financiar ilegalmente a partidos políticos¹²⁷⁵.

Así, imaginemos, de un lado, que se crea una sociedad jurídica por parte de otra sociedad con el objetivo de que aquella lleve a cabo la conducta de financiar ilegalmente a un partido político, y, posteriormente, cesa en su actividad o se disuelve. O dentro, de un holding empresarial, una empresa filial comete un delito siguiendo las órdenes de esta primera¹²⁷⁶. Se trataría de casos, tal y como señala GÓMEZ TOMILLO, «de sociedades pantalla, instrumentales, o, sencillamente, en los casos de grupos empresariales, sometidos a una dirección económica única»¹²⁷⁷. En este sentido, debemos señalar que, si la autoría mediata está aceptada para las personas físicas, de igual modo ésta debería ser admisible para las personas jurídicas, pudiéndose utilizar aquí, tal y como se ha señalado por la doctrina el *criterio del dominio social*¹²⁷⁸. Y es que, en estos casos, si el criterio del dominio de la voluntad

¹²⁷⁴ Vid., a este respecto, GÓMEZ TOMILLO, M. *Introducción a la responsabilidad penal de las personas jurídicas*. 2ª ed. Op. cit., p. 213. Se señala aquí que «en el específico contexto de la responsabilidad penal de las personas jurídicas resulta particularmente adecuada la teoría de dominio del hecho».

¹²⁷⁵ *Ibíd.*, pp. 204-205. Tal y como se señala aquí «debe analizarse la posibilidad de admitir el fenómeno de la autoría mediata, especialmente en los casos en los que interviene en los hechos una pluralidad de sociedades, donde aquella que aparece externamente de forma inmediata como responsable por el hecho se encuentra dominada por otra que impone la actuación penalmente relevante».

¹²⁷⁶ 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*. Op. cit., p. 138. En este caso, tal y como señala este autor «siguiendo el criterio de la Fiscalía General del Estado, la persona jurídica dominante es la que ejerce como administrador en el sentido del art. 31 bis CP, y por lo mismo deberán responder penalmente tanto la persona física que ejecute sus designios como la propia persona jurídica dominante, sin que ello excluya la responsabilidad criminal de la persona jurídica dominada».

¹²⁷⁷ GÓMEZ TOMILLO, M. *Introducción a la responsabilidad penal de las personas jurídicas*. 2ª ed. Op. cit., p. 205.

¹²⁷⁸ *Ibíd.*, p. 206. Se afirma aquí que «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, se continúan señalando aquí que «por lo que respecta a la exigencia de un déficit en la persona de delante, debe considerarse, por una parte, que puede identificarse con la ausencia de autonomía para tomar decisiones y, por otra, que en el Derecho penal de las personas físicas se vienen aceptando, también, la

en estos supuestos es difícilmente trasladable de las personas jurídicas, éste podría ser sustituido por otros como el dominio social.

-d) Respecto por último a las formas de participación debemos diferenciar entre la inducción, la cooperación necesaria y la complicidad.

Así, en relación a la *forma de participación de la inducción* cabe preguntarnos, ¿puede una persona jurídica inducir a otra para que cometa el hecho delictivo de financiar ilegalmente a un partido político a través de cualquiera de las conductas contenidas en el art. 304 bis CP? En un principio, entenderíamos que esta posibilidad existiría siempre que se trate de personas jurídicas independientes, y una de ellas instigue o influya en otra en realizar una conducta típica y antijurídica, todo ello a través de la actuación de una persona física en el seno de la sociedad¹²⁷⁹.

Cuestión distinta sería aquella en la que una persona física -en un contexto no social- podría instigar a una persona jurídica para que financie ilegalmente a un partido político a través de alguna de las conductas expresamente tipificadas en el art. 304 bis CP¹²⁸⁰. Una cuestión que entendemos que también sería posible.

En segundo lugar, entendemos que también existiría la posibilidad de imputar a una persona jurídica a título de *cooperador necesario o cómplice* por la realización de un delito de financiación activa del art. 304 bis CP.

Para ello sería necesario que la interposición de este tipo de intermediarios por parte de la sociedad o empresa que, como donante, realiza a una este tipo de conducta contando con la colaboración de aquellos. Se nuevo aquí, aplicaríamos, el *principio de accesoriedad limitada*.

En este sentido, sería imprescindible, por un lado, la imputación como responsable de realizar la actuación delictiva la persona jurídica de acuerdo con lo que se establece en el art. 31 bis CP. Por otro lado, la conducta de participación consistiría en que una persona física de una empresa intermediaria, en un contexto social, llevara a cabo cualquier actuación que bien asegurara la realización del hecho delictivo de financiación delictivamente a un partido político por parte de la persona jurídica donante -esto es, actuando a título de cooperador necesario- o bien, de forma accidental o secundaria facilitara el mismo de forma que no resulte imprescindible para la comisión del hecho delictivo -es decir, a título de cómplice-.

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), indicándose finalmente que «del mismo modo, tal punto de vista no parece conciliable con alguna de las finalidades imprescindibles asociadas al reconocimiento de responsabilidad penal a las personas jurídicas» (p. 207).

¹²⁷⁹ *Ibíd.*, p. 224. Se señala aquí que «resulta necesario que la persona jurídica inductora y la inducida sean autónomas, posean capacidad de tomar decisiones de forma independiente, dado que si estamos ante sociedad matriz dominante y filial dominada, deberíamos trasladarnos al campo de la autoría mediata, con las especialidades allí contempladas».

¹²⁸⁰ *Ibíd.*, pp. 225-226. Coincidimos aquí, por tanto, con este autor cuando señala que «en teoría cabe que una persona física, por sí misma, y prescindiendo de cualquier organización social, induzca, por ejemplo, al directivo de una persona jurídica a la comisión de un delito imputable a esta última».

Cuestión distinta, y que entendemos que también resultaría factible es que una persona física con su actuación -en un contexto distinto al societario o social- interviniera en el hecho delictivo como intermediario persona física realizando una aportación esencial o secundaria en la realización del delito corporativo por parte de la persona jurídica donante, actuando así también como partícipe.

2. El delito de pertenencia a estructuras u organizaciones cuyo objeto sea la financiación ilegal de partidos políticos del art. 304 ter CP.

El delito del art. 304 ter CP va a presentar unas importantes singularidades en materia de autoría y participación por la especial forma de configuración de sus tipos penales, al tratarse de un delito de organización o pertenencia.

Así, tal y como señala la doctrina, aquellos delitos que son cometidos en el seno de una organización criminal forman parte de la denominada *macrocriminalidad*¹²⁸¹. Por ello, tal y como señala MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, en materia de autoría y participación, para solucionar los problemas de responsabilidad criminal de sus intervinientes «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»¹²⁸².

Por ello, en el delito de organización del art. 304 ter CP, para las personas físicas intervinientes no se van a poder utilizar las tradicionales categorías de autoría y participación que sí hemos empleado respecto del delito que le antecede, sino que hay que encontrar la solución en otras fórmulas planteadas por la doctrina relativas a la

¹²⁸¹ MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E. B. *Criminalidad de empresa. La responsabilidad penal en las estructuras jerárquicamente organizadas*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2002, p. 130. Tal y como se señala aquí en esta clase de criminalidad «el hecho delictivo no puede ser concebido como una acción individual, sino como resultado de una complejidad de conductas concurrentes». En este sentido, 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: *Estudios penales en recuerdo del profesor Ruiz Antón*. Op. cit., p. 1075, en donde se afirma que una «organización delictiva es un sistema 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».

¹²⁸² MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E. B. *Criminalidad de empresa. La responsabilidad penal en las estructuras jerárquicamente organizadas*. Op. cit., p. 138. Continúa argumentando esta autora aquí que «hay que partir de la base de que las estructuras jerárquicamente organizadas tienen características específicas, pues “la especial forma de funcionamiento de estas organizaciones, la calidad de la unión que liga a los diferentes miembros y el poder decisorio (que) se concentra en la cúpula de la misma”, fundamenta un dominio funcional del hecho con particularidades propias y diferenciadas de otros casos en los que no concurren estas circunstancias» (p. 137). Vid., también, en este sentido, DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M. Algunos problemas que plantea la criminalidad organizada en la teoría general del delito, en especial en materia de autoría y participación. En: *Globalización y lucha contra las nuevas formas de criminalidad transnacional*. Op. cit., p. 36, en donde se pone de manifiesto que «en las estructuras complejas de las organizaciones (...) se exceden con mucho los modelos para los que fueron pensados los preceptos sobre autoría y participación de nuestros códigos penales (a lo sumo, los más complejo era una pequeña banda)».

«*criminalidad organizada*» o «*aparatos organizados de poder*»¹²⁸³. Para las personas jurídica, sin embargo, no se ha previsto ninguna cláusula de responsabilidad penal en este precepto similar a la que sí existe en el art. 304 bis.5 CP relativo al delito de financiación ilegal de los partidos políticos, puesto que como resulta lógico, para este tipo de organizaciones delictivas tan sólo cabe la disolución¹²⁸⁴.

2.1. El apartado primero del art. 304 ter CP: La «participación a través de la organización» del cooperador necesario y cómplice.

En el apartado primero del art. 304 ter CP se castiga «*el que participe*» en estructuras u organizaciones, cualquiera que sea su naturaleza, que tenga por finalidad la financiación de partidos políticos, federaciones, coaliciones o agrupación de electores, al margen de lo establecido en la ley.

Respecto a la autoría de este concreto tipo penal para CAMACHO VIZCAÍNO/SAMPERE PEACOCK serían autores «*las personas que participen (...) con un papel suficientemente relevante, de tal forma que tengan dominio del hecho en la organización o estructura destinada a financiar ilegalmente a partidos políticos*»¹²⁸⁵. Sin embargo, no nos mostramos de acuerdo con estos autores, puesto que como ya hemos señalado este es un tipo penal que está referido a un tipo de criminalidad especial, esto es, la organizada, que difiere en materia de autoría y participación de forma sustancial respecto a la que podemos denominar como «*criminalidad común*».

Por ello, para intentar resolver esta cuestión entendemos que resulta adecuado realizar una serie de consideraciones en relación a otros delitos que comporten una misma estructura con este delito, es decir, los delitos de asociación ilícita (art. 515 y ss CP), de organización criminal (art. 570 bis CP), grupo criminal (570 ter CP) y organización y grupo terrorista (art. 571 y ss CP).

-a) Respecto al *delito de asociación ilícita* se castiga, por un lado, «*a los fundadores, directores y presidentes de las asociaciones*» (art. 517. 1º CP) y, por otro lado, «*a los miembros activos*» (art. 517. 2º CP).

¹²⁸³ Vid., en este sentido, ROXIN, C. *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*. CUELLO CONTRERAS, J. (trad.); SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, J. L. (trad.). Madrid: Marcial Pons, 2016, pp. 237-246. En concreto se señala aquí que «*nadie vacilaría en atribuir a quien da las órdenes una posición clave en el acontecer global, posición que no le corresponde a los meros instigadores en los casos de criminalidad “común”*» (p. 240).

¹²⁸⁴ Vid., en este sentido, ZUGALDÍA ESPINAR, J.M. *La responsabilidad criminal de los partidos políticos y los sindicatos*. En *Revista de Derecho Penal y Criminología*, núm. 11, 2014, 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*».

¹²⁸⁵ CAMACHO VIZCAÍNO, A; SAMPERE PEACOCK, R. Capítulo 28. Delitos de financiación ilegal de partidos políticos. En: *Tratado de Derecho Penal Económico*. Op. cit., p. 1400. Del mismo, respecto de la modalidad hiperagravada (art. 304 ter. 3 CP) señalan estos autores que serían autores -inmediatos- los que «*participen en un papel suficientemente relevante -que implique dominio del hecho- o dirijan las organizaciones y estructuras (...) según la conducta con respecto a la que concurran las circunstancias de especial gravedad*» (p. 1400).

Además, el art. 518 CP sanciona a «*los que con su cooperación económica o de cualquier otra clase, en todo caso relevante, favorezcan la fundación, organización o actividad de las asociaciones*». A este respecto, explica VERA SÁNCHEZ 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»¹²⁸⁶. Explica en este sentido, CUERDA ARNAU que «se trata de una cooperación, pero la incriminación autónoma prevalece sobre las normas generales de participación, que resultarán, en consecuencia, inaplicables»¹²⁸⁷.

-b) En relación al artículo de *organización criminal del art. 570 bis CP* se castiga también una muy amplia variedad de conductas delictivas puesto que en su apartado primero se castiga, por un lado, a «*quienes promovieren, constituyeren, organizaren, coordinaren o dirigieren una organización criminal*» y, por a otro lado, a «*quienes participaren activamente en la organización, formaren parte de ella o cooperaren económicamente o de cualquier otro modo con la misma*»¹²⁸⁸.

-c) En lo concerniente al delito de *grupo criminal del art. 570 ter CP*, se castiga a «*quienes constituyeren, financiaren o integraren un grupo criminal*».

Respecto de este precepto señala SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS 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»¹²⁸⁹. Interesante es la opinión también de MUÑOZ CONDE quien no descarta que con «la propia amplitud con la que se castiga, referida a la realización de cualquier delito, podrían llegar a difuminar o incluso

¹²⁸⁶ VERA SÁNCHEZ, J. S. Arts. 515-521. En: *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*. Op. cit., p. 1627.

¹²⁸⁷ 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. No obstante, en opinión de MUÑOZ CONDE, F. *Derecho Penal. Parte Especial. 22ª ed.* Op. cit., p. 754, «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».

¹²⁸⁸ 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. 1547. Continúa explicando este autor 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» (p. 1548).

¹²⁸⁹ *Ibíd.*, p. 1556. Continúa explicando este autor aquí que «la amplitud del concepto de “grupo criminal” que en realidad sólo puede precisar de la reunión de más de dos personas con la finalidad de cometer de forma concertada delitos, evidencia, una vez más, la dificultad de distinción entre ambas fenomenologías, sobre todo cuando, por prescindir de ellas en el concepto que ofrece el art. 570 ter, no sirven para la distinción el carácter estable de la organización criminal, o la existencia de una específica estructura, incluso jerarquizada o funcional. Quizás el único criterio que pueda diferenciar tales supuestos habrá de centrarse en la finalidad de comisión de un único, concreto y específico hecho delictivo que debe caracterizar a la conspiración y las formas de codelincuencia en los casos en que comience la ejecución del mismo. Y como ulterior recurso diferenciador, y a lo sumo, el que representa el desvalor autónomo y vinculado al concepto de orden público que suponen o ha de suponer los delitos relativos a los grupos criminales».

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»¹²⁹⁰.

-d) En relación a las *organización y grupos terroristas de los arts. 571 y ss. CP* la amplitud de conductas penales es aún mayor. Así, se castiga: 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); «*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), etc.

Así, por ejemplo, también respecto de la conducta de colaboración del art. 577.1 CP, CUERDA ARNAU ha señalado 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)»¹²⁹¹.

En consecuencia, FARALDO CABANA indica que por la técnica legislativa aplicada en estos delitos de pertenencia quedarían eliminados en éstos las reglas generales relativas a la punición de la participación delictiva al tipificarse como delitos autónomos «comisibles» en grado de autoría conductas que sólo cabe calificar de cooperación necesaria, complicidad e inducción, quedando impunes las formas de participación que no encajen en esos delitos. Y es que, para esta autora: «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»¹²⁹².

Sin embargo, en nuestra opinión, entendemos, que, con la configuración de este delito de pertenencia, la intención del legislador penal español ha sido otra a la de los referidos delitos de asociaciones ilícitas, organización y grupo criminal y organización y grupo terroristas. Y llegamos a esta conclusión, debido a que el apartado primero del delito contenido en el art. 304 ter CP no viene caracterizado por castigar de una forma exhaustiva a todos los posibles autores, sino que, al contrario, el precepto se ha limitado

¹²⁹⁰ MUÑOZ CONDE, F. *Derecho Penal. Parte Especial. 22ª ed.* Op. cit., pp. 815-816. Continúa este autor explicando aquí que, «así, por ejemplo, en el conocido timo de la “estampita” o del décimo premiado, en el que suelen intervenir tres o más personas, que por no hablar de otras estafas de mayor calado económico. Pero si además estas personas tienen ya una cierta práctica en la realización de estos delitos y actúan de manera de manera concertada y coordinada, repartiéndose las tareas y funciones en la realización del delito, entonces estaríamos ante una organización criminal que en supuestos de este tipo se castiga con la pena de prisión de uno a tres años, además de las penas correspondientes al delito o delitos que cometan. Ello supone desde el punto de vista político-criminal una exacerbación de la penalidad en este tipo de hechos, más allá de la idea de proporcionalidad, y desde el punto de vista dogmático, la derogación de las reglas generales que regulan la codelincuencia».

¹²⁹¹ CUERDA ARNAU, M. L. Lección XLI. Delitos contra el orden público. En: GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. (coord.). *Derecho Penal. Parte especial. 5ª ed.* Valencia: Tirant Lo Blanch, 2016, p.775.

¹²⁹² FARALDO CABANA, P. *Asociaciones ilícitas y organizaciones criminales en el código penal español.* Op. cit., p. 351. Continúa señalando este autor aquí «que no como formas de participación en las infracciones que constituyen el plan criminal, si se ha iniciado su preparación punible o su ejecución»

a castigar, según lo dispuesto en la descripción típica del precepto, al que «participe», por lo a nuestro juicio se estarían castigando directamente ciertas formas de participación¹²⁹³.

Por ello, una posible solución dogmática a aplicar en este precepto en materia de autoría y participación la constituiría el modelo, tal y como acertadamente señala SILVA SÁNCHEZ, de «intervención a través de la organización», que tal y como él mismo indica es en realidad en una teoría complementaria a la «teoría del dominio de organización» en «apartados organizados de poder»¹²⁹⁴. Y es que, como venimos diciendo, en el 304 ter CP se estaría directamente castigando al «que participe», por lo que se trataría está de la incriminación de una actuación favorecedora de hechos delictivos en la que entendemos no tendría cabida la calificación de coautoría¹²⁹⁵.

Ahora bien, si bien es cierto que en este modelo para sancionar a un colaborador sería necesario la ejecución por otro miembro de un hecho delictivo concreto»¹²⁹⁶, lo cierto es que, tal y como señala SILVA SÁNCHEZ, se posibilita el castigar a título de participación la intervención intentada «a través de la organización» para el supuesto en que no se haya iniciado la ejecución directa del hecho, esto es, el delito-fin concreto, en aquellos supuestos en los que los delitos-fin de la organización fueran de una entidad de suficiente entidad como para justificar un adelantamiento de la barrera de la intervención penal¹²⁹⁷. Ésta ha sido precisamente, a nuestro juicio, la intención del legislador cuando ha tipificado esta conducta típica de esta particular forma. Y es que, en este sentido, no

¹²⁹³ Y es que, a nuestro entender, el legislador no ha considerado aquí que el considerar a todos los que intervienen en el hecho como autores sea una decisión adecuada siguiendo así a un sector de la doctrina. Vid., en este sentido, DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M. Algunos problemas que plantea la criminalidad organizada en la teoría general del delito, en especial en materia de autoría y participación. En: *Globalización y lucha contra las nuevas formas de criminalidad transnacional*. Op. cit., p. 37, en donde se llega a afirmar que «el concepto unitario de autor tiene (...) una tendencia al exceso, sino se establecen correcciones legislativas, que lo hace no incompatible, pero sí menos adecuado al Derecho penal de un Estado de Derecho, para el que es preferible un concepto restrictivo de autor, con sometimiento de las figura de participación al principio de accesoria limitada, todo lo cual permite un mejor y más preciso recorte o delimitación de lo típico», mostrándose con ello «en contra de la creación de delitos en los que la descripción típica es tan amplia que en realidad abarca a autores y partícipes». Vid., en este sentido, MORILLAS CUEVA, L. La difícil ubicación sistemática de los responsables de aparatos organizados de poder dentro de la autoría y participación delictivas. En: PORTILLA CONTRERAS, G. (dir.); VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, F. (dir.). POMARES CINTAS, E. (coord.); FUENTES OSORIO, J. L. (coord.). *Un juez para la democracia. Libro homenaje a Perfecto Andrés Ibáñez*. Madrid: Dykinson, 2019, p. 636, quien sostiene que la teoría diferenciadora o restrictiva de autor «distingue, por su parte, de manera global, entre tipos y formas de autoría y participación» y «con tal perspectiva el legislador se ocupa, no siempre con éxito, en separar las diversas formas de participación, diferenciando los comportamientos de acuerdo con los roles realmente desempeñados por los distintos actuantes».

¹²⁹⁴ 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: *Estudios penales en recuerdo del profesor Ruiz Antón*. Op. cit., p. 1084. Tal y como se explica aquí «la aportación favorecedora de un miembro determinado, que puede haberse efectuado de modo genérico (para la organización) y con mucha antelación, es actualizada y concretada por la organización en el momento de la ejecución, por parte de otro y otros miembros, de uno o varios hechos delictivos determinados», concluyendo al respecto que «por lo demás, si el riesgo de aquel miembro va generando con su conducta tiene objetivamente la naturaleza de riesgo múltiple y, además, el sujeto realiza dolosamente tal contribución en tanto que aportación a la organización delictiva, puede considerarse que se completa el injusto de la conducta de intervención delictiva en los hechos concretos que contribuyen el fin de la organización».

¹²⁹⁵ *Ibíd.*, p. 1092. Esto es así puesto que tal y como sea señala aquí «no todas las actuaciones favorecedoras realizadas a través de una organización» pueden tener la calificación de coautoría.

¹²⁹⁶ *Ibíd.*, p. 1085.

¹²⁹⁷ *Ibíd.*, p. 1092.

olvidemos, la trascendental importancia constitucional del bien jurídico que entendemos que se intenta tutelar en el Título XIII bis CP referido, por un lado, a la no perturbación de las funciones constitucionalmente atribuidas a los partidos políticos -como aspecto de trascendencia externa de los mismos- y, por otro lado, el correcto funcionamiento interno de este tipo de organizaciones -como aspecto de trascendencia interna de las formaciones políticas-.

En consecuencia, podemos afirmar que a través del art. 304 ter CP, apartado primero, aparece castigado expresamente la participación «*a través de organización*» de colaboradores que pertenezcan a una estructura u organización (esto es, miembros) cuyo objeto sea el financiar ilegalmente a partidos políticos. En concreto, se estarían aquí, por tanto, formas de participación propias del cooperador necesario y cómplice según la importancia principal o auxiliar respectivamente en la actuación continuada e institucionalizada que realicen favorecedora en la financiación ilegal de un partido político¹²⁹⁸. Y ello en base a dos motivos principalmente:

-En primer lugar, reiteramos, por la particular fórmula que el legislador penal ha utilizado de la descripción típica del tipo penal castigando únicamente al que «*participe*», que difiere de forma muy sustancial respecto de los tipos penales de otros delitos vinculados a la criminalidad organizada.

-Y, en segundo lugar, en atención a la respuesta penológica contemplada en los tipos penales del precepto. Y es que, al estar castigándose aquí conductas propias del cómplice, el legislador ha previsto una menor pena que la del tipo penal del apartado segundo referido, -referida, como veremos a continuación, al coautor o inductor-, un hecho lógico éste puesto que aquel realizar un hecho de menor gravedad. Ciertamente es, no obstante, que, con esta interpretación, el que interviene a través de la organización como cooperador necesario recibiría un “trato privilegiado” al imponérsele menor pena también.

Además, a la cuestión de si sería posible castigar a colaboradores externos - esto es, sujetos no adheridos o no miembros- de la estructura u organización a la que se refiere el art. 304 ter CP, debemos de negar esta posibilidad al no encontrarse tipificados de forma específica este tipo de actuaciones en este precepto en cuestión¹²⁹⁹.

¹²⁹⁸ *Ibíd.*, p. 1086. Se explica aquí que este modelo admitiría «la posibilidad de una intervención a título de participación no sólo en la fase preparatoria, sino incluso en fases anteriores a la decisión delictiva del autor principal» y por ello, «cabe hacer responsables a todos aquellos cuya actuación favorecedora, institucionalizada y canalizada en la organización, se proyecta de modo *mediato* (a través de la organización) en un hecho delictivo» (p. 1086) ya que «la dimensión institucional específica de la organización (prolongación en el tiempo, proyección sobre hechos diversos...) puede admitir, al menos, considerar la posibilidad de que la aportaciones a organizaciones delictivas sean castigadas *en cuanto tales*, y *antes* de que la organización las haya proyectado sobre hechos delictivos concretos» (pp. 1086-1087).

¹²⁹⁹ *Ibíd.*, p. 1094. Estamos aquí de nuevo siguiendo el modelo de intervención propuesto por SILVA SÁNCHEZ puesto que, por un lado, 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 se 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».

En otro orden de las cosas, en caso de que intervención «a través de la organización» del cómplice o cooperador necesario revistiera de especial gravedad, se aplicará el art. 304 ter CP, en su apartado tercero.

2.2 El apartado segundo del art. 304 ter CP: La conducta del coautor y del inductor.

En el apartado segundo del art. 304 ter CP se sanciona «a las personas que dirijan dichas estructuras u organizaciones», con una pena de mayor gravedad que la contenida en el tipo penal que le antecede.

Así, aquí, en las conductas referida a la dirección de «*aparatos organizados del poder*» - como lo es este precepto en cuestión-, la doctrina propone diversas soluciones en sede de autoría y participación¹³⁰⁰, siendo, no obstante, la autoría mediata y la coautoría las más aceptadas. Así, autores como ROXIN son defensores de la aplicación de una autoría mediata puesto 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»¹³⁰¹. Mientras que otros autores como JAKOBS, en cambio, defienden 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 naturaleza¹³⁰².

En nuestra opinión, de las diferentes soluciones propuestas por la doctrina, nos adherimos al planteamiento de MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, quien, siguiendo a JAKOBS, no comparte la calificación de autor mediato a la hora de responsabilizar al dirigente de la estructura jerárquicamente organizada, al ser difícilmente concebible la figura del

¹³⁰⁰ Vid., en este sentido, MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E. B. *Criminalidad de empresa. La responsabilidad penal en las estructuras jerárquicamente organizadas*. Op. cit., p. 131. Así, se señala aquí que «la doctrina ofrece diversas propuestas para determinar la responsabilidad criminal de los directivos en los aparatos organizados de poder -autor mediato, coautor, autor accesorio, autor psicológico, inductor y cooperador necesario-, y todas las propuestas tienen argumentos a favor y argumentos en contra».

¹³⁰¹ ROXIN, C. *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*. Op. cit., p. 243. Vid, en este sentido, DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M. Algunos problemas que plantea la criminalidad organizada en la teoría general del delito, en especial en materia de autoría y participación. En: *Globalización y lucha contra las nuevas formas de criminalidad transnacional*. Op. cit., p. 42, quien señala que para ROXIN en un aparato de poder de esta naturaleza «sin necesidad de coaccionar o engañar a nadie (formas, digamos, “clásicas” de autoría mediata), sin siquiera conocer o contactar personalmente con el ejecutor, un sujeto con mando o poder directivo podría dar una orden o instrucción de realizar un hecho constitutivo de delito y contar sin más con que se llevara a cabo, pues la propia organización, estructura y funcionamiento del aparato criminal, en el que los ejecutores serían fungibles, sustituibles o reemplazables, garantizarían la ejecución por uno u otro sujeto, con lo que al que da la orden o instrucción hay que calificarlo de autor mediato .»

¹³⁰² JAKOBS, G. *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. 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».

instrumento que actúa responsablemente¹³⁰³. En este orden de las cosas, coincidimos con esta autora cuando señala que, en aplicación del dominio de organización, «la figura que mejor se adaptaría (...) para determinar la responsabilidad penal del dirigente que planifica el hecho delictivo y emite una orden en estructuras jerárquicamente organizadas es la coautoría»¹³⁰⁴. Y es que efectivamente, entendemos que se podría hacer responsables a título de coautor a todos aquellos mandos superiores o intermedios que emitieran órdenes ejecutivas concretas referidas a financiar ilegalmente a partidos políticos al margen de los establecido en la ley en el seno de una organización o estructura

No obstante, a su vez, en base a la aplicación de nuevo aquí al modelo de la participación «a través de la organización», también podría actuar aquí a título de inductor un sujeto que realizara igualmente una conducta de «dirección», no realizando actos de ejecución -puesto que en este caso tendría la consideración de coautor- sino trazando e ideando el plan delictivo¹³⁰⁵, a través del cual financiar a partidos políticos, federaciones, coaliciones o agrupación de electores al margen de los establecido en la ley. En base a esta interpretación se estaría dando un tratamiento penológico similar a inductor y coautor, lo que entraría dentro de la lógica del art. 61 CP.

Por último, en virtud del apartado tercero del art. 304 ter CP, recibirá una mayor pena el responsable de la conducta de dirección -a título de coautor o colaborador «a través de la organización» del inductor- cuando los hechos puedan ser considerados de «*especial gravedad*».

IV. LAS POSIBLES CIRCUNSTANCIAS MODIFICATIVAS DE RESPONSABILIDAD CRIMINAL EN LOS DELITOS DE LOS ARTS. 304 BIS Y 304 TER CP.

En nuestro análisis de los delitos de financiación ilegal de los partidos políticos de los arts. 304 bis y 304 ter CP no podemos dejar pasar por alto la cuestión de las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, esto es, las posibles circunstancias agravantes o atenuantes que pueden concurrir cuando se lleven a cabo algunas de las conductas que se recogen en estos preceptos. Y que, en este sentido, no podemos olvidarnos que esta cuestión tiene importante incidencia si concurren a la hora de determinar la pena¹³⁰⁶.

¹³⁰³ MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E. B. *Criminalidad de empresa. La responsabilidad penal en las estructuras jerárquicamente organizadas*. Op. cit., p. 134.

¹³⁰⁴ *Ibíd.* Continúa argumentando esta autora aquí que, por ello, «los sujetos que intervienen en las estructuras jerárquicamente organizadas -directivos, intermedios y subordinados, realizan el hecho conjuntamente. En estos casos donde el dirigente planifica un delito y emite una orden para que el subordinado la ejecute, a nuestro juicio, tanto uno como otro tienen también el dominio del hecho y, por tanto, deben responder como coautores. Esto es, el “el dominio funcional del hecho... también puede darse en la fase preparatoria cuando configura la ejecución» (p. 138).

¹³⁰⁵ Recordemos 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 núm. 949/2016 de 15 de diciembre de 2016).

¹³⁰⁶ *Vid.*, en este sentido, MUÑOZ CONDE, F; GARCÍA ARÁN, M. *Derecho penal. Parte General. 10ª ed.* Op. cit., p. 454. Explica este autor aquí que las circunstancias modificativas son «situaciones que rodean (“circum-stare”: estar alrededor) a la realización del hecho o que suponen especiales condiciones del autor, determinando la modulación de la pena aplicable. Por tanto, su toma en consideración exige, obviamente, la previa comprobación de la existencia del delito con todos sus elementos». *Vid.*, también,

Así, con objeto de ser rigurosos en nuestro análisis vamos a distinguir entre, por un lado, las aplicables para aquellas personas físicas que pueden cometer los delitos de financiación ilegal de los partidos políticos de los arts. 304 bis y 304 ter CP y, por otro lado, las aplicables a las personas jurídicas responsables del delito del art. 304 bis CP.

1. En relación a la persona física autora de un delito de financiación ilegal de partidos políticos de los arts. 304 bis y 304 ter CP.

Vamos a aquí a hacer referencia a las circunstancias modificativas de responsabilidad criminal genéricas para una persona física autora de un delito de financiación ilegal de los partidos políticos de los arts. 304 bis y 304 ter CP, distinguiendo entre agravantes y atenuantes¹³⁰⁷. Habrá que tener en cuenta la posibilidad de aplicar las mismas al partícipe lo establecido en el art. 65 CP.

1.1 De las circunstancias genéricas atenuantes.

En primer lugar, las circunstancias genéricas atenuantes se encuentran reguladas en el art. 21 CP. En este sentido, entendemos, que existiría la posibilidad de aplicar varias de las contenidas de este precepto tanto en el delito del art. 304 bis como el del art. 304 ter CP, circunstancias todas ellas que operarían en un momento posterior a la comisión del hecho ejecutivo:

MORILLAS CUEVA, L. *Sistema de derecho penal. Parte general*. Op. cit., p. 997. Se señala aquí que «junto a los elementos esenciales del delito imprescindibles para su realización, existen otras circunstancias o también elementos, en su significado más tradicional, diferentes a aquellos, y cuya presencia no necesaria lleva a una modificación de la pena en los términos establecidos por las propias normas (...) bien atenuándolas bien agravándolas». Vid, además, BOLDOVA PASAMAR, M. A. *La comunicabilidad de las circunstancias y la participación delictiva*. Madrid: Civitas, 1995, p. 36, quien explica que el empleo de las circunstancias modificativas de responsabilidad en las legislaciones «responde a una necesidad de concreción, particularización, personalización e individualización del supuesto de hecho penal y de la pena misma, que no resulta satisfecho suficientemente debido a la naturaleza abstracta de la norma y a los marcos penales amplios». Vid, por último, SALINERO ALONSO, C. *Teoría general de las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal y artículo 66 del Código Penal*. Granada: Comares, 2000, p. 27, quien señala que «la primera nota que caracteriza a esta institución es su carácter secundario (...) De ello se deriva que, para que podamos hablar de circunstancia, es necesario la previa constatación de un injusto culpable -delito- que en cuanto elemento primario permite que uno secundario -circunstancia- se adhiera a él». Además, «la segunda característica de este instituto, consecuencia, a su vez, de la primera, es su naturaleza accidental o accesoria (...) lo que supone, por un lado, que únicamente tendrá virtualidad de la mano del hecho principal, en tanto éste se verifique y, por otro, que sus efectos no pueden equipararse a los que se deriven del elemento esencial (...). Por ello que tal elemento sólo puede alterar los efectos del delito pero sólo de forma accidental, modulando a graduando, según se trate de agravantes o atenuante, la pena legalmente señalada al mismo». (pp. 27-28).

¹³⁰⁷ Vid., en este sentido, MUÑOZ CONDE, F; GARCÍA ARÁN, M. *Derecho penal. Parte General*. 10ª ed. Op. cit., p. 454. Vid. también, MORILLAS CUEVA, L. *Sistema de derecho penal. Parte general*. Op. cit., p. 999. Indica aquí este autor que una posible clasificación es distinguir entre circunstancias comunes y circunstancias específicas de tal modo que «las primeras con aquellas incluidas en la Parte General del Código Penal (...) artículos 21, 22 y 23 -de potencial aplicación a todos los delitos, excepto que expresamente se diga lo contrario, como sucede, por ejemplo, con la alevosía, reducida exclusivamente a los delitos contra las personas (...). Las segundas están directamente relacionadas con un delito determinado y tipificadas en la propia estructura típica de la Parte especial».

-a) Así, en los delitos de financiación ilegal de los partidos políticos de los arts. 304 bis y 304 ter CP sería posible aplicar la *atenuante de confesión* (art. 21. 4ª CP).

Señala MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS como requisitos para poder apreciar la misma: el acto de confesión de la infracción; que la confesión se revele veraz en lo sustancial; que la confesión se mantenga a lo largo de las diferentes manifestaciones realizadas en el proceso; que la confesión se haga ante autoridad, agente de la autoridad o funcionario cualificado; y la concurrencia de un elemento cronológico consistente en que la confesión se produzca antes de conocer el confesante que el procedimiento se dirige contra él, entendiéndose que la iniciación de diligencias policiales forman parte del procedimiento judicial¹³⁰⁸.

Así, para la aplicación de esta atenuante a una persona física responsable de los delitos contenidos en el título XIII Bis, CP ésta debería confesar los hechos delictivos ante las autoridades pertinentes antes de que sepa que el procedimiento judicial se dirige contra él junto con los demás requisitos señalados.

-b) Otra posible aplicación de atenuante en los delitos de financiación ilegal de los partidos políticos de los arts. 304 bis y 304 ter CP sería la de *dilaciones indebidas* (art.21. 6ª CP).

En este sentido, tal y como señala MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS habría que acudir a los criterios establecidos por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, para la determinación del plazo que debe mediar¹³⁰⁹.

-c) Por último hay que volver a hacer mención aquí a la *atenuante eximente incompleta del art. 21, 1.ª*

En este sentido, por un lado, ya habíamos puesto de manifiesto la dificultad que existiría a la hora de poder aplicar la causa de justificación relativa al estado de necesidad justificante,

Sin embargo, sí que consideramos que podríamos aplicar la eximente incompleta, esto es, el 20. 5º CP, en relación con el art. 21, 1ª CP, cuyas consecuencias jurídicas se regulan en el art. 68 CP y que autoriza a los Tribunales a imponer en uno o dos grados la pena¹³¹⁰.

Por otro lado, habrá que tener en cuenta esta misma eximente incompleta en relación con las causas de exclusión de culpabilidad incompletas de los arts. 20. 1º, 2º y 3º CP.

¹³⁰⁸ MARIN DE ESPINOSA CEBALLOS, E. Lección 14. Las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal y los concursos de delitos. En: MORENO-TORRES HERRERA, M. R. (dir.). *Lecciones de derecho penal. Parte general. 4ª ed.* Valencia: Tirant Lo Blanch, 2019, p. 227.

¹³⁰⁹ *Ibíd.*, p. 228. Se señalan aquí a continuación dichos criterios: «a) la *complejidad del caso*: valorando la concurrencia de dificultades jurídicas excepcionales en cuanto al fondo del asunto, al número de demandados y demandantes, etc.; b) el *comportamiento del demandante*: apreciándose si el mismo tiene alguna responsabilidad en la dilación que sufre el procedimiento; y c) la *conducta de los tribunales*, con el objeto de determinar si los retrasos observados pueden atribuirse a los tribunales competentes».

¹³¹⁰ En este sentido, señala el art. 68 CP que «en los casos previsto en la circunstancia primera del art. 21, los jueces o tribunales impondrán la pena inferior en uno o dos grados a la señalada por la ley, atendidos el número y la entidad de los requisitos que falten o concurran, y las circunstancias personales de su autor, sin perjuicio de la aplicación del artículo 66 del presente Código».

1.2. De las circunstancias genéricas agravantes.

Así, en segundo lugar, respecto de las circunstancias genéricas agravantes que se encuentran recogidas en el art. 22 CP, también podemos realizar algunas consideraciones en cuanto a la aplicación de algunas de ellas a los delitos de financiación ilegal de los partidos políticos de los arts. 304 bis y 304 ter CP:

-a) Una primera circunstancia agravante de aplicación sería cuando el «intraeus» del art. 304 bis. 1 CP realizara la conducta delictiva allí contemplada *mediante precio, recompensa o promesa* (art. 22. 3.^a CP).

Señala MORILLAS CUEVA que «por precio ha de entenderse el valor pecuniario en que se estima algo (...); recompensar, retribuir o remunerar un servicio (...); promesa, expresión de voluntad de dar a alguien o hacer por él algo»¹³¹¹.

Imaginemos, en este sentido, que el responsable de la gestión económico-financiera de un partido político, federación, coalición o agrupación electoral realizara la conducta de recepción de una donación del art. 304 bis.1 CP porque a cambio de este comportamiento él va a recibir una comisión o va a obtener un determinado empleo en una empresa.

-b) Otra posible circunstancia agravante a aplicar sería *cuando el «intraeus» del delito del art. 304 bis.1CP hubiera ejecutado el hecho prevaleciéndose del su carácter público* (art. 22. 7.^a CP).

Señala MORILLAS CUEVA que esta agravante «se asienta en el aprovechamiento de la condición pública del sujeto y en el poner semejante condición al servicio de su objetivo criminal, al margen de las funciones o actividades que legalmente le son propias, pero utilizando la ventajosa situación que el cargo le ofrece para ejecutar el hecho delictivo con mayor facilidad y menor riesgo»¹³¹².

En relación a la conducta de financiación pasiva de los partidos políticos del art. 304 bis CP. 1, ya hemos comentado que un determinado cargo público podría ostentar al mismo tiempo la consideración de «intraeus» - por ejemplo, un puesto de dirección en un partido político- una situación ésta que en nuestra opinión podría ser muy frecuente-. Así, este cargo público hubiera podido tener más fácil la ejecución de este delito, aprovechándose de la situación tan ventajosa que su puesto le ofrece a la hora, por ejemplo, de llevar a cabo la negociación con el sujeto activo de la conducta del art. 304 bis. 4 CP.

-c) Por último, otra posible agravante en los delitos de financiación ilegal de los partidos políticos de los arts. 304 bis y 304 ter CP, sería la apreciación de *la circunstancia de reincidencia* en caso de que el sujeto ya hubiera sido condenado por

¹³¹¹ MORILLAS CUEVA, L. *Sistema de derecho penal. Parte general*. Op. cit., p. 1028.

¹³¹² *Ibíd.*, p. 1035.

un delito comprendido en el Título XIII bis CP. Se trata, como sabemos, de una agravante, fuertemente controvertida por parte de la doctrina¹³¹³.

2. Con respecto a la persona jurídica responsable de un delito de financiación ilegal de partidos políticos del art. 304 bis CP.

Cuando el responsable de un delito de financiación ilegal de los partidos políticos del art. 304 bis CP sea una persona jurídica, también en este caso el Código Penal contempla posibles circunstancias modificativas de responsabilidad criminal en forma de atenuantes y agravantes.

2.1. De las circunstancias genéricas atenuantes.

Así, en primer lugar, en relación a las circunstancias atenuantes, el legislador ha desarrollado una nueva tipología para las personas jurídicas que han sido tipificadas en el art. 31 quater CP, las cuales tienen en común, tal y como señala MAZA MARTÍN dos circunstancias: una de carácter cronológico, esto es, que las «actividades» constitutivas de causa de atenuación de la responsabilidad deben de haberse realizado «con posterioridad a la comisión del delito»; otra de carácter personal, es decir, la exigencia de que las mismas sean llevadas a cabo por la propia persona jurídica pero siempre «a través de sus representantes legales»¹³¹⁴.

Así es, en base a lo anterior, debemos realizar una serie de consideraciones en relación a la posible aplicación de las mismas para la persona jurídica responsable de un delito del art. 304 bis CP:

-a) Las atenuantes recogidas en los *apartados a) y b) del art. 31 quater CP*, tienen como objeto el que la persona jurídica ayude y colabore con la investigación oficial de los posibles hechos delictivos.

Así, señala ZUGALDÍA ESPINAR respecto del apartado a) de este precepto que por un lado, «en este supuesto el legislador utiliza una expresión abierta que remite al hecho de que llegue a conocimiento de la persona jurídica su imputación en un procedimiento penal; por consiguiente, cualquier medio de prueba servirá al efecto de acreditar que la entidad, personificada en algunos de sus representantes u órganos de gestión, estaba enterada de ello»¹³¹⁵. Por otro lado, respecto del apartado b), siguiendo

¹³¹³ Vid, en este sentido, el completo análisis dogmático y político criminal de la reincidencia realizado por MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E. B. *La reincidencia: tratamiento dogmático y alternativas político-criminales*. Granada: Comares, 1999, en donde se estudia, entre otros muchos aspectos, el concepto de reincidencia, sus requisitos, fundamentos, efectos en la individualización de la pena y su legitimación.

¹³¹⁴ MAZA MARTÍN, J. M. *Delincuencia electoral y responsabilidad penal de los partidos políticos*. Op. cit., p. 300.

¹³¹⁵ 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*. Op. cit., p. 133. Además, respecto de este apartado aa), señala en la Circular de la Fiscalía General del Estado que: a) Las diligencias de investigación del Ministerio Fiscal no imposibilitarán la apreciación de la atenuante en cuanto, en sentido estricto, no puede considerarse procedimiento judicial. Ello es así aun cuando ya se hubieren producido en esta sede cualesquiera diligencias de averiguación en relación con las personas jurídicas; b) No se especifica ante qué autoridades debe producirse la confesión, si bien la interpretación

lo contemplado en la Circula de la Fiscalía, expone este autor que «exige la apreciación de la atenuante que se aporte al procedimiento material probatorio inédito que además sea concreta y particularmente eficaz»¹³¹⁶.

En este sentido, sería posible la aplicación de alguna de estas atenuantes en el supuesto en que una persona jurídica fuera responsable de algunas de las conductas tipificadas en el art. 304 bis CP, siempre que se cumplan los requisitos señalados. Pero es que, además, tal y como señala MAZA MARTÍN en el caso de que la persona jurídica confesara y colaborara al mismo tiempo los efectos atenuantes se podrían acumular¹³¹⁷.

-b) La atenuante contemplada en el apartado *c) del citado art. 31 quater CP*, tiene como objetivo el de conseguir la reparación de los perjudicados o víctima.

Así, tal y como señala ZUGALDÍA ESPINAR, puesto que la atenuante tiene una formulación casi idéntica a la del artículo 21. 5ª CP, se podrían utilizar para su aplicación los criterios interpretativos que el TS tiene ya establecidos para las personas físicas¹³¹⁸. Además, tal y como indica MAZA MARTÍN, «tendrán aplicación, evidentemente, esta circunstancia tan sólo en aquellos supuestos en los que se produce un resultado dañoso o perjudicial y, dada su estrecha relación con la atenuante de igual contenido aplicable a la persona física, habrá que interpretar las posibles consecuencias que, para cada uno de ellos, persona física o persona jurídica, pudiera tener la reparación llevada a cabo, total o parcialmente, por sí mismo o por el otro»¹³¹⁹.

Así, pues, entendemos que el caso del delito de financiación ilegal de los partidos políticos de los arts. 304 bis y 304 ter CP no resultaría de aplicación esta atenuante puesto que realmente no sería posible llegar a individualizar un resultado dañoso o perjudicial a reparar por el bien jurídico que hemos definido para los mismos.

-c) Además, otra posible atenuante a tener en cuenta en la establecida en virtud del *art. 31 quater CP, apartado d)* al poder una persona jurídica beneficiarse de la misma por «haber establecido, antes del comienzo del juicio oral, medidas eficaces para prevenir

más razonable es que la misma pueda realizarse tanto ante jueces y fiscales como ante autoridades policiales y/o administrativas.

¹³¹⁶ 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*. Op. cit., p. 133. Especifica este autor aquí que «la simple prueba de carácter accesorio o que tan solo sirva para apuntalar hechos suficientemente acreditaros por otros medios, no integra el sustrato fáctico de la atenuante, que está orientada más hacia los resultados de la colaboración que hacia los esfuerzos por la misma».

¹³¹⁷ MAZA MARTÍN, J. M. *Delincuencia electoral y responsabilidad penal de los partidos políticos*. Op. cit., p. 306, con ulterior cita a FEIJOO SÁNCHEZ.

¹³¹⁸ 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*. Op. cit., p. 133. Efectivamente, en la STS núm. 307/2007, de 15 de febrero de 2007 se explica que esta atenuante «responde a razón de política criminal: fomentar el comportamiento consistente en la reparación del daño, o a disminuir sus efectos, con lo que se atiende por el Estado a satisfacer la función de tutela a las víctimas; aparte de que la conducta reparadora puede ser síntoma de rehabilitación: un “actus contrarius”, un retorno del autor al orden jurídico (...). Y, en caso de reparación parcial, habrá de tenerse en cuenta su “ratio” en relación con la totalidad del daño y también las posibilidades del responsable penal» (Fundamento de Derecho Segundo).

¹³¹⁹ MAZA MARTÍN, J. M. *Delincuencia electoral y responsabilidad penal de los partidos políticos*. Op. cit., p. 307.

y descubrir los delitos que en el futuro pudieran cometerse con los medios o bajo la cobertura del mismo».

Señala ZUGALDÍA ESPINAR que esta atenuante «exige a las empresas una reorganización preventiva e investigadora y el establecimiento de medidas eficaces para prevenir y/o evitar, y en su caso, descubrir los delitos»¹³²⁰. Además, tal y como señala MAZA MARTÍN, la mayor dificultad práctica a la hora de poder aplicar esta atenuante radica en el hecho de la complicada valoración de que, en efecto, estos mecanismos introducidos por una persona jurídica después del delito son realmente adecuados¹³²¹.

Así, en el caso de la existencia en la persona jurídica -ya sea una empresa ya sea partido político- sea responsable de un delito del art. 304 bis CP, habrá que tener en cuenta esta posibilidad de atenuante.

Una vez vistas aquellas atenuantes que expresamente recoge el CP para las personas jurídicas, hay que tener en cuenta *su posibilidad de aplicación «en cascada»*. De esta manera lo señala MAZA MARTÍN para quien «es de presumir que la realización de estas “actividades” de significado atenuante en gran número de casos habrá de producirse “en cascada” dada la secuencia lógica existente entre ellas, de modo que la estrategia de defensa que opte por esta vía verá como consecuencia una acumulación de atenuantes considerable, tres o cuatro de ellas por lo general, con las importantísimas consecuencias que ello conllevará en la reducción de las penas a imponer». Así, en el caso de la comisión de un delito del art. 304 bis por parte de una persona jurídica habría que tener en cuenta esta posibilidad.

Por último, es necesario igualmente señalar que un sector de la doctrina señala la *posibilidad de aplicar otras atenuantes diferentes a las contempladas en el art. 31 bis quater CP*¹³²²:

-En este sentido, algunos autores defienden la aplicación también en el caso de la persona jurídica de la *atenuante por analogía*.

A este respecto, señala ZUGALDÍA ESPINAR el poco sentido que tendría el hecho de impedir la analogía a favor del reo, y con ello, la posibilidad de aplicar la atenuante contemplada en el art. 21, 7ª CP¹³²³. A su vez, denuncia MAZA MARTÍN que el

¹³²⁰ 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*. Op. cit., p. 134. Continúa este autor explicando aquí, siguiendo la interpretación de la Fiscalía General del Estado, que «si bien es cierto que habrá que considerar insuficientes las operaciones de simple mejora de la imagen empresarial, también habrá de evitar el excesivo formalismo, de modo que se valore en abstracto la aptitud de tales medidas para prevenir y/o detectar razonablemente la comisión de delitos en el seno de la corporación».

¹³²¹ MAZA MARTÍN, J. M. *Delincuencia electoral y responsabilidad penal de los partidos políticos*. Op. cit., p. 307. Y continúa este argumentando aquí «lo que deberá ser probado, sin duda, a través de las correspondientes pruebas periciales».

¹³²² 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*. Op. cit., p. 132. Señala este autor aquí, a este respecto, que «la referencia a que “solo podrán considerarse” circunstancias atenuantes las previstas en el art. 31 bis 4 debe interpretarse en el sentido que solamente esas con las circunstancias atenuantes que prevé expresamente el legislador para las personas jurídicas, pero sin que quede excluida la posibilidad de aplicar “otras” atenuantes».

¹³²³ *Ibíd.*

legislador no haya contemplado esta atenuante para las personas jurídicas, llegando a la conclusión de que «ello no excluye la posibilidad de utilización por el Tribunal del criterio de interpretación analógico “*in bonam partem*”, es decir, cuando resulte favorable para el acusado»¹³²⁴.

-Además, se ha señalado la posibilidad de aplicar la *atenuante de dilaciones indebidas* a las personas jurídicas.

En relación a ello, señala ZUGALDÍA ESPINAR la discriminación que supondría el tratar peor a las personas jurídicas en caso de no poder aplicársele la atenuante de dilaciones indebidas¹³²⁵, preguntándose al respecto «qué impide que pueda jugar para la persona jurídica la atenuante de las dilaciones indebidas (salvo que entendamos que por su carácter de pena natural es más compatible con la persona física que con la jurídica)»¹³²⁶.

-Y, por último, tenemos, igualmente, que hacer mención a la *atenuante, eximente incompleta del apartado 2, último párrafo del art. 31 bis 2*¹³²⁷, en referencia, claro está, de los requisitos para eximir de responsabilidad penal a la persona jurídica contenida en los en el primer párrafo del art. 31 bis 2 CP¹³²⁸.

¹³²⁴ MAZA MARTÍN, J. M. *Delincuencia electoral y responsabilidad penal de los partidos políticos*. Op. cit., pp. 308-309. Sigue argumentando este autor aquí que «para mí se trata de un axioma básico de nuestro ordenamiento a cuya luz es posible, y del todo positivo, construir o reinventar la posibilidad de esa analogía atenuante también para la persona jurídica, con las posibles consecuencias propias de una mayor justicia material, evitando supuestos de evidente desigualdad cuando en el mismo procedimiento se aplique a la persona física circunstancias que sustancialmente también podrían ser predicables de la persona jurídica, como las ya mencionadas dilaciones indebidas, por ejemplo» (p. 309).

¹³²⁵ 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*. Op. cit., p. 132. No obstante, tal y como se señala aquí, en la Circular de la Fiscalía General del Estado, se insta a los Señores Fiscales a que no apliquen la atenuante de dilaciones indebidas «aunque ello suponga una lectura del precepto que difícilmente superaría el test de constitucionalidad».

¹³²⁶ DEL MORAL GARCÍA, A. Capítulo 10. Cuestiones generales. En: *Tratado de Derecho Penal Económico*. Op. cit., pp. 551-552. Continúa explicando este autor aquí que «podría argumentarse que ante una pena de multa el retraso más que perjudicar, beneficiará como consecuencia del fenómeno inflacionario: cuanto más tarde se pague menos será el daño patrimonial. De cualquier manera, no puede decirse lo mismo del coste que comporta siempre la pendencia de un proceso penal que también ocasiona indudables perjuicios a una persona jurídica, perjuicios que están en el fundamento de la atenuante» (p. 552).

¹³²⁷ Se señala en ese apartado 2, último párrafo del art. 31 bis que «en los casos en los que las anteriores circunstancias solamente puedan ser objeto de acreditación parcial, esta circunstancia será valorada a los efectos de la atenuación de la pena».

¹³²⁸ Señala el primer párrafo del art. 31 bis 2 CP que:

«Si el delito fuere cometido por las personas indicadas en la letra a) del apartado anterior, la persona jurídica quedará exenta de responsabilidad si se cumplen las siguientes condiciones:

1.ª el órgano de administración ha adoptado y ejecutado con eficacia, antes de la comisión del delito, modelos de organización y gestión que incluyen las medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir delitos de la misma naturaleza o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión;

2.ª la supervisión del funcionamiento y del cumplimiento del modelo de prevención implantado ha sido confiada a un órgano de la persona jurídica con poderes autónomos de iniciativa y de control o que tenga encomendada legalmente la función de supervisar la eficacia de los controles internos de la persona jurídica;

3.ª los autores individuales han cometido el delito eludiendo fraudulentamente los modelos de organización y de prevención y

4.ª no se ha producido una omisión o un ejercicio insuficiente de sus funciones de supervisión, vigilancia y control por parte del órgano al que se refiere la condición 2.ª».

Respecto de la misma señala MAZA MARTÍN que un «problema que suscita tal supuesto es el de la intensidad necesaria de ese defecto probatorio para permitir la aplicación de la atenuante, porque fijémonos además que la norma no habla de ausencia de elementos de la causa de exoneración sino de su acreditación»¹³²⁹.

No obstante, en nuestra opinión, a pesar de que esto favorece al reo, hay que ser muy prudentes a la hora de poder aplicar todas estas atenuantes para una persona jurídica responsable del delito del art. 304 bis CP no expresamente tipificadas en el art. 31 quater. CP. Y es que, en este sentido, la propia Circular núm. 1/2011 de la Fiscalía General del Estado haciéndose eco de ello, y aun considerando que cabría la interpretación de aplicarlas, insta a los fiscales a que sean prudentes y que se atengan de momento a la dicción legal y no solicitar por ello más atenuantes que las expresamente contempladas¹³³⁰. En consecuencia, habrá que esperar, pues, a futuros pronunciamientos por parte los órganos jurisdiccionales para comprobar cómo se soluciona esta cuestión.

2.2 De las circunstancias genéricas agravantes.

Por otro lado, en relación a la posibilidad de aplicar circunstancias agravantes para la persona jurídica que cometa un delito del art. 304 bis CP, es necesario hacer mención al artículo 66 bis. CP¹³³¹. Y es que, en este sentido, para la doctrina mayoritaria, este precepto está haciendo referencia a las posibles agravantes que el legislador contempla para la persona jurídica¹³³². Así, en el caso de que una persona jurídica fuese responsable

¹³²⁹ MAZA MARTÍN, J. M. *Delincuencia electoral y responsabilidad penal de los partidos políticos*. Op. cit., p. 310. Continúa este autor explicando, aquí, que «lo razonable sería entender que habrán de concurrir al menos una cantidad relevante de los requisitos integradores de la eximente, si bien se produzcan, lógicamente, la carencia de algunos de ellos».

¹³³⁰ Así se señala en el apartado III. 4) de la Circular núm. 1/2011 de la Fiscalía General del Estado en donde se señala esto «en aras de la seguridad jurídica». (p. 21).

¹³³¹ Señala el art. 66 bis 2.ª, segundo párrafo, CP que:

«Para la imposición de las sanciones previstas en las letras c) a g) por un plazo superior a dos años será necesario que se dé alguna de las dos circunstancias siguientes:

a) Que la persona jurídica sea reincidente.

b) Que la persona jurídica se utilice instrumentalmente para la comisión de ilícitos penales. Se entenderá que se está antes este último supuesto siempre que la actividad legal de la persona jurídica sea menos relevante que su actividad legal».

¹³³² Vid. en este sentido, DEL MORAL GARCÍA, A. Capítulo 10. Cuestiones generales. En: *Tratado de Derecho Penal Económico*. Op. cit., p. 552. Señala este autor aquí que «no están definidas como tales circunstancias agravantes, pero del art. 66 bis se deriva que la reincidencia o la instrumentalidad de la persona jurídica para cometer ilícitos penales funcionan con ese carácter». Vid, también, MAZA MARTÍN, J. M. *Delincuencia electoral y responsabilidad penal de los partidos políticos*. Op. cit., p. 311. Señala aquí este autor, a este respecto, que el Código Penal «por lo que se refiere a aquellas circunstancias que podrían suponer al agravación de la responsabilidad penal de la persona jurídica (...) no las identifica como tales ni tan siquiera las incorpora, de forma paralela al tratamiento de las atenuantes, sino que, con técnica que pudiera calificarse como algo anómalo, alude a ellas tan sólo en el nuevo artículo 66 bis, a la hora de establecer las reglas de determinación de las penas a aplicar, contemplando a tal efecto tanto la reincidencia como la utilización instrumental de la persona jurídica para la comisión de ilícitos penales» Continúa este autor, explicando aquí, que se cita en ese artículo en concreto «más que como verdaderas circunstancias de agravación genéricas, como criterios de determinación de las penas a imponer, en tanto que condiciones para la imposición de los más graves castigos destinados a la persona jurídica, tales como su disolución o el resto de sanciones interdictivas en su superior extensión temporal». No obstante, concluye, aquí, este autor, que, en realidad, nos encontramos «ante auténticas circunstancias de agravación de la responsabilidad» En relación a esta última posibilidad, vid. ZUGALDÍA ESPINAR, J. M. *La responsabilidad criminal de las personas jurídicas, de los entes sin personalidad y de sus directivos*.

de un delito de financiación ilegal de los partidos políticos del art. 304 bis CP, existiría la posibilidad de considerar como agravantes:

-a) Por un lado, que *esta persona jurídica ya hubiera sido condenada por la ejecución de este mismo delito (agravante de reincidencia)*.

En relación a esta posibilidad, tal y como señala DEL MORAL GARCÍA «en los partidos políticos, al igual que en las grandes empresas con un nombre ya consolidado y secular, se hace más fácil la presencia de antecedentes», debido a que «se torna muy costoso romper amarras con el pasado mediante el expediente de una refundación suficientemente distanciada del precedente»¹³³³.

-b) Por otro lado, que *la persona jurídica se haya instrumentalizado para la comisión de este delito*.

En relación a esta última posibilidad, podríamos imaginarnos que la persona jurídica responsable de la conducta de entrega de una donación o aportación del art. 304 bis CP, se ha creado específicamente para financiar a un partido político, federación, coalición o agrupación de electores aun en el supuesto de que ésta desarrollando también otro tipo de actividad, pero sólo a efectos de disimular esta actividad delictiva. Por otra parte, coincidimos con DEL MORAL GARCÍA cuando señala «no parece que esa instrumentalidad pueda apreciarse en un partido político real»¹³³⁴.

V. CONCURSOS DE DELITOS Y NORMAS EN LOS DELITOS DE LOS ARTS. 304 BIS Y 304 TER CP.

Otro de los aspectos fundamentales que es necesario analizar en relación a los delitos de financiación ilegal de los partidos políticos del Título XIII bis CP es el relativo a, por un lado, los concursos de delitos y, por otro lado, los concursos aparentes de normas penales, también denominados concursos de leyes.

En este orden de las cosas, como ya sabemos, doctrina y jurisprudencia han puesto de manifiesto que ambos conceptos, en realidad, aluden a realidades distintas:

-Así, por un lado, en relación al *concurso de leyes* señala ROXIN que de él «se habla cuando, aunque es cierto que formalmente se han realizado varios tipos, empero mediante el castigo de uno de esos tipos ya se ha retribuido y saldado completamente

Análisis de los arts. 31 bis y 129 del Código Penal. Op. cit., p. 134. Indica este autor aquí que «el artículo 66 bis 2º del Código Penal establece unos requisitos especiales para la imposición de penas interdictivas de larga duración, de modo que para imponer una de dichas penas por tiempo superior a los dos años, debe concurrir adicionalmente una de estas dos circunstancias». Y continúa argumentando esta autor aquí que «para imponer una de estas penas por tiempo superior a los 5 años o para la imposición definitiva de la pena del artículo 33.7.e) o de la disolución, en vez de reincidencia debe concurrir o el segundo supuesto antes mencionado o la circunstancia de multirreincidencia en el sentido del artículo 66.1.5ª del Código Penal» (pp. 134-135).

¹³³³ DEL MORAL GARCÍA, A. Responsabilidad penal de partidos políticos. En: La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Homenaje al Excmo. Sr. D. José Manuel Maza Martín. Madrid: Fiscalía General del Estado, 2018, p. 317.

¹³³⁴ *Ibíd.*

el contenido de injusto o ilícito y de culpabilidad del suceso»¹³³⁵. Por su parte, la jurisprudencia ha explicado que esta clase de delitos «tiene lugar cuando una única acción con relevancia penal (real o material) aparece tipificada aparentemente en varios preceptos de Código, si bien uno de ellos es capaz de recoger toda la antijuridicidad del comportamiento, de manera que la aplicación de todas las normas con previsión sancionadora, supondría quebrantar el tradicional principio del “non bis in idem”»¹³³⁶.

- Por otro lado, respecto al *concurso de delitos* también explica ROXIN que en ocasiones un único autor realiza varias infracciones de la ley que se enjuician en un mismo procedimiento, previéndose en la legislación diferentes consecuencias jurídicas según estas diversas infracciones de ley se basen en una acción -unidad de hecho que da lugar a un concurso ideal- o en varias -pluralidad de hechos que da lugar a un concurso real-¹³³⁷. De igual modo, la jurisprudencia ha señalado que, en este tipo de

¹³³⁵ ROXIN, C. *Derecho penal. Parte General. Tomo II. Especiales formas de aparición del delito*. Op. cit., p. 997. Vid, también, JESCHECK, H-H; WEIGEND, T. *Tratado de Derecho Penal. Parte General*. OLMEDO CARDENETE, M.A. (trad.). Op. cit. p.788. Señalan estos autores aquí que «junto con ambas clases de concurrencia propia (...) tienen lugar otra serie de casos en los que varias normas penales concurren sólo en apariencia, siendo así que en realidad una excluye a la otra (concurso impropio)» Y continúan explicando que «la idea común a este grupo de supuestos consiste en que el contenido del injusto y de culpabilidad de una acción punible puede ser estar completamente abarcado por una de las normas penales que entran en consideración (...).Dado que sólo se aplica la norma primaria y que la ley desplazada no aparece en absoluto en la declaración de culpabilidad, parece conveniente sustituir la expresión usual, aunque equívoca, de “concurso de normas” por la de “unidad de ley”» (pp.788-789). Vid, en este mismo sentido, MORILLAS CUEVA, L. *Sistema de derecho penal. Parte general*. Op. cit., p. 221. Señala este autor aquí que «a la hora de aplicar la ley penal puede ocurrir, y de hecho sucede con cierta frecuencia, que una determinada conducta presente la posibilidad de ser ubicada en varias normas penales, siendo una de ellas la que reúne más características de concreción y, por lo tanto, la preferentemente a utilizar. Es lo que se denomina por la doctrina concurso aparente de leyes penales o conflicto aparente de leyes penales o simplemente concurso de leyes impropio». Vid. asimismo, MUÑOZ CONDE, F; GARCÍA ARÁN, M. *Derecho penal. Parte General. 10ª ed.* Op. cit., p. 439. Señalan estos autores aquí respecto a los concursos de leyes que éstos son «casos en los que el delito cometido puede ser subsumido *aparentemente*, al mismo tiempo, en varios preceptos legales, pero realmente sólo uno de ellos es aplicable». Vid, además, ORTS BERENGUER, E; GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. *Compendio de derecho penal. Parte general. 8ª ed.* Op. cit., p. 146, quienes argumentan que «se habla de concurso de leyes penales para designar la situación que se crea cuando de un mismo hecho, constitutivo de una sola infracción, se ocupan dos (o más) preceptos, y, aparentemente, ambos le son aplicables, aunque sólo uno lo es». Vid., por último, BACIGALUPO ZAPATER, E. *Principios de derecho penal. Parte general. 5ª ed.* Madrid: Akal, 1998, p. 417, en donde se explica que «la cuestión de la concurrencia aparente de leyes (es decir, de tipos penales aplicables) se desenvuelve en un plano en el que sólo entra en consideración una relación de tipos penales entre sí».

¹³³⁶ Vid STS núm. 13/2018, de 16 de enero de 2018.

¹³³⁷ ROXIN, C. *Derecho penal. Parte General. Tomo II. Especiales formas de aparición del delito*. Op. cit., p. 941. Continúa indicando este autor aquí que «los conceptos del lenguaje legal “unidad de hecho” y “pluralidad de hecho” se explican porque en el primer caso las distintas infracciones de la ley se producen a través de un hecho y en el segundo a través de una pluralidad de hechos». Vid, en este sentido, MORILLAS CUEVA, L. *Sistema de derecho penal. Parte general*. Op. cit., p. 968, quien explica que en el concurso de delitos «una o varias acciones -hechos- producen varios delitos». Vid. asimismo, MUÑOZ CONDE, F; GARCÍA ARÁN, M. *Derecho penal. Parte General. 10ª ed.* Op. cit., p. 439. Se señala aquí en relación a los concursos de delitos que «sucede a veces que una o varias personas cometen, con una o varias acciones, dos o más delitos que son valorados conjuntamente en un mismo proceso». Vid., además, ORTS BERENGUER, E; GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. *Compendio de derecho penal. Parte general. 8ª ed.* Op. cit., p. 153, quienes señalan que «hay concursos de delitos cuando un mismo sujeto ha violado varias veces la Ley penal, cuando un mismo sujeto ha vulnerado varios preceptos penales o varias veces el mismo precepto». Vid, por último, BACIGALUPO ZAPATER, E. *Principios de derecho penal. Parte general. 5ª ed.* Op. cit., p. 417, en donde se señala que el concurso de delitos presupone «que ya se ha resuelto la relación de los tipos entre sí y de lo que se trata es de saber si la acción se subsume bajo un tipo penal o

concursos, «partiendo de una unidad de hecho (...) o de una pluralidad de hechos no se excluyen entre sí los distintos preceptos punitivos que lo contemplan, con aceptación de las diversas normas que son de aplicación»¹³³⁸.

Así, pues, constituye una cuestión ineludible el examinar las posibles situaciones de concurrencia delictiva: por un lado, para casos en que una persona física o una persona jurídica comete algunos de los tipos penales del art. 304 bis CP; y, por otro lado, para situaciones en que una persona física realiza algunas de las conductas contenidas en el art. 304 ter CP.

1. Concurrencia delictiva cuando una persona física o jurídica comete algunas de las modalidades delictivas del art. 304 bis CP.

En relación al delito de financiación ilegal de los partidos políticos del art. 304 bis CP vamos a identificar, en primer lugar, los posibles concursos de delitos para la persona física, en segundo lugar, los factibles concursos de normas penales -y extrapenales- para las personas física y, en tercer lugar, los probables concursos de delitos en el caso de que sea responsable de este delito una persona jurídica.

1.1 Concursos de delitos para la persona física.

Cuando una persona física comete una conducta de financiación ilegal activa o pasiva de partidos políticos es muy factible que junto a ella aparezcan la ejecución de otras conductas típicas relativas a otros delitos: cohecho; tráfico de influencias, malversación del patrimonio público; administración desleal o apropiación indebida; fraude de subvenciones; falsedades documentales; blanqueo de capitales, estafa; delito contra la hacienda pública o un delito electoral¹³³⁹. Pensemos, por ejemplo, a este respecto, el caso

bajo varios (concurso ideal) y, además, si el autor ha realizado varias acciones y varios lesiones de la ley penal (concurso real)».

¹³³⁸ Vid. STS núm.13/2018, de 16 de enero de 2018.

¹³³⁹ Así ha sido señalado por parte de la doctrina. Vid, en este sentido, MUÑOZ CONDE, F; GARCÍA ARÁN, M. *Derecho penal. Parte General. 10ª ed.* Op. cit., p. 509. Señalan aquí estos autores que «igualmente se pueden cometer en el curso de la financiación ilegal otros delitos, como falsedades documentales, delitos electorales, administración desleal, delito fiscal, fraude de subvenciones o blanqueo de capitales». Vid, igualmente, ODRIOZOLA GURRUTXAGA, M. *La regulación penal de la financiación ilegal de partidos políticos.* Op. cit., p. 128. Señala esta autora aquí que «la nueva tipificación del delito de financiación ilegal de partidos políticos no es impedimento para que se sigan aplicando los tipos penales a los que recurrían los tribunales penales hasta la reforma de 2015: cohecho, tráfico de influencias, malversación, falsedades, blanqueo de capitales, apropiación indebida, administración desleal». Vid, asimismo, LEÓN ALAPONT, J. *La responsabilidad penal de los partidos políticos.* Op. cit., p. 380. Se señala aquí que cabe advertir que la recepción de determinadas donaciones por el partido «no sólo podrían ser constitutivas de un delito de financiación ilegal, sino que aquéllas podrían, además, erigirse en el objeto material de otros delitos igualmente imputables a una organización política como, por ejemplo, los de blanqueo de capitales, cohecho, malversación de caudales públicos, tráfico de influencias, estafa, fraude de subvenciones o fraude fiscal». Vid, finalmente, ECHARRI CASI, F. J. La financiación ilegal de partidos políticos: uno de los pilares de la corrupción pública. En: *Persuadir y razonar: estudios jurídicos en homenaje a José Manuel Maza Martín. Tomo I.* Op. cit., p. 403. Así, en relación al art. 304 bis CP, señala este autor aquí que «a la vista de las acciones típicas recogidas, la financiación ilegal de los partidos políticos irá de la mano de otras prácticas corruptas, entre ellas las más comunes las relacionadas con los

de una donación delictiva, destinada a un partido político, federación coalición o agrupación de electores que se entregue a un funcionario público para lograr la adjudicación de un contrato. En este ejemplo, se estarían cometiendo en realidad dos delitos: por un lado, el de financiación ilegal de partidos políticos y, por otro lado, el relativo al cohecho.

Así, pues, en relación a esta cuestión, a pesar de que algunos autores se han llegado a plantear para estos supuestos el concurso aparente de normas penales o concurso de leyes¹³⁴⁰, la doctrina mayoritaria considera que en todos estos casos de concurrencia delictiva nos encontramos ante un *concurso de delitos*. Y ello en base a una serie de motivos:

- Por un lado, debido a la *diversidad de bienes jurídicos protegidos en unos preceptos y otros*.

En relación a este externo, explica ODRIOXOLA GURRUTXAGA que «en casos así, siempre que la donación esté destinada a la formación política, habría que aplicar las normas del concurso de delitos -medial, ideal o real, atendiendo a las concretas circunstancias-, debido a la diversidad de bienes jurídico afectados»¹³⁴¹. Este mismo argumento es utilizado por VERA SÁNCHEZ, al argumentar que en atención a la diversidad de bienes jurídicos que se protegen en unos y otros podría ser procedente la aplicación de un concurso de delitos medial, ideal o real, según las concretas circunstancias¹³⁴².

-Por otro lado, por la *baja penalidad asignada en los tipos básicos del art. 304 bis CP*.

En este sentido, tal y como señala ODRIOXOLA GURRUTXAGA «teniendo en cuenta la baja penalidad asignada al tipo básico de financiación ilegal de partidos políticos si se aplicaran las normas del concurso de leyes respecto de delitos como, por ejemplo, el cohecho o el tráfico de influencia, habría que decantarse por el art. 304 bis CP, con base en el principio de especialidad, lo cual sería, como advierte Corcoy Bidasolo, beneficiario para los corruptos»¹³⁴³.

En nuestra opinión, la comisión de un delito de financiación ilegal de los partidos políticos contenido en el art. 304 bis CP, puede dar lugar al mismo tiempo a que el autor realice infracciones -a través de una acción o varias- que constituyan un delito independiente al

delitos contra la administración pública, particularmente el cohecho, tráfico de influencias, o prevaricación».

¹³⁴⁰ Vid., en este sentido, VERA SÁNCHEZ, J. S. Financiación ilegal de los partidos políticos (arts. 304 bis-304 ter). En: *Manual de Derecho penal, económico y de empresa. Parte general y parte especial. Tomo 2*. Op. cit., p. 371, quien señala que «en principio, parece que estaríamos frente a un concurso de leyes a solucionar por especialidad, cuando de forma conjunta a la financiación de partidos políticos se cometan los delitos de malversación de caudales públicos, tráfico de influencias, administración desleal, cohecho», decantándose, no obstante, finalmente por un concurso de delitos.

¹³⁴¹ ODRIOXOLA GURRUTXAGA, M. *La regulación penal de la financiación ilegal de partidos políticos*. Op. cit., p. 129.

¹³⁴² VERA SÁNCHEZ, J. S. *Financiación ilegal de los partidos políticos (arts. 304 bis-304 ter)*. En: *Manual de Derecho penal, económico y de empresa. Parte general y parte especial. Tomo 2*. Op. cit., p. 371.

¹³⁴³ ODRIOXOLA GURRUTXAGA, M. *La regulación penal de la financiación ilegal de partidos políticos*. Op. cit., p. 129.

de financiación, encontrándonos a este respecto efectivamente ante un concurso de delitos en detrimento de un concurso aparente de normas penales o concurso de leyes.

Recordemos, en este sentido, que el criterio de diferenciación entre concurso aparente de normas penales y concurso de delitos es que mientras que en el primero las normas concurrentes protegen el mismo bien jurídico, en el segundo se tutelan diferentes¹³⁴⁴. En relación a esta cuestión, ya hemos expuesto que el art. 304 bis CP se caracteriza por tener su genuino bien jurídico, -esto es, la no perturbación de las funciones constitucionalmente atribuidas a los partidos políticos y la protección del correcto funcionamiento del sistema democrático de partidos- por lo que en caso de concurrencia de éste con otros tipos penales no contenidos en el Título XIII bis, tendríamos que decantarnos por un concurso de delitos. Así, pues, dadas las diferentes reglas especiales de determinación de la pena que establece nuestro CP, tendremos que saber diferenciar para cada una de estas situaciones de concurrencia delictiva si ante lo que nos encontramos es un concurso ideal¹³⁴⁵, un concurso real¹³⁴⁶ o un concurso real medial¹³⁴⁷.

A. Delitos contra la Administración pública.

¹³⁴⁴ RAMOS TAPIA, M. I. Lección 3. Límites al poder punitivo del Estado (I). En: *Lecciones de derecho penal. Parte General. 4ª ed.* Op. cit., p. 59. Vid, en este sentido, STS núm. 194/2017, de 27 de marzo de 2017 en donde se señala esta diferencia entre el concurso de normas y concurso de delitos explicándose que «entre uno y otro supuesto existe una diferencia esencial u ontológica que radica en que en el concurso de normas el hecho o conducta unitario es único en su vertiente natural y en la jurídica, pues lesiona el mismo bien jurídico, que es protegido por todas las normas concurrentes, con lo que la sanción del contenido de la antijuridicidad del hecho se satisface con la aplicación de una de ellas, porque la aplicación de las demás vulneraría el (...) principio del “non bis in idem”. En cambio, en el concurso ideal de delitos, el hecho lesiona distintos bienes jurídicos, cada uno de los cuales es tutelado por una norma penal concurrente, de suerte que aquel hecho naturalmente único es valorativamente múltiple, pues su antijuridicidad es plural y diversa, y para sancionar esa multiplicidad de lesiones jurídicas es necesario aplicar cada una de las normas que tutelan cada bien jurídico lesionado» (Fundamento de Derecho Sexto).

¹³⁴⁵ El art. 77. 1 CP hace referencia al concurso ideal cuando señala «*el caso de que un solo hecho constituya dos o más delitos*». En cuando a la determinación de la pena para esta clase de concurso el apartado 2 de este precepto establece que «*se aplicará en su mitad superior la pena prevista para la infracción más grave, sin que pueda exceder de la que represente la suma de las que correspondería aplicar si se penaran separadamente las infracciones. Cuando la pena así computada exceda de este límite, se sancionarán las infracciones por separado*».

¹³⁴⁶ El concurso real se encuentra regulado en los arts. 73, 75 y 76 CP. Así, el art. 73 CP que «*al responsable de dos o más delitos o faltas se le impondrán todas las penas correspondientes a las diversas infracciones para su cumplimiento simultáneo, si fuera posible, por la naturaleza y efectos de las mismas*». El art. 75 CP precisa que «*cuando todas o algunas de las penas correspondientes a las diversas infracciones no puedan ser cumplidas simultáneamente por el condenado, se seguirá el orden de su respectiva gravedad para su cumplimiento sucesivo, en cuando sea posible*». No obstante, el art. 76.1 CP, establece que «*el máximo de cumplimiento efectivo de la condena del culpable no podrá exceder del triple del tiempo por el que se le imponga la más grave de las penas en que hay incurrido, declarando extinguidas las que procedan desde que las ya impuestas cubran dicho máximo, que no podrá exceder de 20 años*», estableciéndose a continuación una serie de excepciones a este límite máximo en determinados supuestos.

¹³⁴⁷ Hace referencia el art. 77. 1 CP también al concurso medial cuando indica el supuesto de que un delito «*sea medio necesario para cometer el otro*». La determinación de la pena para este caso se encuentra regulada en el apartado tercero de este precepto al establecer que «*se impondrá una pena superior a la que habría correspondido, en el caso concreto, por la infracción más grave, y que no podrá exceder de la suma de la pena concretas que hubieran sido impuestas separadamente por cada uno de los delitos. Dentro de estos límites, el juez o tribunal individualizará la pena conforme a los criterios expresados en el artículo 66. En todo caso, la pena impuesta no podrá exceder del límite de duración previsto en el artículo anterior*».

Señala la doctrina que la principal situación de conflicto de normas que puede plantearse cuando se realiza algunas de las conductas tipificadas en el art. 304 bis CP es su colisión con determinados delitos contra la Administración Pública¹³⁴⁸, como puede ser el cohecho o el tráfico de influencias¹³⁴⁹, aunque no sólo éstos.

En relación a esta clase de delitos, se plantean dos importantes cuestiones a la hora de analizar esta concurrencia delictiva:

-Por un lado, *la necesidad o no de que en estos casos el autor deba ostentar la condición de funcionario público.*

En este sentido, señala SANTANA VEGA que en el caso de recepción de donaciones o aportaciones se discute por la doctrina si, tratándose de cargos de relevancia de los partidos políticos (administradores, gerentes, presidentes, vicepresidentes, miembros de ejecutivas...), éstos habrían de tener la consideración de funcionarios públicos, lo que tendría transcendencia a efectos concursales»¹³⁵⁰.

Nuestra respuesta, ya la adelantamos, es un sí en aquellos delitos contra la Administración Pública que así lo exijan. Y es que, como sabemos, muchas de las conductas típicas en esta clase de delitos requieren ser realizadas por individuos que ostenten la condición de autoridad o funcionario públicos.

¹³⁴⁸ En este sentido los señala PUENTE ABA, L. M. *El delito de financiación ilegal de partidos políticos*. Op. cit., p. 104. Vid., también, SANTANA VEGA, D. M. El delito de financiación ilegal de partidos políticos. En: *Corrupción pública y privada en el estado de derecho*. Op. cit., p. 147. Señala esta autora aquí que «estos delitos pueden también entrar en concurso -real, medial o ideal- con los delitos contra la Administración Pública».

¹³⁴⁹ Vid. GÓMEZ BENÍTEZ, J. M. Financiación ilegal de partidos políticos y corrupción. En: *Prevención y tratamiento punitivo de la corrupción en la contratación pública y privada*. Op. cit., p. 148. Y es que, señala este autor, si pensamos por ejemplo en un caso de donaciones anónima se comete al mismo tiempo cohecho o tráfico de influencias «porque con frecuencia estas donaciones tienen como contrapartida el apañeo de contrataciones públicas por parte de autoridades y funcionarios vinculados a los partidos correspondientes, tal como están poniendo de manifiesto los casos Gürtel y Palau de la Música catalana, entre otros».

¹³⁵⁰ SANTANA VEGA, D. M. El delito de financiación ilegal de partidos políticos. En: *Corrupción pública y privada en el estado de derecho*. Op. cit., p. 132.

- Por otro lado, *el determinar para cada uno de estos delitos contra la Administración Pública, si nos encontramos ante un concurso real¹³⁵¹, medial¹³⁵² o ideal¹³⁵³.*

Así, pues, resulta esencial, el analizar las principales situaciones concursales entre el delito de financiación ilegal de los partidos políticos del art. 304 bis CP y aquellos delitos contra la administración pública con los que entendemos que existiría una mayor posibilidad de concurrencia delictiva. Nos estamos refiriendo a los delitos de cohecho, tráfico de influencias, malversación de patrimonio público y prevaricación administrativa.

a) Delito de cohecho.

En primer lugar, entendemos que el *delito de cohecho* -arts. 419-427 bis CP¹³⁵⁴- podría entrar en concurso de delito con los comportamientos delictivos sancionados en el art. 304 bis CP. Pensemos, aquí, por ejemplo, tal y como señala PUENTE ABA, que «el donante financia ilegalmente al partido con el objeto de que alguno de sus miembros, que ostenta algún cargo en la Administración, ejecute algún acto beneficioso para el

¹³⁵¹ Vid. MUÑOZ CONDE, F; GARCÍA ARÁN, M. *Derecho penal. Parte general. 10ª ed.* Op. cit., p. 445. Respecto al concurso real explican estos autores que éste se da «cuando concurren varias acciones o hechos cada uno constitutivo de un delito autónomo».

¹³⁵² Vid. ESCUCHURI AISA, E. Artículo 77. En: GÓMEZ TOMILLO, M. (dir.). *Comentarios prácticos al Código Penal. Tomo I. Parte general. Artículos 1-137.* Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2015, p. 716. Se señala aquí que «la característica esencial del concurso medial reside en que una de las infracciones sea medio necesario para cometer la otra, que exista una relación instrumental de medio a fin». Vid. también, MUÑOZ CONDE, F; GARCÍA ARÁN, M. *Derecho penal. Parte General. 10ª ed.* Op. cit., p. 443. Se indica aquí que «realmente en este tipo de concurso no hay un solo hecho, sino dos perfectamente diferenciados; pero la conexión íntima entre los delitos cometidos, que es una relación teleológica de medio a fin, hace que el legislador los equipare al concurso ideal propiamente dicho (...) Lógicamente, cuando la conexión entre los diversos delitos es tan íntima que si faltase uno de ellos, no se hubiese cometido el otro, se debe considerar todo el complejo delictivo como una unidad delictiva y no como dos delitos distintos», concluyéndose que «por eso, la jurisprudencia y la doctrina exigen, con razón, que este precepto sólo sea aplicable cuando exista una *relación de necesidad*, que debe ser entendida en un sentido real, concreto y restrictivo; de tal forma que no bastará el plan subjetivo del aturo, sino que será preciso que en el caso concreto un delito no pueda producirse objetivamente sin otro delito, que esté tipificado como tal de forma independiente» (pp. 443-444)..

¹³⁵³ Vid. ESCUCHURI AISA, E. Artículo 77. En: *Comentarios prácticos al Código Penal. Tomo I. Parte general. Artículos 1-137.* Op. cit., p. 713. Se explica aquí que el «concurso ideal se caracteriza porque un solo hecho constituye varias infracciones». Vid., también, MUÑOZ CONDE, F; GARCÍA ARÁN, M. *Derecho penal. Parte General. 10ª ed.* Op. cit., pp. 441-442. Explican estos autores aquí que en este caso «una sola acción infringe varias disposiciones legales o varias veces la misma disposición, es decir, cuando con una sola acción se cometen varios tipos delictivos homogéneos la bomba del terrorista mata a varias personas) o heterogéneos (la bomba mata y produce daños materiales) surge el denominado concurso ideal», argumentando además «habrá unidad de hecho cuando la actuación corresponda a una misma manifestación de la voluntad y sea valorada unitariamente en un tipo penal. Sin embargo, esta unidad de hecho, para integrar el presupuesto del concurso ideal, tiene que dar lugar a la realización de varios tipos delictivos (“dos o más delitos”), por lo que el hecho voluntario único debe abarcar una pluralidad de fines (matar a varias personas con una sola bomba), de ahí que no haya tantos medios como fines, sino que el medio puede seguir siendo único, aunque los fines sean diversos» (pp. 442-443).

¹³⁵⁴ GARCÍA ARÁN, M. Sobre la tipicidad penal de la financiación irregular de los partidos políticos. En: *Derecho Penal para un estado social y democrático de derecho. Estudios penales en homenaje al profesor Emilio Octavio de Toledo y Ubieta.* Op. cit., p. 594. Se señala aquí que los delitos de cohecho «a grandes rasgos, tienen como denominador común la solicitud o recepción, por parte de un funcionario o autoridad, de contraprestaciones para sí o, para tercero, en atención al cargo o como recompensa por la realización de actos propios del mismo sean o no contrarios a los deberes que le son propios».

particular»¹³⁵⁵. Y es que, en este sentido, tal como señala GARCÍA ARÁN, serían constitutivas de delitos aquellas donaciones destinadas a condicionar el comportamiento futuro del partido en beneficio del donante, siendo indiferente que ello se busque de manera directa o indirecta, expresa o tácitamente, siempre que se cumplan los requisitos de los tipos de cohecho propio o impropio, activo o pasivo, incluido el llamado cohecho subsiguiente¹³⁵⁶.

Así, por un lado, nos encontramos con que *la modalidad delictiva del apartado primero de este precepto -esto es, la financiación ilegal pasiva de partidos políticos- podría entrar en concurso de delitos con el cohecho pasivo propio, impropio y subsiguiente*¹³⁵⁷.

En este sentido, por una parte, sería perfectamente posible el castigo de una autoridad o funcionario público como autor de ambos delitos: en primer lugar, porque como ya hemos señalado, una autoridad o funcionario podría actuar como «*intraneus*» del art. 304 bis.1 CP no por ostentar esta consideración sino porque, o bien, sea dirigente de una organización política, o bien, tenga la autorización o respaldo por parte de aquella de poder incorporar al ámbito de disposición del partido político la dádiva recibida¹³⁵⁸; en

¹³⁵⁵ PUENTE ABA, L. M. *El delito de financiación ilegal de partidos políticos*. Op. cit., pp. 104-105. Vid., además, GARCÍA ARÁN, M. Sobre la tipicidad penal de la financiación irregular de los partidos políticos. En: *Derecho Penal para un estado social y democrático de derecho. Estudios penales en homenaje al profesor Emilio Octavio de Toledo y Ubieto*. Op. cit., pp. 591-592. Se indica aquí que podríamos pensar, en un supuesto de financiación ilegal por infringir los límites cuantitativos establecidos en el art. 304 bis CP, que «la aportación económica no se dirija expresa y concretamente a obtener una determinada actuación concreta de la Administración, sino a establecer una relación entre el donante y el receptor -generalmente prolongada en el tiempo- que procure complicidad y buen entendimiento en el que el donante espera, de manera más o menos difusa, obtener beneficios del partido», señalándose además que «cuando, después de la donación se presente la ocasión de recuperar la inversión, el donante aspirará a hacer efectivas sus expectativas. La irregularidad de la donación permite ya un primer indicio respecto de su peligrosidad para el recto comportamiento de la Administración que puede entrar en los límites de alguna modalidad de cohecho». Vid, igualmente, LEÓN ALAPONT, J. *La responsabilidad penal de los partidos políticos*. Op. cit. p. 381. Señala, también este autor, que poder existir un concurso de este tipo penal con el delito de cohecho «cuando la dádiva recibida a cambio de determinada actuación, o parte de ella, se destine al partido».

¹³⁵⁶ GARCÍA ARÁN, M. Sobre la tipicidad penal de la financiación irregular de los partidos políticos. En: *Derecho Penal para un estado social y democrático de derecho. Estudios penales en homenaje al profesor Emilio Octavio de Toledo y Ubieto*. Op. cit., p. 593.

¹³⁵⁷ *Ibíd.*, pp. 492-493. Se explica aquí que cabe pensar en supuestos en forma de donación finalista consistente en aquella «subvención que se dirige a obtener actuaciones ilegales y/o discriminatorias en el ámbito público implicando con ello a órganos o instancias administrativas controladas por el partido (por ejemplo, concesiones de contratos públicos, recalificaciones de terrenos, etc). Ambas clases de financiación finalista afectan a los fines de la LOFPP, pero resulta fácil deducir que las que poseen una finalidad totalmente oculta e incluso delictiva entran de lleno en el terreno del cohecho propio por actos contrarios al deber (art. 419 CP), con independencia de algunos problemas (...). Las donaciones con finalidad lícita constituyen en todo caso una infracción de la LOFPP, pero no es descartable su calificación como cohecho por actos propios del cargo (art. 420 CP) o incluso cohecho impropio (art. 422 CP)».

¹³⁵⁸ La posibilidad de castigar al funcionario o autoridad a través del art. 304 bis CP es también factible para PUENTE ABA, L. M. *El delito de financiación ilegal de partidos políticos*. Op. cit., p. 106. No obstante, esta autora lo argumenta de otro modo al señalar que «tal y como se ha visto al tratar las cuestiones de autoría y participación, el art. 304 bis CP castiga a quien reciba donaciones destinadas a un partido político, lo cual permite la sanción no sólo y estrictamente de los miembros del partido, sino también de aquellos sujetos intermediarios que intervienen en la recepción y desvío de los fondos para la formación política». Vid. en este mismo sentido, CAMACHO VIZCAÍNO, A; SAMPERE PEACOCK, R. Capítulo 28. Delitos de financiación ilegal de partidos políticos. En: *Tratado de Derecho Penal Económico*. Op. cit., p. 1385. Señalan estos autores aquí que el artículo 304 bis CP puede ser cometido cuando se reciban o entreguen donaciones destinadas a un partido político a través de intermediarios (p.e. a través de un funcionario público autoridad vinculada a un partido político)».

segundo lugar, debido a que muchos miembros del partido político tendrán la consideración de autoridad pública a efectos penales en virtud del art. 24 CP por ser representantes electos de los ciudadanos¹³⁵⁹ e incluso, dado el amplio concepto de funcionario que recoge este precepto¹³⁶⁰ no es descartable atribuir este carácter a los mandos dirigentes de un partido político o al recaudador del mismo - como así defienden algunos autores¹³⁶¹-, si bien es cierto que esta última posibilidad se trataría de una cuestión polémica.

Además, por otra parte, como sabemos en todas estas modalidades de cohecho pasivo tiene en común el que la dádiva, favor o retribución de cualquier clase pueda ser recibida «en provecho propio o de un tercero»¹³⁶². En relación a este extremo, explica MIR PUIG

¹³⁵⁹ Recordemos que el art. 24. 1 CP establece que «a efectos penales se reputará autoridad al que por sí solo o como miembro de alguna corporación, tribunal u órgano colegiado tenga mando o ejerza jurisdicción propia. En todo caso, tendrán la consideración de autoridad los miembros del Congreso de los Diputados, del Senado, de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas y del Parlamento Europeo. Se reputará también autoridad a los funcionarios del Ministerio fiscal».

¹³⁶⁰ Como ya sabemos el art. 24. 2 CP establece un concepto de funcionario más amplio que el existente para el derecho administrativo al disponer que «se considerará funcionario público todo el que por disposición inmediata de la ley o por elección o por nombramiento de autoridad competente participe en el ejercicio de funciones públicas».

¹³⁶¹ GARCÍA ARÁN, M. Sobre la tipicidad penal de la financiación irregular de los partidos políticos. En: *Derecho Penal para un estado social y democrático de derecho. Estudios penales en homenaje al profesor Emilio Octavio de Toledo y Ubieta*. Op. cit., p. 597. Se afirma aquí que «trasladar este amplio concepto de ejercicio de la función pública a los partidos políticos es posible, pese a que -sin profundizar en la controversia sobre su naturaleza-, se le considere asociaciones de naturaleza privada», argumentándose también que si los partidos participan en el ejercicio de funciones públicas y su financiación está sometida al mismo control que otros ámbitos del sector público, cabe concluir que quienes realizan o tienen encargada la recaudación de la financiación de un partido políticos, así como su contabilidad y su sometimiento a control, cumplen el requisito más importante del concepto penal de funcionario», añadiéndose finalmente que «los partidos políticos deben poseer una estructura interna democrática por imperativo del art. 6 CE, exigencia añadida a las generales de las asociaciones privadas, lo que también se explica por su especial compromiso con el sostenimiento del sistema democrático. Ello significa que cargos internos como el Tesorero, Secretario General, miembros de los órganos ejecutivos, etc. deben ser producto de una elección de primer o segundo grado y, en todo caso, del nombramiento por los órganos competentes. En conclusión: son funcionarios a efectos penales porque participan en el ejercicio de funciones públicas por nombramiento o por elección» (p. 598).

¹³⁶² PUENTE ABA, L. M. *El delito de financiación ilegal de partidos políticos*. Op. cit., p. 105. Hay que tener presente, tal y como señala esta autora que «la inexistencia de tal cláusula en el Código Penal de 1973 motivó que el delito de cohecho resultase inaplicable» en determinados casos. En este sentido, esto ocurrió en el denominado caso AVE cuyos hechos datan de finales de la década de 1980, no constando, «este tipo de supuestos se han planteado en diversos casos enjuiciados por los Tribunales, que guardan relación con la financiación ilegal de los partidos políticos: así, por ejemplo, el “caso AVE (STS 692/2008, 4 de noviembre), en el cual se planteaba como calificar el pago de comisiones por parte de entidades adjudicatarias de las infraestructuras del AVE, cuyo destino resultaba ser el partido político al que pertenecían las autoridades competentes para la adjudicación de las obras. En este caso, el Tribunal Supremo declaró que “en el proceso no pudo probarse conexión alguna del señor... con ninguna autoridad o funcionario público al que ofreciera para el enriquecimiento personal del mismo o persona de su entorno una dádiva o prometiera algo con contenido económico a cambio de una resolución administrativa otorgando los contratos del AVE a las empresas que habían pagado comisiones para la financiación del partido”; más adelante indicaba que “no es de recibo considerar beneficio propio el que pueda conseguir un partido político, al que se pertenece o incluso en atención a la posible obtención de cargos futuros, cuyas causas de nombramiento no constan y pueden ser de la más variada índole”». No obstante, en relación a esta cuestión un sector doctrinal ha puesto de manifiesto, respecto de esa cláusula que incluso se pudiera interpretar que la regulación del cohecho también abarcaba los supuestos en los que la dádiva iba destinado a un tercero distinto del funcionario. Vid., en este sentido, OLAIZOLA NOGALES, I. *El delito de cohecho*. Op. cit., pp. 355 ss. También, MAROTO CALATAYUD, M. *La financiación ilegal de los partidos políticos: Un análisis político-criminal*. Op. cit., pp. 216-217. Pone autor de manifiesto aquí que en otros

que «el receptor no tiene por qué coincidir con el beneficiario, con frecuencia persona del entorno del funcionario con la que éste mantenga determinada relación de tipo particular, aunque no puede descartarse un tercero que no sea de dicho entorno ni de dicha relación»¹³⁶³. En consecuencia, estos preceptos admitirían que la conducta de cohecho por parte del funcionario público o autoridad fuera realizada en provecho de un partido político -un tercero-¹³⁶⁴.

En otro orden de las cosas, para que la citada concurrencia delictiva sea posible se deberían de dar los elementos típicos de cada una de esas modalidades del cohecho:

-a) Así, en primer lugar, en relación con el *cohecho pasivo propio*, este se encuentra regulado en el art. 419 CP, que señala que comete un delito de esta clase «*la autoridad o funcionario público que, en provecho propio o de un tercero, recibiere o solicitare, por sí o por persona interpuesta, dádiva, favor o retribución de cualquier clase o aceptare ofrecimiento o promesa para realizar en el ejercicio de su cargo un acto contrario a los deberes inherentes al mismo o para no realizar o retrasar injustificadamente el que debiera practicar*».

Sostiene MUÑOZ CONDE respecto de esta modalidad que con carácter general la ejecución de un acto contrario a los deberes del cargo puede ser constitutivo de alguno de los delitos cometidos por los funcionarios en el ejercicio de su cargo -tales como prevaricación, infidelidad en la custodia de documentos, revelación de secretos, etc-, pero también un simple ilícito administrativo en cuyo caso queda la posibilidad de la imposición de una sanción disciplinaria¹³⁶⁵. Por otro lado, nos encontramos con la conducta de no realizar o de retrasar de manera no justificada el acto que debiera practicar¹³⁶⁶.

Así, pues, podríamos pensar aquí en el supuesto en que un funcionario público recibe una donación delictiva (dádiva) para que la incorpore al ámbito de disposición de un

casos distintos el Tribunal Supremo ha llegado a considerar que cuando la donación iba destinada al partido político sí podrían darse por verificados los elementos del cohecho (como es el caso de la STS núm. 1172/2002, 21 de junio de 2002) (p. 217.)

¹³⁶³ MIR PUIG, C. Arts. 404-445. En: *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*. Op. cit., p. 1423.

¹³⁶⁴ Vid., en este sentido, OLAIZOLA NOGALES, I. *La financiación ilegal de los partidos políticos: un foco de corrupción*. Op. cit., p. 196. Para esta autora no existe ningún tipo de problema que implica la aplicación del delito de cohecho cuando la dádiva no vaya dirigida al funcionario, sino al partido político al existir la relación *quid pro quo* propia del delito de cohecho. Vid. también, PUENTE ABA, L. M. *El delito de financiación ilegal de partidos políticos*. Op. cit., p. 106. Señala aquí esta autora que «la apreciación de un delito de cohecho permitirá castigar el comportamiento del particular que otorga la dádiva y de la autoridad o funcionario que la admite si bien no para su propio beneficio, sino para destinarla al partido político».

¹³⁶⁵ MUÑOZ CONDE, F. *Derecho Penal. Parte Especial. 22ª ed.* Op. cit., p. 916. Vid., también, MORILLAS CUEVAS, L. Capítulo 52. Delitos contra la administración pública (V). Cohecho. En: MORILLAS CUEVAS, L. (coord.). *Sistema de Derecho penal español. Parte especial*. Madrid: Dykinson, 2019, p. 1272.

¹³⁶⁶ Vid., en este sentido, MORILLAS CUEVAS, L. Capítulo 52. Delitos contra la administración pública (V). Cohecho. En: *Sistema de Derecho penal español. Parte especial*. Op. cit., p. 1273, quien señala respecto de esta conducta que «entraña una conducta omisiva de no actuación -la esencia de esta modalidad es que el funcionario o autoridad se abstenga de ejecutar un acto que debiera practicar en ejercicio de su cargo», por lo que «el alcance de dicha abstención hay que situarlo en una omisión injusta y el segundo, una activa de retardo».

partido político, a cambio de conceder de forma injusta al que la entrega la adjudicación de un contrato público¹³⁶⁷.

-b) En segundo lugar, otra modalidad delictiva de este delito, que un sector doctrinal denomina *cohecho impropio*, se encuentra recogido en el art. 420 CP, que sanciona a «*la autoridad o funcionario público que, en provecho propio o de tercero, recibiere o solicitare, por sí o por persona interpuesta, dádiva, favor o retribución de cualquier clase o aceptare ofrecimiento o promesa para realizar un acto propio de su cargo*».

Así, aquí, tal y como sostiene MUÑOZ CONDE «el acto en cuestión debe ser propio del cargo y, por tanto, perfectamente lícito, pero lo que se castiga aquí es el hecho de recibir o solicitar una recompensa a cambio de realizarlo»¹³⁶⁸.

Imaginemos, en este sentido, que un funcionario público solicita una donación-dádiva para un partido político a cambio de prometerle tramitarle al que la entrega una determinada subvención, acto para el funcionario completamente lícito¹³⁶⁹.

-c) En tercer lugar, el art. 421 CP, contiene el denominado cohecho pasivo subsiguiente al disponer que «*las penas señaladas en los artículos precedentes se impondrán también cuando la dádiva, favor o retribución se recibiere o solicitare por la autoridad o funcionario público, en sus respectivos casos, como recompensa por la conducta descrita en dichos artículos*».

Tal y como sostiene MIR PUIG, este tipo de conducta «se caracterizan por recompensarle al funcionario por algún acto realizado u omitido sin haber mediado o aceptación previa por parte de él»¹³⁷⁰.

Imaginemos, en este sentido, que un funcionario político recibe una donación-dádiva destinada a un partido político por parte del administrador de una empresa como recompensa por haber sido beneficiaria de la adjudicación de un contrato público.

-d) En cuarto lugar, el art. 422 CP regulada el denominado por la doctrina como *cohecho de facilitación* al disponer que «*la autoridad o funcionario público que, en provecho propio o de un tercero, admitiera, por sí por persona interpuesta, dádiva o*

¹³⁶⁷ Vid. GARCÍA ARÁN, M. Sobre la tipicidad penal de la financiación irregular de los partidos políticos. En: *Derecho Penal para un estado social y democrático de derecho. Estudios penales en homenaje al profesor Emilio Octavio de Toledo y Ubieta*. Op. cit., p. 596, quien señala que no existen graves problemas para incardinar esta clase de comportamientos en el art. 419 CP, «puesto que el delito se comete aunque el cohecho se oriente al beneficio de “un tercero” que en este caso es, obviamente, el partido político, con independencia de que el funcionario obtenga o espere también algún beneficio propio».

¹³⁶⁸ MUÑOZ CONDE, F. *Derecho Penal. Parte Especial. 22ª ed.* Op. cit., p. 916. Vid., también, MIR PUIG, S. Arts. 404-445. En: *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*. Op. cit., p. 1426. Se sostiene aquí que «se entiende por acto propio del cargo todo acto conforme con el derecho administrativo, abarcando situaciones administrativas tanto de naturaleza reglada como discrecional».

¹³⁶⁹ Vid. GARCÍA ARÁN, M. Sobre la tipicidad penal de la financiación irregular de los partidos políticos. En: *Derecho Penal para un estado social y democrático de derecho. Estudios penales en homenaje al profesor Emilio Octavio de Toledo y Ubieta*. Op. cit., p. 596, quien señala que tampoco no existen graves problemas para incardinar esta clase de comportamientos en el art. 420 CP».

¹³⁷⁰ MIR PUIG, S. Arts. 404-445. En: *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*. Op. cit., p. 1428. Vid., también, MUÑOZ CONDE, F. *Derecho Penal. Parte Especial. 22ª ed.* Op. cit., p. 916, quien señala que «este precepto permite castigar tanto los casos en los que la recompensa sea efectivamente posterior al acto del funcionario o autoridad, como en los casos en los que ha habido una promesa previa pero que no ha podido ser demostrada».

regalo que le fueren ofrecidos en consideración a su cargo o función, incurrirá en la pena de prisión de seis meses a un año y suspensión de empleo y cargo público de uno a tres años».

Así, tal y como señala MIR PUIG «a través de este precepto se pretende reprimir los obsequios hechos al funcionario público, no como premio explícito a un acto anterior correspondiente al cargo, sino en general como forma de captar su favor o para predisponer su ánimo a favor del donante en el ejercicio futuro de su función ¹³⁷¹.

No encontramos aquí en el caso en que un partido político va recibiendo donaciones genéricas sin que sea posible establecer la vinculación entre la aportación económica y las actuaciones político-administrativas concretas que el donante espera o pretende, de tal forma que la pretensión no aparece de forma concreta o no puede probarse ¹³⁷². En estos casos coincidimos con GARCÍA ARÁN cuando señala que se trataría de un fenómeno de «financiación irregular permanente y, en ocasiones “difusa” por no evidenciar claramente la relación entre dádiva y acto pretendido que expresa el cohecho propio» que debería abordarse, en opinión de esta autora tanto desde el punto de vista de la prueba de los hechos, como desde la calificación jurídico-penal de la actuación del recaudador ¹³⁷³.

¹³⁷¹ MIR PUIG, S. Arts. 404-445. En: *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*. Op. cit., p. 1429. Se continúa señalando aquí en relación a esta modalidad del cohecho que «de ahí que no falten voces en la doctrina que adjudican al anterior art. 426 -hoy art. 422- la naturaleza de *delito de peligro abstracto*, que adelanta la barrera punitiva para evitar hipotéticos actos posteriores del funcionario a cambio de dádivas».

¹³⁷² GARCÍA ARÁN, M. Sobre la tipicidad penal de la financiación irregular de los partidos políticos. En: *Derecho Penal para un estado social y democrático de derecho. Estudios penales en homenaje al profesor Emilio Octavio de Toledo y Ubieta*. Op. cit., p. 599. Se indica aquí que «es el supuesto problemático (...) en el que no aparece una vinculación concreta porque el donante se limita a aportar recursos, obteniendo un genérico compromiso de trato de favor en todas sus relaciones con Administraciones controladas por el partido, y en otras, simplemente, la vinculación existente no podrá probarse. Será difícil de probar la pretensión del donante dirigida a actos concretos, por ejemplo, en el caso en que una empresa realiza una aportación al órgano partidario central, radicado en Madrid, para que el recalifiquen un terreno o le otorguen una concesión en cualquier otra zona del territorio español».

¹³⁷³ *Ibíd.* Sigue argumentando esta autora que «es lo que, por ejemplo, se desprende de un Informe de la Unidad de Delitos Económicos y Financieros (UDEP), policía judicial adscrita a la Fiscalía Anticorrupción, datado el 11 de abril de 2014 y conocido en los medios unos días después. Según lo reproducido en los medios, un número significativo de empresas autoras de donaciones irregulares destinadas al Partido Popular, había recibido entre un 50% y un 80% de contratos públicos de administraciones gobernadas por dicha organización. Pero, según el mismo informe, ello no constituye aun prueba suficiente porque es necesaria “información adicional que permita realizar unas inferencias lógicas a partir de un conjunto de elementos cuantitativos, temporales y subjetivos de los que en este momento no se dispone». Siguen argumentando esta autora que, en primer lugar, «la prueba de la conexión cita ¿da se plantea, en primer lugar, desde el punto de vista del donante, esto es, de la calificación del cohecho activo (...) Con todo, cuando la correlación entre la dimensión de las aportaciones y la obtención de decisiones parciales es cuantitativamente significativa, quienes admiten la llamada causalidad estadística -pese a los problemas que plantea- pueden apoyarse en su admisión jurisprudencial a partir del “caso de la colza” (STS de 23 de abril de 1992). Desde este planteamiento, aunque -insisto-, no es necesario probar la causalidad entre la dádiva y un acto administrativo parcial, el dato estadístico puede apoyar la inferencia lógica sobre el destino de donaciones irregulares entregadas al recaudador del partido, con independencia de si se identifica o no al funcionario cuyas decisiones parciales se pretenden y de si éste tiene o no responsabilidad por un delito de cohecho o, eventualmente, por decisiones arbitrarias constitutivas de delito de prevaricación (arts. 404 y ss CP). Porque, siguiendo en el ámbito de la prueba, lo decisivo es fundamentar la inferencia lógica basada en la prueba de indicios, tal y como ha sido configurada en abundante jurisprudencia constitucional (entre otras, SSTC 175/1985, 111/1990, 44/2000)». No obstante, por otro lado, señala esta autora que este «problema desaparece -tanto el cohecho activo como el pasivo-, si se considera que el funcionario cuya

En nuestra opinión, si pudieran llegar a probar hechos concretos nos encontraríamos en las modalidades anteriores de cohecho de los arts. 419, 420 y 421 CP. Pero, en caso de que no sea así, podría ser de aplicación el 422 CP¹³⁷⁴.

-e) Por otro lado, también *la modalidad delictiva del aparatado cuarto de este precepto -esto es, la financiación ilegal activa de partidos políticos- podría entrar en concurso de delitos con el cohecho activo contenido en el art. 424. 1 CP.*

Dispone este precepto que *«el particular que ofreciere o entregare dádiva o retribución de cualquier clase a una autoridad, funcionario público o persona que participe en el ejercicio de su función pública para que realice un acto contrario a los deberes de su cargo, para que no realice o retrase el que debiera practicar, o en consideración a su cargo o función, será castigado en sus respectivos casos, con las mismas penas de prisión y multa que la autoridad, funcionario o persona corrompida».*

En relación a esta modalidad delictiva, señala GARCIA ARÁN que «desde la reforma del CP producida por la LO 5/2010 de 22 de junio, el vigente art. 424 CP despeja las dudas anteriores sobre si el cohecho realizado por el particular alcanzaba y era paralelo a todas las modalidades de cohecho pasivo, de modo que, actualmente, comete cohecho activo quien realiza una donación a un partido, con cualquiera de las finalidades descritas en los tipos de cohecho pasivo, incluido el impropio del art. 422 CP, esto es, las dádivas en atención a la función, aunque no persigan la realización de acciones u omisiones determinadas»¹³⁷⁵.

En este tipo de concurso incurriría el que entrega la donación delictiva (dádiva) al funcionario público destinado un partido político en cualquier de los ejemplos que hemos puesto para las modalidades de cohecho pasivo.

Por último, entendemos que en caso de darse algunas de estos comportamientos el concurso de delitos que se produzca habrá que resolverlo en base a la determinación de la pena que nuestro Código Penal estable para el caso del *concurso ideal*¹³⁷⁶. Y es que, en

actuación se pretende es, precisamente, el recaudador del partido, también funcionario a efectos penales (...). En efecto, con la entrega de una aportación irregular al partido, puede ser difícil probar que el donante pretendía actos de la Administración, pero resulta muchos más fácil probar que, al menos, pretendía una actuación del recaudador que encaja claramente en los límites del cohecho pasivo. El recaudador del partido que solicita, recibe o acepta una donación irregular, comete el delito de cohecho pasivo en provecho de un tercero (el partido), si lo hace para “realizar en el ejercicio de su cargo un acto contrario a los deberes inherentes al mismo (art. 419 CP). Los actos pretendidos, son los del cargo orgánico del partido (sea el tesorero u otro que realice funciones de recaudación de fondos), que, cuando se trata de la financiación es el responsable de que se cumplan las exigencias de la LOFPP. Es cierto que el donante irregular pretenderá, en último término, determinadas actuaciones de la Administración, pero de entrada e inmediatamente pretende que el recaudador del partido, no sólo oculte su donación y sus propósitos a las instancias controladas del control, sino también que canalice sus pretensiones hacia las instancias administrativas controladas por el partido que deben darle satisfacción. Todo ello es suficiente, a mi juicio, para considerar al recaudador como sujeto activo de cohecho pasivo propio» (p. 600).

¹³⁷⁴ *Ibíd.*, p. 596. Se explica aquí que tampoco puede obviarse el que se realice el art 422 CP-que esta autora denomina como cohecho impropio en caso de que la dádiva destinada al partido no se corresponde con la pretensión de actos concretos.

¹³⁷⁵ *Ibíd.*, p. 601.

¹³⁷⁶ NIETO MARTÍN, A. Financiación ilegal de partidos políticos (arts. 10-13). En: ARROYO ZAPATERO, L. (coord.); NIETO MARTÍN, A. (coord.). *Fraude y Corrupción en el Derecho penal económico europeo. Eurodelitos de corrupción y fraude*. Cuenca: Universidad de Castilla-La Mancha, 2006, p. 124. Señala este autor aquí que «la solución a estos supuestos, habida cuenta de la independencia de

este sentido, un solo hecho, acción o conducta voluntaria única (el recibir la donación ilícita o dádiva o entregarla) va a suponer la comisión de dos infracciones (fines diversos), esto es, por un lado, un delito de financiación ilegal de los partidos políticos en su modalidad pasiva o activa y, por otro lado, un delito de cohecho en su vertiente pasiva o activa. Además, para determinadas modalidades como podría ser el cohecho activo subsiguiente – en el que la dádiva-donación delictiva es como recompensa de la adjudicación de un contrato público tras un lapso de tiempo podría ser de aplicación la «teoría de la unidad de acción» en el concurso ideal. En este sentido, tal y como señala ROIG TORRES el TS ha acogido la teoría de la «unidad natural de acción» que consiste «en estimar como una sola acción desde el punto de vista jurídico, varios actos físicos, expresión de una misma voluntad y tan estrechamente conectados espacial y temporalmente que en la vida cotidiana se ven como una unidad»¹³⁷⁷.

b) Delito de tráfico de influencias.

En segundo lugar, el delito de tráfico de influencias -arts. 428 a 431 CP- es otro delito a destacar por su posible concurrencia delictiva con las conductas tipificadas en el delito de financiación ilegal de los partidos políticos del art. 304 bis CP. Y es que, tal y como señala MAROTO CALATAYUD, el alcance del tráfico de influencias se extendería en principio hacia las relaciones de lealtad y jerarquía inherentes a la militancia en el partido¹³⁷⁸. En este sentido, en la STS relativa al «Caso Palau» se llega a poner de manifiesto que «antes o después de la tipificación del delito de financiación ilegal de los partidos políticos, entiende la doctrina que más allá de las posibilidades teóricas que ofrece el delito de cohecho, cuando el cargo del Partido está en condiciones de negociar en lugar del funcionario e interés del Partido por la especial ascendencia que ejerce sobre el primero, se reducen notablemente las posibilidades de aplicar las figuras del cohecho, en favor de las diversas manifestaciones del tráfico de influencias, especialmente en entornos o territorios con un partido hegemónico en un período prolongado, que conduce

bienes jurídicos y del mayor contenido de injusto, no puede ser otra que la del concurso ideal de delitos. Quien financia ilícitamente a un partido como “contrapartida” a una determinada actuación de la administración, lesiona las condiciones de funcionamiento de la administración y las de la democracia de partidos. Otra oposición supone algo tan grave y tan ligado al autoritarismo como confundir partidos políticos y administración». Vid, en este sentido, PUENTE ABA, L. M. *El delito de financiación ilegal de partidos políticos*. Op. cit., p. 106. Señala esta autora aquí que «la diversidad de bienes jurídicos protegidos en ambos preceptos, tal y como se ha visto con autoridad, permite apreciar una situación de concursos de delitos; partiendo de la constatación de una identidad de hecho, cabe afirmar que se trataría de un concurso de naturaleza ideal».

¹³⁷⁷ ROIG TORRES, M. *El concurso ideal de delitos*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2012, p. 178. Se continúa explicando aquí que en cambio, «a veces entiende que existe una sola acción pese a realizarse varios actos, esto sucede no sólo cuando el tipo penal los engloba en un único injusto, sino también cuando concurren los presupuestos de la denominada “unidad natural de acción”, de suerte que varias acciones independientes son concreción de una misma voluntad y se producen en el mismo lugar y en un corto espacio de tiempo» (p. 205), teniéndose en cuenta que «el primer elemento, la conexión espacio-temporal entre las acciones, es interpretado por el TS de un modo laxo, llegando a calificar como acción única la realizada con varios meses de separación» (p. 205). Por otro lado, en cuanto al requisito subjetivo «normalmente exige que las acciones respondan a un solo propósito, concibiéndolo como finalidad criminal, pero en ocasiones ha apreciado la unidad de acción a partir de la unidad contextual, barajándose únicamente la posibilidad de que las infracciones cometidas por el sujeto estuviesen guiadas por un móvil común» (p. 206).

¹³⁷⁸ MAROTO CALATAYUD, M. *La financiación ilegal de partidos políticos: un análisis político-criminal*. Op. cit., p. 219.

en mayor o menor grado a la denominada colonización de la Administración y politización de su funcionamiento»¹³⁷⁹.

Así, en concreto, tal y como explica PUENTE ABA, esta situación concretamente se plantearía con la figura delictiva de oferta de tráfico de influencias del art. 430 CP, al ser la única que contempla la intermediación de una dádiva¹³⁸⁰. En este sentido señala el art. 430 CP, apartado primero, que «*los que, ofreciéndose a realizar las conductas descritas en los dos artículos anteriores, solicitaren de terceros dádivas, presentes o cualquier otra remuneración, o aceptaren ofrecimiento o promesa, serán castigados con la pena de prisión de seis meses a un año. Si el delito fuere cometido por autoridad o funcionario público se le impondrá, además, la pena de inhabilitación especial para cargo o empleo público y para el ejercicio del sufragio pasivo por tiempo de uno a cuatro años*».

Como observamos, este precepto del Código Penal podría entrar en concurso de delitos con la modalidad pasiva del delito de financiación ilegal de los partidos políticos del art. 304 bis. 1 CP. Así, tal y como señala MIR PUIG, en el denominado por un sector de la doctrina como *venta de influencias*, «sujeto activo tanto puede ser un funcionario que se encuentre en situación de ejercer la influencia, pero que no actúe en el ejercicio de su cargo -pues de ser así cometería un delito de cohecho pasivo propio del art. 419-, como un particular, que es lo más usual»¹³⁸¹. Además, tal y como señala PUENTE ABA «hay que tener en cuenta que, en el ámbito del art. 430 CP, la dádiva está destinada al ejercicio de influencias, que según indican los arts. 428 y 429 CP han de ir dirigidas a conseguir una resolución que genere un beneficio económico. Por consiguiente, ello dejaría reducida la aplicación de este tipo penal a aquellos supuestos en que la financiación ilegal va dirigida a conseguir una determinada actuación por parte de los poderes públicos»¹³⁸².

Y es que, tal y como señala, la doctrina, la conducta típica del art. 430 CP consistiría influir «prevaliéndose» -es decir, abusando de una situación de superioridad originada por cualquier causa- a cambio de una dádiva, consumiéndose la misma con la propia conducta de influencia, aunque no se consiga efectivamente la resolución¹³⁸³.

Así, pues, nos encontraríamos aquí ante dos posibles situaciones:

-Por un lado, *para el art. 430 CP en relación con el art. 428 CP*, un caso podría ser un funcionario público que contando con el respaldo de su formación recibe de un particular una donación-dádiva para un partido político a cambio de la promesa de

¹³⁷⁹ Vid. Apartado 5.3.2 del Fundamento de Derecho Quinto de la STS núm. 693/2019 de 20 de abril de 2020.

¹³⁸⁰ PUENTE ABA, L. M. *El delito de financiación ilegal de partidos políticos*. Op. cit., pp. 108-109. Tal y como señala BARQUÍN SANZ, J. *Tráfico de influencias, corrupción política y razonable intervención penal*. En: Cuadernos de Política Criminal, núm. 123, 2017, p. 110, «este tipo complementario sí que está propiamente definiendo una conducta de mercadeo o venta de influencias».

¹³⁸¹ MIR PUIG. Arts. 404-445. En: *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*. Op. cit., p. 1448.

¹³⁸² PUENTE ABA, L. M. *El delito de financiación ilegal de partidos políticos*. Op. cit., p. 110.

¹³⁸³ Vid. ente este sentido, MUÑOZ CONDE, F. *Derecho Penal. Parte especial. 22ª ed.* Op. cit., pp. 923-925. Vid., también, LORENZO MORILLAS, L. Capítulo 53. Delitos contra la administración pública (VI). Tráfico de influencias. En: MORILLAS CUEVA, L. (coord.). *Sistema de derecho penal español. Parte especial*. Madrid: Dykinson, 2020, p. 1289, quien señala respecto de este precepto que «la relación entre los sujetos es una relación entre particulares con el objetivo final pero lejano, y sólo prometido, de influenciar en una autoridad o funcionario», consistiendo, en consecuencia, la conducta típica «en solicitar o aceptar alguna clase de remuneración actual o futura para sí o un tercero por ofrecer influencias que dicen tener con determinados funcionarios o autoridades» (p. 1290).

dirigirse a un jerárquico superior suyo para conseguir una resolución que genere un beneficio económico a su empresa.

En este caso, tal y como señala PUENTE ABA, «la autoridad o funcionario que ofrece ejercer influencias sería responsable también de los delitos de los arts. 430 y 304 bis CP; en relación con este último, únicamente si resultara demostrado que la dádiva es recibida y destinada a la formación política a la que pertenece»¹³⁸⁴.

-Por otro lado, para el art. 430 CP en relación con el art. 429 CP un ejemplo sería que el particular que recibe una donación-dádiva destinada a un partido político a cambio de la promesa de dirigirse a un funcionario vinculado con el partido político para conseguir una resolución que generase un beneficio a la empresa donante

Pero, en otro orden de las cosas ¿qué ocurriría con la modalidad activa de financiación ilegal de los partidos políticos del art. 304 bis. 4 CP? A este respecto, señala PUENTE ABA acertadamente que es evidente que, al margen del tráfico de influencias, queda la conducta del donante que lleva a cabo la aportación ilegal, la dádiva. Y es que para esta autora «realmente, la responsabilidad penal de quien ofrece la dádiva o atiende a la solicitud sólo será posible posteriormente, si efectivamente llegan a ejercerse tales influencias, pues en este caso el sujeto poseedor de las influencias ya estará cometiendo un delito de tráfico de influencias de los artículos 428 ó 429 del Código Penal, y quien va a entregarle la dádiva por sus servicios podrá ser considerado inductor o cooperador necesario en el delito de tráfico de influencias, ya a mayores autor de un delito de financiación ilegal de partidos políticos al producirse la entrega de la aportación ilegal»¹³⁸⁵.

La doctrina ha defendido -en nuestra opinión acertadamente, que podría apreciarse un *concurso ideal* entre este delito de tráfico de influencias y el delito de financiación ilegal siempre que concurren una serie de circunstancias. En este sentido, señalan CAMACHO VIZCAÍNO/SAMPERE PEACOCK la necesidad de que «que la dádiva -entendida en este caso como alguna de las donaciones ilícitas del artículo 304 bis CP- se entregue de manera efectiva a aquel que pueda ejercitar influencias; y que la conducta (...) tenga una finalidad doble: (i) la dádiva deberá tener como destino financiar al partido político y (ii) con ella, deberá pretenderse conseguir una resolución que pueda genera una beneficio económico directo o indirecto al que entregue la donación ilegal o a un tercero»¹³⁸⁶.

c) Delito de malversación de patrimonio público.

En tercer lugar, hay que plantearse si el delito de malversación de patrimonio público - arts. 432 a 435 bis CP- también podría entrar en concurso con el delito de financiación ilegal de partidos políticos contenido en el art. 304 bis CP. Y es que, tal y como señala GARCÍA ARÁN, «en esta modalidad, se incluyen prácticas como la del funcionario

¹³⁸⁴ PUENTE ABA, L. M. *El delito de financiación ilegal de partidos políticos*. Op. cit., p. 109.

¹³⁸⁵ *Ibíd.*

¹³⁸⁶ CAMACHO VIZCAÍNO, A; SAMPERE PEACOCK, R. Capítulo 28. Delitos de financiación ilegal de partidos políticos. En: *Tratado de Derecho Penal Económico*. Op. cit., p. 1386. En este sentido, vid., también, PUENTE ABA, L. M. *El delito de financiación ilegal de partidos políticos*. Op. cit., p. 109. Se señala aquí que «ambos delitos de hallarían en situación de concurso ideal tal y como se ha manifestado en relación con el cohecho».

público que autoriza sobrecostes o pagos indebidos a sujetos privados que canalizan los fondos hacia la financiación del partido, obviamente, ocultándolo. En tales procesos el o los intermediarios suelen obtener también su particular beneficio»¹³⁸⁷. De hecho, tal y como ha señalado la doctrina han sido ya varios los casos de corrupción que han puesto el foco sobre la financiación ilegal de partidos políticos realizada con fondos de origen público y canalizados al partido político a través de ciertos particulares o entes privados que lo recibieron de la administración¹³⁸⁸.

En este sentido, el art. 432 CP castiga, por un lado, en su apartado primero, a aquella «autoridad o funcionario público que cometiere el delito del artículo 252 sobre el patrimonio público»¹³⁸⁹, e igualmente, en su apartado segundo, «a la autoridad o funcionario público que cometiere el delito del artículo 253 sobre el patrimonio público»¹³⁹⁰.

Así, es necesario preguntarse si ambas modalidades podrían entrar en concurso de delitos con las modalidades delictiva prevista en el delito de financiación ilegal de partidos políticos del art. 304 bis. 1 CP:

-a) Por un lado, con la *modalidad de administración desleal del patrimonio público* (art. 432. 1 CP).

Tal y como explica MIR PUIG, el apartado primero del art. 432CP, «regula la causación de un daño al patrimonio confiado a través del abuso del poder de representación que ostenta el autor para realizar negocios jurídicos en nombre del perjudicado», pudiéndose entender que «ésta incluye las conductas de “distracción (...) y otras conductas de gestión desleal con perjuicio para el patrimonio público, ampliándose así su ámbito de aplicación»¹³⁹¹.

¹³⁸⁷ GARCÍA ARÁN, M. Sobre la tipicidad penal de la financiación irregular de los partidos políticos. En: *Derecho Penal para un estado social y democrático de derecho. Estudios penales en homenaje al profesor Emilio Octavio de Toledo y Ubieto*. Op. cit., p. 593.

¹³⁸⁸ CAMACHO VIZCAÍNO, A; SAMPERE PEACOCK, R. Capítulo 28. Delitos de financiación ilegal de partidos políticos. En: *Tratado de Derecho Penal Económico*. Op. cit., p. 1386. Recordemos que en la SAP de Barcelona núm. 53/2013, de 21 de enero de 2013, relativa al «Caso Pallerols» se dictó condena por un delito de malversación en un caso en que parte de los fondos concedidos en concepto de subvención para organizar cursos de formación eran desviados por la empresa beneficiaria a un partido político; por su parte, los sujetos privados beneficiarios de la subvención fueron condenados por un delito de fraude de subvenciones.

¹³⁸⁹ Establece el art. 252 CP, relativo al delito de administración desleal de patrimonio ajeno, que: «1. Serán punibles con las penas del artículo 249 o, en su caso, con las del artículo 250, los que, teniendo facultades para administrar un patrimonio ajeno, emanadas de la ley, encomendadas por la autoridad o asumidas mediante un negocio jurídico, las infrinjan excediéndose en el ejercicio de las mismas y, de esta manera, causen un perjuicio al patrimonio administrado. 2. Si la cuantía del perjuicio patrimonial no excediere de 400 euros, se impondrá una pena de multa de uno a tres meses».

¹³⁹⁰ Dispone el art. 253 CP, relativo al delito de apropiación indebida, que «1. Serán castigados con las penas del artículo 249 o, en su caso, del artículo 250, salvo que ya estuvieran castigados con una pena más grave en otro precepto de este Código, los que, en perjuicio de otro, se apropiaren para sí o para un tercero, de dinero, efectos, valores o cualquier otra cosa mueble, que hubieran recibido en depósito, comisión, o custodia, o que les hubieran sido confiados en virtud de cualquier otro título que produzca la obligación de entregarlos o devolverlos, o negaren haberlos recibido. 2. Si la cuantía de lo apropiado no excediere de 400 euros, se impondrá una pena de multa de uno a tres meses».

¹³⁹¹ MIR PUIG, C. Arts. 404-445. En: *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*. Op. cit., p. 1459. El autor, a continuación, pone como ejemplos «la venta de bienes públicos a bajo precio (...), la celebración de contratos sin contraprestación (pago por servicios nunca realizados); contraprestaciones

Imaginemos en este sentido que una autoridad o funcionario recibe una donación destinada a una organización política por parte del administrador de una empresa a cambio de la celebración de un contrato de suministro de material a un precio muy superior al de mercado¹³⁹².

-b) Por otro lado, también con la *modalidad de apropiación de cosa mueble perteneciente al patrimonio público* (art. 432. 2 CP).

Señala MIR PUIG, respecto de la misma, que «esta modalidad de malversación (cuyo bien jurídico protegido es la propiedad pública) tiene que consistir en una conducta apropiatoria, por parte del funcionario a efectos penales»¹³⁹³.

Podríamos pensar aquí, tal y como lo hace LEÓN ALAPONT, cuando «los fondos presupuestados para la construcción de un polideportivo en un municipio se desviarán a una de las cuentas del partido»¹³⁹⁴, O como indican CAMACHO VIZCAÍNO/SAMPERE PEACOCK «cuando un funcionario público conceda una subvención a una entidad que posteriormente desvíe los fondos recibidos para destinarlos a un partido político mediante donaciones ilegales»¹³⁹⁵. Además, tal y como señala CHAZARRA QUINTO, hay que tener en cuenta que las conductas de financiación ilegal de los partidos políticos se podrían encuadrar en el delito de malversación de fondos públicos del art. 432 CP «en especial las conductas de los gestores del partido político que consistan en sustraer o consentir que otros lo hagan con ánimo de lucro, de dinero público (efectos o caudales públicos) obtenido con cargo de los Presupuestos Generales del Estado, para pagar sobresueldos a empleados de la organización política y a dirigentes»¹³⁹⁶.

a precios superiores a los reales o creación de fondos ocultos de efectivo público sustraído al control de la administración, con riesgo de pérdida del mismo». Vid., también, MORILLAS CUEVAS, L. Lección 54. Delitos contra la administración pública (VII). Malversación. En MORILLAS CUEVA, L. (coord.). *Sistema de Derecho penal español. Parte especial*. Madrid: Dykinson, 2020, p. 1299, quien señala que se exige, por tanto, «a) tener los sujetos (...) -autoridad y funcionario público (...) y los contemplados en el art. 435 por extensión- las citadas facultades para administrar patrimonio público; b) infringir estas, excediéndose en su ejercicio; c) causación por dicha conducta de un perjuicio al patrimonio administrado -publico-».

¹³⁹² En un sentido similar, vid. CAMACHO VIZCAÍNO, A; SAMPERE PEACOCK, R. Capítulo 28. Delitos de financiación ilegal de partidos políticos. En: *Tratado de Derecho Penal Económico*. Op. cit., p. 1387, quien pone como ejemplo «cuando se infle el precio de un determinado contrato público con el fin de que parte de los fondos recibidos por la empresa contratista en términos de sobreprecio sean destinados a un partido político».

¹³⁹³ MIR PUIG. Arts. 404-445. En: *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*. Op. cit., p. 1459. Continúa explicando este autor aquí que «esta modalidad de malversación se consuma cuando el funcionario se apropia de los caudales o efectos públicos puesto a su cargo por razón de sus funciones, con independencia de que a continuación logre o no lucrarse efectivamente». Vid, también, MORILLA CUEVA, L. Lección 54. Delitos contra la administración pública (VII). Malversación. En: *Sistema de Derecho penal español. Parte especial*. Op. cit., p. 1299, quien señala que se castigaría: «a) apropiarse para sí o para un tercero de patrimonio público (...); b) que hubieran recibido en depósito, comisión o custodia o que les hubiera sido confiado en virtud de cualquier otro título que produzca la obligación de entregarlos o devolverlos o negaren haberlos recibido (...); y c) que supongan un perjuicio para otro, en este supuesto para la administración pública y, en casos muy seleccionados, se podría plantear igualmente el de otro diferentes a la Administración, eso si de forma indirecta».

¹³⁹⁴ LEÓN ALAPONT, J. *La responsabilidad penal de los partidos políticos*. Op. cit., p. 381.

¹³⁹⁵ CAMACHO VIZCAÍNO, A; SAMPERE PEACOCK, R. Capítulo 28. Delitos de financiación ilegal de partidos políticos. En: *Tratado de Derecho Penal Económico*. Op. cit., p. 1387.

¹³⁹⁶ CHAZARRA QUINTO, M. A. El delito de financiación ilegal de partidos políticos: un hito más en la corrupción pública y su tratamiento jurídico-penal. En: LÓPEZ ALVAREZ, A. (coord.); GARCÍA

Así, podríamos pensar aquí respecto de esta figura de malversación de fondos públicos el supuesto en el que un funcionario público se apropia de determinados fondos presupuestados para el equipamiento de un local público, entregándolos posteriormente como una donación delictiva a un partido político, federación, coalición o agrupación de electores.

Señala PUENTE ABA que «si bien nos hallamos ante una dinámica propia del fenómeno de financiación de partidos políticos, dada la actual configuración del art. 304 bis CP, que se limita a sancionar las irregularidades en el ámbito de la financiación de origen privado, la autoridad o funcionario solo respondería por un delito de malversación»¹³⁹⁷. No obstante, se podría llegar a considerar que si el funcionario ha hecho suyos estos fondos, ya éstos podrían ostentar la categoría de privados. Y, por tanto, si los transmite como donación delictiva al partido político podría estar cometiendo a su vez un delito de financiación activa. No obstante, entendemos que esta interpretación que realizamos puede resultar polémica, si bien como hemos señalado con anterioridad, un sector doctrinal también lo mantiene.

Señala la doctrina que en este caso el delito de malversación de caudales públicos podría ser cometido en concurso ideal, real medial o real con un delito de financiación ilegal de partidos políticos¹³⁹⁸. En nuestra opinión, nos encontraríamos aquí ante un concurso medial o real según cada una de las situaciones que hemos planteado. Así, en el ejemplo de la modalidad del art. 432. 1 CP -por un lado, caso de contrato de suministro a precio muy superior al de mercado de financiación) entendemos que nos encontraríamos ante una situación concursal de naturaleza medial puesto que para que se produzca la malversación ha sido necesario realizar instrumentalmente la financiación ilegal de partidos políticos¹³⁹⁹. Por otro lado, en el supuesto de la modalidad del art. 432. 2 CP -esto es, apropiación de fondos presupuestados para curso de formación- entendemos que existiría un concurso de naturaleza real. En este sentido recordemos que, tal y como señala ROIG TORRES, que el TS en los casos de concurrencia de delitos de resultado material «la acción se concebiría como manifestación de voluntad y habría que fijarse en

NAVARRO, J. J. (coord.) *La corrupción política en España: una visión ética y jurídica*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2016, p. 70.

¹³⁹⁷ PUENTE ABA, L.M. *El delito de financiación ilegal de partidos políticos*. Op. cit., p. 110.

¹³⁹⁸ CAMACHO VIZCAÍNO, A; SAMPERE PEACOCK, R. Capítulo 28. Delitos de financiación ilegal de partidos políticos. En: *Tratado de Derecho Penal Económico*. Op. cit., p. 1387.

¹³⁹⁹ Se tendrían que dar aquí los requisitos que la jurisprudencia ha establecido para el concurso medial. Así, en la STS núm. 1620/2001 de 22 de septiembre de 2001 se señala que «la determinación de cuándo es un medio necesario para cometer otro, no debe ser valorado en abstracto, sino en un sentido concreto y en relación específica con el fin último perseguido por el autor o autores de los diferentes hechos delictivos» (Fundamento de Derecho Quinto). También en la STS núm. 1837/2001 de 19 de octubre de 2001, se sostienen que «el medio necesario, como dice el art. 77 del CP, no ha de entenderse bajo un prisma de su subjetividad, en un plano puramente psíquico, sino en un sentido objetivo, real y concreto, con referencia a la particular situación fáctica. Necesaria se ofrecerá una acción cuando aparezca, en apreciación racional de los hechos, como vehículo o instrumento caracterizado e idóneo para la comisión con éxito de la segunda infracción» (Fundamento de Derecho Primero). En la STS núm. 297/2007, de 13 de abril de 2007, se explica que «para que proceda la estimación del concurso instrumental no basta la preordenación psíquica, o sea que la necesidad medial no ha de ser contemplada únicamente en el aspecto subjetivo o atendiendo al proceso psicológico o intencional del agente para llegar a conseguir el fin o resultado que se había propuesto, sino también el aspecto objetivo o real, de manera que al aplicar el juicio hipotético resulta que el segundo delito no se hubiera producido de no haber realizado previamente el o los delitos precedentes, pues el precepto atiende la unidad de hecho en el aspecto ontológico del ser y su causalidad efectiva y no al orden teleológico individual. Por consiguiente, no es suficiente con que las diversas acciones aparezcan concatenadas por un propósito delictivo previo, sino que resulta inexcusable que se hallen ligadas por elementos lógicos, temporales o espaciales». (Fundamento de Derecho Séptimo).

los resultados producidos (o intentados) para verificar si eran expresión de una sola voluntad, o si pese a utilizar una única acción el sujeto perseguía varios resultados, pues en este segundo caso no habría una sola acción (manifestación de voluntad) y no cabría apreciar un solo hecho»¹⁴⁰⁰

d) Delito de prevaricación administrativa.

En relación a los posibles concursos del art. 304 bis CP con delito contra la administración pública, una última relación concursal a analizar es con el delito de *prevaricación administrativa* -art. 404 CP-. En este sentido señalan CAMACHO VIZCAÍNO/SAMPERE PEACOCK que «como también ha puesto de manifiesto recientes casos de corrupción política, dictar una resolución injusta o acometer actos administrativos contrarios a Derecho desde la administración, es a menudo, un mecanismo necesario para financiar irregularmente a partidos políticos, a menudo con cargo a fondos procedentes del erario público»¹⁴⁰¹.

En este sentido, nuestro código penal, en su art. 404 CP, establece que «a la autoridad o funcionario público que, a sabiendas de su injusticia, dictare una resolución arbitraria en un asunto administrativo se le castigará con la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público y para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por tiempo de nueve a quince años».

Y es que podríamos citar aquí la SAN núm. 20/2018, de 17 de mayo de 2018, relativa al «Caso Gúrtell» en la Pieza I Época 1999-2005. En la citada sentencia el tribunal aprecia cómo la comisión del delito de prevaricación se torna esencial a la hora de manipular al Contratación pública y así lucrar de manera ilícita a empresas adjudicatarias de contratos públicos con fondos también públicos. Así, llega este órgano jurisdiccional a la conclusión de que precisamente parte de estos fondos públicos habrían sido destinados a sufragar gastos electores del PP¹⁴⁰².

Entendemos que se podrían incardinar aquí aquellos supuestos relativos a la manipulación de la contratación pública y fijación de precios «alterados» en contratos en los que intervenga la Administración Pública que llegan a realizar donaciones de carácter

¹⁴⁰⁰ ROIG TORRES, M. *El concurso ideal de delitos*. Op. cit., p. 207. Continúa explicando esta autora «la identidad de acción no será suficiente, según el TS, para condenar las infracciones en concurso ideal cuando los resultados se hayan producido con dolo directo, pues en este caso prevalecerán las normas del concurso real» (p. 223), por lo que «en los delitos de resultado dolosos, además de al conducta, deberán analizarse los resultados materiales y comprobar con qué tipo de dolo actuó el autor, pues si esas conductas fueron “directamente buscadas” por él se considerarán hechos distintos y se penarán separadamente conforme a las normas del concurso real» (p. 223). En otro orden de las cosas, cuando los resultados producidos sean con dolo eventual o dolo de segundo grado prevalecerá el concurso ideal (p. 245). Por último, esta autora pone de manifiesto que en caso de concurrencia de resultados causados con dolos distintos el TS ha optado por punir de forma separada (esto es, junto a resultados directamente buscados se causan otros simplemente aceptados como necesarios o probables (p. 248).

¹⁴⁰¹ CAMACHO VIZCAÍNO, A; SAMPERE PEACOCK, R. Capítulo 28. Delitos de financiación ilegal de partidos políticos. En: *Tratado de Derecho Penal Económico*. Op. cit., p. 1387.

¹⁴⁰² Se señala en los hechos probados de la sentencia que «mediante el inflado de precios que se cobraban de las distintas administraciones públicas afectada, la finalidad era la obtención ilícita de importantes beneficios económicos a costa del erario público» señalándose además que ciertas cantidades «sirvieron para pagar gastos electores o similares del Partido Popular, o fueron a parar como donaciones finalistas a la llamada “Caja B” del partido, consistente en una estructura financiera y contable a al oficial».

delictivo a partidos políticos¹⁴⁰³. En este sentido, entendemos que en este tipo de supuestos lo que existirá es una relación concursal de naturaleza medial puesto que el delito de prevaricación se puede concebir como instrumental para realizar la conducta de financiación ilegal de partidos políticos. No obstante, nos volvemos aquí a encontrar con el problema de la «atipicidad» de la financiación pública que habría que analizar según las circunstancias concretas del caso.

B. Delitos de administración desleal y apropiación indebida.

Ahora, vamos a analizar el posible concurso de delitos entre, por un lado, el delito de financiación ilegal de los partidos políticos del art. 304 bis CP y por otro, los delitos de los arts. 252 CP y 253 CP, esto es, de administración desleal y apropiación indebida respectivamente¹⁴⁰⁴.

Así, por un lado, respecto al *delito de administración desleal del art. 252 CP* la acción consiste en excederse en el ejercicio de las facultades de administración causando un perjuicio al patrimonio administrado no incluyéndose aquí las conductas que supongan directamente apropiación de los bienes muebles que se tengan en posesión para ser administrados porque ello daría lugar al delito de apropiación indebida¹⁴⁰⁵. En su relación con la financiación ilegal de partidos políticos, se ha llegado a plantear por PASTOR MUÑOZ/COCA VILA incluso si la mera creación de una caja B, con objeto de dejar en el anonimato donaciones ilícitas a un partido político, podría constituir una conducta de

¹⁴⁰³ Vid, en este mismo sentido, CAMACHO VIZCAÍNO, A; SAMPERE PEACOCK, R. Capítulo 28. Delitos de financiación ilegal de partidos políticos. En: *Tratado de Derecho Penal Económico*. Op. cit., p. 1387.

¹⁴⁰⁴ No olvidemos que, en la STS de 28 de octubre, relativa al «Caso Filesa» se llegó a acusar a algunos de los acusados por delitos de apropiación indebida a raíz de diversas disposiciones patrimoniales que realizaron de los bienes de las sociedades que administraban con objeto de financiar al PSOE.

¹⁴⁰⁵ MUÑOZ CONDE, F; GARCÍA ARÁN, M. *Derecho penal. Parte General. 10ª ed.* Op. cit., p. 415. Se indica aquí que se incluirían en este delito «la disposición de bienes inmuebles, la constitución de obligaciones o cualquier otra conducta que el administrador realice infringiendo los deberes de su cargo y que hay supuesto la causación de un perjuicio económico al administrado». Vid. también, GALLEGU SOLER, J. I. Arts. 234-262. 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. 884. Se señala aquí que «hoy serían considerados como supuestos de administración desleal: a) Préstamos a los administradores o a sociedades interpuestas controlados por ellos (autopréstamo) con pacto de pago de interés muy por debajo de los del precio de mercado (...) b) Prestación de garantías reales (avales y otros) con bienes sociales para el afianzamiento de deudas personales de los administradores. Será típica cuando se trata de otorgamiento no retribuido, o retribuido por debajo del mercado, incluso en los supuestos en que tales garantías no lleven a ejecutarse (...) c) Aceptación de letras de favor en garantía de deudas personales de los administradores a cargo del patrimonio social; d) pago de facturas por la prestación de servicios o realización de actividades inexistentes (...); e) Pago de comisiones a sociedades vinculadas o controladas por los administradores por realizar funciones que les corresponden a ellos, o si la comisión es de injustificado valor; f) Adquisición de acciones del banco por el propio banco sobrepasando los límites de autocartera o asistencia financiera para adquisición de las propias acciones; g) Trato preferencial con los créditos vencidos y no pagados; h) Creación de cajas negras o cajas; i) Precepción de retribuciones no previstas estatutariamente; j) Compraventa de bienes (generalmente inmuebles) a sociedades vinculadas a los administradores que luego son vendidas a precios inferiores a los de compra, (...) k) Desviar actividad empresarial a otra empresa aprovechando medios humanos y técnicos de la perjudicada (...) l) distraer fondos y destinarlos a gastos propios (...) o trasvasar capital a sociedad controlada por el administrador (...), o disponer de activos para fines distintos a los de la actividad societaria (...); m) Apropiación del logotipo empresarial (...)).»

administración desleal¹⁴⁰⁶, si bien podemos tildar esta cuestión como polémica¹⁴⁰⁷. En nuestra opinión, si tras la creación de la misma se produce una conducta de financiación ilegal activa de partidos políticos los que va a existir en ya un delito de apropiación indebida, no de administración desleal, como veremos más adelante¹⁴⁰⁸.

No obstante, un ejemplo sencillo en el que sí que podría darse una situación concursal entre el delito de financiación ilegal de los partidos políticos del art. 304 bis CP y este delito del art. 252 CP sería cuando el administrador de una empresa ordena el pago de facturas por unos servicios inexistentes (por ejemplos unos informes de asesoramiento) con destino a un sujeto que incorpora el dinero obtenido al ámbito de disposición efectivo de un partido político, federación, coalición o agrupación de electores. Nos encontraríamos en este supuesto ante un concurso de delitos entre, por un lado, un delito de administración desleal, puesto que este sujeto con su acción está causando un perjuicio al patrimonio administrado y, por otro lado, un delito de financiación ilegal de los partidos políticos del art. 304 bis. 4 CP¹⁴⁰⁹.

¹⁴⁰⁶ Vid., PASTOR MUÑOZ, N; COCA-VILA, I. La llevanza de cajas B y los pagos de corrupción a la luz del delito de administración desleal del nuevo art. 252 CP. En GOMÉZ-JARA DÍEZ, C. (coord.). *Persuadir y Razonar. Estudios Jurídicos en Homenaje a José Manuel Maza Martín. Tomo II*. Cizur Menor: Aranzadi, 2018, pp. 387-388, quienes creen posible sostener «partiendo de una concepción jurídico-económica de patrimonio, que la creación de una caja B es una *salida de dinero fuera de la esfera del patrimonio administrado y con ello, una disposición perjudicial para la sociedad típica conforme al art. 252 CP* -salvo, claro está, en el caso de que el titular del patrimonio haya consentido válidamente a la creación de dicha caja B-», explicando a continuación que «en esta línea, la jurisprudencia alemana -que, ciertamente, había sostenido opiniones algo distintas en el pasado, ha afirmado que en la sentencia del caso *Siemens* que el desplazamiento de activo de la sociedad a una caja B implica un *perjuicio definitivo* para la sociedad que ha sido despojada de dichos activos».

¹⁴⁰⁷ *Ibíd.*, pp. 388 Se señala que existen a su vez autores como SCHÜNEMANN quien de forma crítica «partiendo de un planteamiento predominantemente económico, considera que el Tribunal Federal Alemán confunde el patrimonio con la libertad de disposición y olvida la dimensión económica del patrimonio, reduciendo éste último a su dimensión jurídica-abstracta».

¹⁴⁰⁸ *Ibíd.* p. 396. Respecto de los pagos de corrupción señala que «los negocios realizados por el administrador recurriendo a los pagos de corrupción se deben considerar, salvo que medie el consentimiento del titular, deleales, esto es, infracciones del deber del administrador idóneas para perjudicar el patrimonio administrado».

¹⁴⁰⁹ En este mismo sentido, vid. CAMACHO VIZCAÍNO, A; SAMPERE PEACOCK, R. Capítulo 28. Delitos de financiación ilegal de partidos políticos. En: *Tratado de Derecho Penal Económico*. Op. cit., p. 1388. Se señala aquí este posible concurso de delitos «cuando los administradores de una sociedad dispongan de los recursos de dicho ente social con el fin de financiar ilegalmente a un partido político, distrayéndolos del patrimonio social sin la autorización de los socios o accionistas de la sociedad y ello, aunque con esa distracción de recursos, se pretenda obtener del partido político favores que puedan beneficiar económicamente a la sociedad (p.e. adjudicación de contratos por la Administración)». Vid, también, PUENTE ABA, L. M. *El delito de financiación ilegal de partidos políticos*. Op. cit., p. 120. Se señala aquí que «procede analizar si puede considerarse un acto constitutivo de administración desleal el hecho de que el administrador decida financiar ilegalmente un partido político; en otras palabras, se trataría de averiguar si esta decisión supone un exceso en el ejercicio de las facultades de administración del cual se deriva un perjuicio para el patrimonio administrado». Se continúa argumentando aquí que «de entrada, el empleo de los fondos patrimoniales con fines delictivos puede considerarse un exceso en el ejercicio de las facultades de administración, es decir, se parte de que la falta de respeto al ordenamiento jurídico supone una infracción de los deberes de lealtad y buena fe inherentes a la actuación del administrador». Además, por otro lado, en relación al perjuicio que requiere el tipo penal «si bien puede resultar difícil afirmar con carácter general que la comisión de cualquier ilícito penal equivale siempre a la generación de un perjuicio para el patrimonio administrado, focalizando la cuestión sobre el delito objeto del comentario (financiación ilegal de partidos políticos), es posible reconocer que la decisión de emplear el patrimonio con este fin va a implicar la aparición de un perjuicio en el sentido del delito de administración desleal» (pp. 121-122). Y es que, tal y como razona esta autora a continuación, «de la comisión del delito no solo deriva la amenaza

En otro orden de las cosas, en relación al *delito de apropiación indebida que se sanciona en el art. 253.1 CP*, tal y como señala MUÑOZ CONDE, «no basta con un simple mal uso de la cosa poseída sino que son precisos verdaderos actos de apropiación, entendiendo por apropiación cualquier conducta que implique un incumplimiento definitivo de la obligación de entregar o devolver la cosa recibida»¹⁴¹⁰, produciéndose su consumación, según ZUGALDÍA ESPINAR cuando «el poseedor lícito toma la decisión de transformar su posesión lícita en un título dominical ilícito (*se ut dominum genere*), bien a través de un acto interno (decide no devolver la cosa), bien a través de un acto externo concluyente (la vende a un tercero)»¹⁴¹¹.

Pensemos aquí en un administrador de una empresa que distrae fondos de la misma, entregándolos posteriormente al responsable de la gestión económico-financiera de un partido político para que los incorpore al efectivo ámbito de disposición material de dicha organización.

A este respecto, cabe señalar que, en el Fundamento Jurídico Trigésimo Cuarto de la STS de 28 octubre de 1997, relativo al «Caso Filesa» en donde en conductas vinculada a la financiación ilegal de partidos políticos se planteó este delito. Así, en relación a cinco acusados, se discutía si al haberse ordenado con cargo al patrimonio social el pago de facturas cuya razón de ser, en vez de la declarada, era la de financiar gastos del partido, quienes habían cometido un delito de apropiación indebida. No obstante, los pronunciamientos sobre la comisión de este delito fueron distintos en función de las concretas circunstancias de cada uno de estos sujetos¹⁴¹². La sentencia razonó que una serie de sujetos se habían apropiado indebidamente de fondos sociales puesto que «la apropiación indebida se consume porque las cantidades recibidas en la explotación del negocio o empresa común, presentan un carácter conjunto o social, con lo cual la atribución para el particular provecho, haciendo suya la parte que le sea ajena, determina la infracción. Evidentemente puede desaparecer la infracción si la persona que dispuso del capital lo hizo con autorización de todos los accionistas, propietarios, y con la autorización legal de los repetidos órganos rectores»¹⁴¹³.

Para PUENTE ABA aun existiendo un acuerdo entre todos los responsables que toman las decisiones en una determinada empresa, en este tipo de conductas nos encontramos ante actos de disposición de fondos empresariales sobre los que, si bien es cierto que sus gestores poseen capacidad para su gestión con una amplia autonomía, también es cierto

de una posible pena de multa (que no está prevista en todos los delitos, pero sí en el que estamos comentando, relativo a la financiación ilegal de partidos políticos) sino destacadamente de la aplicación del decomiso, que privará de cualquier tipo de ganancia esperable para el patrimonio administrado» (p. 122). Además, «el Código Penal prevé la responsabilidad penal de las personas jurídicas para el delito de financiación ilegal de partidos políticos, lo cual podrá afectar tanto al partido político como receptor como a una entidad privada donante. Ello puede generar la obligación de pago de una pena de multa y la imposición de otras sanciones especialmente onerosas para la persona jurídica» (p. 122).

¹⁴¹⁰ MUÑOZ CONDE, F. *Derecho Penal. Parte Especial*. 22ª ed. Op. cit., p. 408.

¹⁴¹¹ ZUGALDÍA ESPINAR, J. M. Lección 15. Delitos contra la propiedad, el patrimonio y el orden socioeconómico (II). En: MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E. B (dir); ESQUINAS VALVERDE, P. (coord.). *Lecciones de Derecho Penal. Parte Especial*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2018, p. 208.

¹⁴¹² No obstante, cabe señalar que, por un lado, dos de los acusados fueron absueltos argumentando para ello el Tribunal que se trataba de una “empresa netamente familiar” y se había constado “asentimiento y consentimiento de los presuntos perjudicados por la infracción”, quienes habían autorizado o aceptado esa concreta disposición de fondos de la sociedad con destino al partido político. Además, por otro lado, otro acusado fue absuelto del delito de apropiación indebida porque el Tribunal Supremo señaló que no tenía poder de disposición sobre los fondos sociales.

¹⁴¹³ Fundamento Jurídico Trigésimo Tercero.

que la misma tienen que venir presidida por cuidar el patrimonio ajeno. En consecuencia, argumenta esta autora «cabría admitir que se verifica un comportamiento delictivo en el caso del administrador que decide financiar ilegalmente a un partido sin el conocimiento de los demás administradores, o incluso un administrador único, toman conjuntamente la decisión de llevar a cabo esta actividad»¹⁴¹⁴.

Así, entendemos que en el ejemplo señalado nos encontramos antes un delito de apropiación indebida y no de administración desleal¹⁴¹⁵. En este sentido, coincidimos con PUENTE ABA cuando explica que en este tipo de casos los «administradores estarían comportándose como propietarios del dinero que tienen únicamente en virtud del título de administración: en otras palabras; existe una incorporación al propio patrimonio cuando sobre unos bienes afectos al objeto e interés social se toma una decisión en concepto de dueño, que implica su transmisión a un tercero sin la base de acto jurídico alguno propio de la entidad»¹⁴¹⁶.

Imaginemos, en este sentido, que a un determinado sujeto con vinculación a un partido político recibe en depósito una cantidad de dinero con la obligación de restituirla con posterioridad a su legítimo propietario. Éste, finalmente, decide quedarse con dichos bienes incorporando una parte de los mismos al ámbito de disposición de su organización política produciéndose, por tanto, un concurso de delitos entre el art. 253 CP y el art. 304 bis. 1 CP de naturaleza real o real medial dependiendo de las circunstancias concretas¹⁴¹⁷.

Así, entendemos, por un lado, que en caso planteado para el art. 253.1 CP nos encontraríamos ante un concurso de naturaleza medial y, por otro lado, en el supuesto de distracción de fondos de la modalidad segunda del art. 253 CP ante una relación concursal de naturaleza real atendiendo a la doctrina del TS sobre concursos de delitos con resultado.

C. Delito de fraude de subvenciones.

Cabría, en principio, también la posibilidad de que el delito de financiación ilegal de partidos políticos del art. 304 bis CP concorra con un *delito de fraude de subvenciones*.

Así, en primer lugar, establece el art. 308. 1 CP que «*el que obtenga subvenciones o ayudas de las Administraciones Públicas, incluida la Unión Europea, en una cantidad o por un valor superior a cien mil euros falseando las condiciones requeridas para su*

¹⁴¹⁴ PUENTE ABA, L. M. *El delito de financiación ilegal de partidos políticos*. Op. cit., p. 124.

¹⁴¹⁵ *Ibíd.*, p. 125.

¹⁴¹⁶ *Ibíd.* Pues que tal y como se señala aquí el delito de apropiación indebida «consiste en la realización de un acto dominical de disposición de un bien, que implica el incumplimiento definitivo de la obligación de entregar o devolver, y ello se verifica con independencia de que se localice el concreto bien en poder del autor del delito, pues esta clase de actos en concepto de propietario pueden determinar la incorporación al propio patrimonio o al patrimonio de un tercero»

¹⁴¹⁷ En contra, se muestran CAMACHO VIZCAÍNO, A; SAMPERE PEACOCK, R. Capítulo 28. Delitos de financiación ilegal de partidos políticos. En: *Tratado de Derecho Penal Económico*. Op. cit., p. 1388, quienes señalan que «ambos delitos serían cometidos simultáneamente por medio de una misma conducta -realizar un acto de disposición patrimonial de recursos de la sociedad en forma de donación destinada a beneficiar ilícitamente al partido político-, sin poder apreciarse sin embargo un concurso de normas entre ambos delitos, al ser los bienes jurídicos protegidos por cada uno claramente distintos -el patrimonio de la sociedad y de sus socios vs. el funcionamiento correcto del sistema de partidos políticos-»,

concesión u ocultando las que la hubiesen impedido será castigado con la pena de prisión de uno a cinco años y multa de tanto al séxtuplo de su importe, salvo que lleve a cabo el reintegro a que se refiere el apartado 6».

Piénsese en este supuesto, tal y como indica LEÓN ALAPONT «al percibir de forma fraudulenta una subvención para gastos electorales porque se hubiera falseado las condiciones requeridas para su concesión (art. 308.1 CP)¹⁴¹⁸, con objeto de desviar parte de los fondos para la organización política.

En segundo lugar, el apartado segundo del art. 308 CP de este artículo, establece que *«las mismas penas se impondrán al que, en el desarrollo de una actividad sufragada total o parcialmente con fondos de las Administraciones públicas, incluida la Unión Europea, los aplique en una cantidad superior a cien mil euros a fines distintos a aquéllos para los que la subvención o ayuda fue concedida, salvo que lleve a cabo el reintegro a que se refiere el apartado 6».*

Recuérdese, a este respecto, el «Caso Pallerols» en el cual, se condenó a los adjudicatarios de una subvención por desviar parte de su importe a las arcas de un partido político. A este respecto, tal y como señala PUENTE ABA, existe la posibilidad de que el partido político cometa este delito en el momento se solicitar subvenciones de carácter electoral¹⁴¹⁹.

En tercer lugar, el art. 306 CP castiga las defraudaciones a los presupuestos generales comunitarios a administrados por la Comunidad Europea *«eludiendo, fuera de los casos contemplados en el apartado 3 del artículo 305, el pago de cantidades que se deban ingresar, dando a los fondos obtenidos una aplicación distinta a aquella a que estuvieren destinadas u obteniendo indebidamente fondos falseando las cantidades requeridas para su concesión ocultando las que la hubieran impedido»* como delito grave para una cantidad a partir de los 50.000 € (apartado primero) y como delito menos grave a partir de los 4.000€ (apartado segundo).

A este respecto, indica PUENTE ABA, que existe la posibilidad de que el partido político cometa este delito en el momento se solicitar subvenciones previstas para el funcionamiento de los partidos políticos europeos¹⁴²⁰.

Señala la doctrina, a este respecto, que el delito de fraude de subvenciones podría ser cometido «en concurso ideal, real medial o simplemente real con un delito de financiación ilegal de partidos políticos»¹⁴²¹. No obstante, nosotros debemos aquí señalar que en determinados casos se producirá la atipicidad de la conducta de financiación ilegal de los partidos políticos puesto que como ha hemos puestos de manifiesto con anterioridad no se sanciona la financiación procedente de fondos públicos o la financiación electoral.

¹⁴¹⁸ LEÓN ALAPONT, J. *La responsabilidad penal de los partidos políticos*. Op. cit. p. 381.

¹⁴¹⁹ PUENTE ABA, L. M. *El delito de financiación ilegal de partidos políticos*. Op. cit., p. 126.

¹⁴²⁰ *Ibíd.*

¹⁴²¹ CAMACHO VIZCAÍNO, A; SAMPERE PEACOCK, R. Capítulo 28. Delitos de financiación ilegal de partidos políticos. En: *Tratado de Derecho Penal Económico*. Op. cit., p. 1387.

D. Delitos de falsedades documentales.

Por otro lado, la ejecución de un delito de financiación ilegal de partidos políticos del art. 304 bis CP, puede dar lugar a la realización de *falsedades documentales* – de los arts. 390-399 bis CP-¹⁴²². En este sentido ya en caso de supuestos judiciales vinculados a la financiación fraudulenta de partidos políticos se ha utilizado esta fórmula. Recuérdese aquí, por ejemplo, en el «*Caso Palau*» en donde se pone de manifiesto -si bien con respecto a un delito de tráfico de influencias, que «en la vía empleada para que llegaran los fondos abonados por o Ferrovial en pago de tráfico de influencias prestado por Convergencia, proporcional al importe de la obra adjudicada conseguida por aquella constructora, incurrieron todos estos coautores, en falsificación de documento mercantil perpetrada por funcionario público¹⁴²³».

En lo que respecta a las falsedades documentales, el art. 392.1 CP castiga al «*al particular que cometiére en documento público, oficial o mercantil, alguna de las falsedades descritas en los tres primeros números del apartado 1 del artículo 390*». En concreto, en virtud de este último precepto, un particular podría cometer falsedad sobre este tipo de documentos en algunas de estas tres situaciones:

- En primer lugar, «*alterando un documento en alguno de sus elementos o requisitos de carácter esencial*» (art. 390. 1. 1º CP)¹⁴²⁴.
- En segundo lugar, «*simulando un documento en todo o en parte, de manera que induzca a error sobre su autenticidad*» (art. 390. 1. 2º CP)¹⁴²⁵.
- En tercer lugar, «*suponiendo en un acto la intervención de persona que no la han tenido, o atribuyendo a las que han intervenido en él declaraciones o manifestaciones diferentes de las que hubieran hecho*» (art. 390. 1. 3º CP).

En consecuencia, queda excluida de poder ser realizadas por los particulares cuando se produzca la falsedad «*faltando a la verdad en la narración de los hechos*» (art. 390. 1. 4º CP)¹⁴²⁶.

¹⁴²² Ibid, pp. 1383-1384.

¹⁴²³ Vid., en este sentido, el apartado 57. 2 del Fundamento de Derecho Quincuagésimo Séptimo de la STS núm. 693/2019, de 29 de abril de 2020. Y continúa argumentándose aquí que «ambos delitos, tráfico de influencias y falsificación, concurrían en conexidad material, pues la falsificación documental empleada en la vía ordinaria de transmisión de estos fondos, disimulaba en sucesiva trama cada pago de las comisiones por obra pública adjudicada y a su vez, además de evitar su descubrimiento, sustentaba y posibilitaba la continuación del tráfico»-

¹⁴²⁴ Vid. GÓMEZ MARTÍN, V. Arts. 386-403. En: *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*. Op. cit., p. 1343. Se señala aquí que «se produce una alteración de un documento en alguno de sus elementos de carácter esencial cuando, como consecuencia de añadir, sustituir o suprimir algo en el mismo, resulta afectada alguna de las funciones de documento. Para un sector doctrinal, la función de perpetuación resulta afectada cuando se destruye o se daña el soporte material (...). La función de garantía se altera cuando se sustituye la firma auténtica del documento por una falsa (...). Por último, la función probatoria se altera, p. ej. cuando se modifica la fecha de un documento».

¹⁴²⁵ Ibid., p. 1344. Se señala aquí que tiene lugar una simulación del documento «cuando se elabora *ex novo* un documento inauténtico. Se entiendo por tal un documento en el que se presente como autor a una persona distinta a su verdadero autor». Vid., en este sentido, núm. 645/2008 de 10 de octubre de 2008.

¹⁴²⁶ Ibid., p. 1346. Se señala aquí que «la expresión “faltar a la verdad” alude a una falta de congruencia entre los hechos narrados y los que el correspondiente documento debería narrar».

Así, en primer lugar, la doctrina advierte sobre lo que se denominaría «casos de *financiación oculta directa*, en los que el partido político recibe los fondos ilícitamente y los oculta en su contabilidad»¹⁴²⁷. En relación con esta fórmula de financiación, coincidimos con la doctrina mayoritaria que considera a este grupo de supuestos como falsedades ideológicas no punibles por el art. 392.1 CP puesto que originaría la falsedad «*faltando a la verdad en a la narración de los hechos*»¹⁴²⁸.

Así, imaginemos que el responsable de la gestión económica- financiera de un partido políticos recibe una donación delictiva del art. 304 bis CP incorporándola al efectivo ámbito de disposición de la organización omitiendo, no obstante, este bien en su contabilidad oficial. No podríamos afirmar que en este supuesto se produjera un concurso de delitos entre el art. 304 bis CP. 1 y el art. 392.1 CP, puesto que la conducta de falsedad documental quedaría impune.

Además, tal y como pone de manifiesto la doctrina, a la hora de financiar ilegalmente a un partido político es frecuente que las falsedades documentales sean realizadas a través de una *financiación oculta indirecta*, que se produce cuando las donaciones que aparecen reflejadas en la contabilidad del partido a través de diversas fórmulas fraudulentas¹⁴²⁹:

-a) Por un lado, *falseando la cuantía de la donación, ocultando el verdadero donante o fraccionado su importe.*

En relación a esta primera fórmula, la jurisprudencia del TS ha señalado que «cuando se confecciona un documento para reflejar una realidad comercial existente, la introducción de datos falsos o inexactos constituiría un supuesto de falta a la verdad en la narración de los hechos impune cuando el autor es un particular»¹⁴³⁰.

Así, pues, imaginemos que el responsable de la gestión económico financiera de un partido político recibe una donación delictiva de las tipificadas en el art. 304 bis. 1 CP incorporándola a su efectivo ámbito de disposición, falseando para ello la cuantía de la donación en la contabilidad de la organización política.

Pues bien: este este supuesto no se produciría un concurso de delitos puesto que no podríamos castigar a este sujeto por un delito de falsedad documental del art. 392. 1ºCP puesto que estaría realizando una falsedad ideológica del art. 390. 1 4ª CP que no resulta aplicable a los particulares.

¹⁴²⁷ PUENTE ABA, L. M. *El delito de financiación ilegal de partidos políticos*. Op. cit., p. 112.

¹⁴²⁸ JAVATO MARTÍN, A. M. *El delito de financiación ilegal de los partidos políticos (arts. 304 bis y 304 ter CP). Aspectos dogmáticos, político criminales y de derecho comparado*. Op. cit., p. 35. Vid. también, PUENTE ABA, L.M. *El delito de financiación ilegal de partidos políticos*. Op. cit., p. 112.

¹⁴²⁹ PUENTE ABA, L. M. *El delito de financiación ilegal de partidos políticos*. Op. cit., p. 112

¹⁴³⁰ Vid. Fundamento Jurídico. 3.3 de la STS núm. 211/2014, de 18 de marzo de 2014. Compartiendo este planteamiento jurisprudencia se muestra REBOLLO VARGAS, R. *La polémica en el delito de financiación de partidos políticos. Las puertas continúan abiertas*. Op. cit., p. 65, quien señala que «tampoco le resultan aplicables las falsedades documentales del art. 392 del Código Penal, ya que las falsedades en una contabilidad real, no ficticia, son impunes conforme al art. 390.1. 4º pues no suponen encubrimiento de su contabilidad». Partidario de no castigar esta clase de falsedad por una particular se encuentra JAVATO MARTÍN, A. M. *El delito de financiación ilegal de los partidos políticos (arts. 304 bis y 304 ter CP). Aspectos dogmáticos, político criminales y de derecho comparado*. Op. cit., p. 35. Vid. también, PUENTE ABA, L. M. *El delito de financiación ilegal de partidos políticos*. Op. cit., p. 112.

-b) Por otro lado, *disfrazando la donación a través de otro negocio jurídico* puesto que como la jurisprudencia pone de manifiesto, la situación más frecuente será aquella en la se intenta camuflar la recepción de donaciones ilegales por unos partidos políticos a través de la *elaboración de facturas falsas y otros documentos falsificados* para justificar los bienes recibidos¹⁴³¹.

Como ya hemos expuesto, la doctrina se pregunta cómo calificar la emisión de facturas falsas, en el caso de que la falsedad recaiga exclusivamente sobre el bien o servicio entrega o prestado teniendo aquellas una emisión real y habiéndose efectuado el pago de forma efectiva¹⁴³². Respecto a esta cuestión, se trata de una cuestión muy polémica puesto que la doctrina mayoritaria¹⁴³³ y un sector jurisprudencial¹⁴³⁴ considera este caso como una falsedad ideológica excluida de poder ser realizada por un particular, a pesar de que otro sector doctrinal y una parte de la jurisprudencia la incluye en el apartado segundo del art. 390. 1 CP¹⁴³⁵.

En resumen, no estaría claro que en esta segunda fórmula de financiación oculta indirecta pudiera entrar en concurso de delitos entre el art. 304 bis. 1 CP y el art. 392. 1 CP, al existir diversas líneas doctrinales y jurisprudenciales.

E. Delito de blanqueo de capitales.

El *delito de blanqueo de capitales del art. 301. 1 CP* es otro posible delito que puede concurrir al cometerse un delito de financiación ilegal de los partidos políticos del art. 304 bis CP.

A este respecto, señalan acertadamente CAMACHO VIZCAÍNO/SAMPERE PEACOCK que «en atención a la dinámica habitual de los casos de corrupción vinculados o no a la financiación irregular de los partidos políticos, cabe pensar que, junto con los delitos de financiación ilegal de partidos políticos, puedan cometerse además otros delitos

¹⁴³¹ Así, en los famosos «Caso Filesa» o «Caso Pallerols» se dieron casos de falsedades documentales a la hora de financiar ilegalmente partidos políticos. En este sentido, vid. PUENTE ABA, L. M. *El delito de financiación ilegal de partidos políticos*. Op. cit., p. 113. Señala esta autora aquí que este tipo de supuestos se dan cuando «con el objetivo de ocultar la aportación de fondos generalmente se verificará la ficción de que se está celebrando un negocio jurídico que disfraza la donación como una prestación de servicios, destacadamente de carácter inmaterial (v.gr. asesoramiento y elaboración de informes), lo que conlleva la emisión de facturas falsas para encubrir una verdadera donación».

¹⁴³² Vid, en este sentido, PUENTE ABA, L. M. *El delito de financiación ilegal de partidos políticos*. Op. cit., p. 113.

¹⁴³³ *Ibíd.*, p. 112. Vid. GÓMEZ MARTÍN, V. Arts. 386-403. En: *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*. Op. cit., p. 1344. Se señala aquí que la doctrina mayoritaria y jurisprudencia minoritaria «entienden que la subsunción de los casos de simulación de negocio jurídico en el art. 390.1.1 es contraria al principio de legalidad. Según esta postura, tal subsunción convierte una falsedad ideológica en material, ya que el documento no es inauténtico, sino mendaz (sólo lo sería, y en un sentido amplio, el negocio jurídico), y sólo el fedatario público puede incurrir en falsedad ideológica».

¹⁴³⁴ En este sentido, vid. SSTS núm. 1065/2000 de 17 de junio de 2000; núm. 932/2000, de 29 de mayo de 2000; núm. 674/2000 de 14 de abril de 2000; de 26 de febrero de 1998, «Caso *Argentina Trust*».

¹⁴³⁵ Recordemos, tal y como lo señala GÓMEZ MARTÍN, V. Arts. 386-403. En: *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*. Op. cit., p. 1344, que estos casos son subsumibles en el art. 390.1. 2º según Pleno no Jurisdiccional del TS de 26 de febrero de 1999 -línea jurisprudencial avalada por las SSTC núm. 123/2001 de 4 de junio de 2001 y núm. 126/2001 de 4 de junio de 2001- y en la actualidad viene siendo aplicada por la jurisprudencia mayoritaria. Vid., en este sentido, STS núm. 331/2013 de 25 de abril de 2013.

más o menos conexos, como el blanqueo de capitales»¹⁴³⁶. Efectivamente, esta situación no ha sido extraña en nuestros tribunales como lo demuestra la SAN núm. 20/2018, de 17 de mayo de 2018, que dictada en el marco de la Pieza I Época 1999-2005 del «Caso Gürtell» se condena a varios de los encausados por este delito.

En este sentido, por un lado, las conductas de financiación pasiva («recibir») y activa («entregar») del art. 304 bis CP puede entrar en concurrencia con las conductas típicas de «adquirir», «poseer», «utilizar», «convertir» o «transmitir» bienes (esto es, la donación o aportación) cuando el autor tenga conocimiento de que éstos «*tienen su origen en una actividad delictiva, cometida por él o por cualquiera tercera persona, o realice otro acto para ocultar o su origen ilícito, o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de los bienes*»¹⁴³⁷. Así pues, como indican CAMACHO VIZCAÍNO/SAMPERE PEACOCK, «con su comisión, se buscaría ocultar el origen, destino, naturaleza o cuantía de las donaciones ilícitamente entregadas en beneficio del partido político»¹⁴³⁸.

Finalmente, es necesario señalar que, en función de las *circunstancias concretas de cada caso, existirá un delito ideal, medial o real entre el delito de financiación ilegal de partidos políticos y el blanqueo de capitales*¹⁴³⁹.

F. Delito de estafa.

Junto al delito de financiación ilegal de los partidos políticos del art. 304 bis CP, es posible que un mismo sujeto realice también un *delito de estafa* – de los arts. 248-251 bis CP-.

Indica el art. 248 CP, como tipo básico de este delito, que «*cometen estafa los que, con ánimo de lucro, utilizaren engaño bastante para producir error en otro, induciéndolo a realizar un acto de disposición en perjuicio propio o ajeno*».

Así, señala la doctrina que constituyen elementos del tipo objetivo el engaño que provoca un error en otra persona que realiza un acto de disposición patrimonial que origina un perjuicio patrimonial, económicamente evaluable¹⁴⁴⁰. Podríamos pensar aquí en que una

¹⁴³⁶ CAMACHO VIZCAÍNO, A; SAMPERE PEACOCK, R. Capítulo 28. Delitos de financiación ilegal de partidos políticos. En: *Tratado de Derecho Penal Económico*. Op. cit., p. 1389.

¹⁴³⁷ En este mismo sentido es señalado por LEÓN ALAPONT, J. *La responsabilidad penal de los partidos políticos*. Op. cit., pp. 380-381 cuando explica que podría darse esta relación con el delito de blanqueo de capitales del art. 301. 1 CP «cuando se tenga conocimiento del origen ilícito de la financiación (por ejemplo, que se trate de dinero proveniente del narcotráfico) y se posea, utilice, convierta o transmita *para ocultar o encubrir su origen ilícito, o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos*».

¹⁴³⁸ CAMACHO VIZCAÍNO, A; SAMPERE PEACOCK, R. Capítulo 28. Delitos de financiación ilegal de partidos políticos. En: *Tratado de Derecho Penal Económico*. Op. cit., p. 1389.

¹⁴³⁹ *Ibíd.*. En este mismo sentido se pronuncian estos autores aquí.

¹⁴⁴⁰ GALLEGO SOLER, J. I. Arts. 234-262. En: *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*. Op. cit., p. 856. Vid., también, ZUGALDÍA ESPINAR, J. M. Lección 16. Delitos contra la propiedad, el patrimonio y el orden socioeconómico (III). En: MARIN DE ESPINOSA CEBALLOS, E. B (dir); ESQUINAS VALVERDE, P. (coord.). *Lecciones de Derecho Penal. Parte Especial*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2018, pp. 218-221. Se establecen aquí también como elementos objetivos del tipo: a) el engaño que «consiste en hacer creer a alguien algo que no es verdad»; b) el error debido al engaño que «supone una disparidad esencial entre lo imaginado (consecuencia del engaño) y la realidad»; c) la disposición

persona se le asegurara que va a entrar a trabajar a un partido político si éste realiza una donación delictiva a la organización política¹⁴⁴¹, en una *relación concursal real medial* por el carácter instrumental respecto de la financiación ilegal de los partidos políticos.

G. Delitos contra la Hacienda Pública.

Por otro lado, se podría plantear también, la posibilidad de que, al cometerse un delito de financiación ilegal de partidos políticos, se diese también la comisión de *delitos contra la Hacienda pública*.

En primer lugar, como sostiene GARCÍA ARÁN, si la financiación delictiva oculta supone la defraudación a la Hacienda Pública, por ser la cuantía la establecida en el art. 305 CP, existía un delito fiscal¹⁴⁴².

Recordemos que comete un delito fiscal en virtud del art. 305, apartado primero, «*el que por acción u omisión, defraude a la Hacienda Pública estatal, autonómica, foral o local, eludiendo el pago de tributos, cantidades retenidas o que se hubieran debido retener o ingresos a cuenta, obteniendo indebidamente devoluciones o disfrutando beneficios fiscales de la misma forma, siempre que la cuantía de la cuota defraudada, el importe no ingresado de las retenciones o ingresos a cuenta o de las devoluciones o beneficios fiscales indebidamente obtenidos o disfrutados exceda de ciento veinte mil euros (...), salvo que hubiere regularizado su situación tributaria en los términos del apartado 4 del presente artículo*».

No obstante, en relación a la posible aplicación de este delito por la no tributación de donación delictivas cabe plantearse de si existe fraude a la Hacienda pública por renta obtenidas ilícitamente¹⁴⁴³, teniendo en cuenta, además, que la LOFPP establece que «*los*

patrimonial que tiene que deberse al error y que «puede consistir en cualquier acto que afecte a un elemento patrimonial entendido el patrimonio como el conjunto de bienes y derechos evaluables económicamente de los que goza la persona bajo la protección del Ordenamiento jurídico»; d) que la víctima sufra un perjuicio patrimonial «es decir, que comparando su patrimonio antes y después del delito, puede decirse que después del delito su patrimonio ha disminuido».

¹⁴⁴¹ En este mismo sentido, vid., LEÓN ALAPONT, J. *La responsabilidad penal de los partidos políticos*. Op. cit. p. 381, quien pone como ejemplo «en caso de que se prometiera a una persona su inclusión en una lista electoral a cambio de realizar una generosa donación al partido, cuando desde un principio tal posibilidad nunca se hubiere contemplado».

¹⁴⁴² GARCÍA ARÁN, M. Sobre la tipicidad penal de la financiación irregular de los partidos políticos. En: *Derecho Penal para un estado social y democrático de derecho. Estudios penales en homenaje al profesor Emilio Octavio de Toledo y Ubieto*. Op. cit., p. 593.

¹⁴⁴³ Vid. PUENTE ABA, L. M. *El delito de financiación ilegal de partidos políticos*. Op. cit., p. 114. Se señala aquí que «si bien no cabe duda de la posibilidad de que se verifique un delito fiscal cuando existe fraude a la Hacienda pública en relación con rentas obtenidas legalmente, se plantea la cuestión de cómo tratar los supuestos en que la falta de tributación se ciñe exclusivamente a rentas logradas ilícitamente», continuando explicando esta autora aquí que «en suma, nos encontramos aquí frente a la polémica cuestión de si las rentas obtenidas ilícitamente pueden dar lugar a la comisión de un delito fiscal cuando no se tributa por tales ganancias, de lo cual se ha mostrado muy partidaria la jurisprudencia, si bien a ello puede oponerse (de forma muy esquemática), como manifiesta un sector doctrinal, que la obligación de tributar solo puede surgir de rentas obtenidas legalmente, y que el destino de los fondos adquiridos de forma ilícita es su decomiso o su restitución a su legítimo propietario, a lo cual ha de unirse la sanción correspondiente al concreto delito que ha permitido la obtención de tales bienes (de tal modo que la doble condena, la condena cumulativa por el delito generador de las ganancias y por el delito fiscal determinaría la vulneración del principio “ne bis in idem”) (p. 115)».

partidos políticos gozarán de exención en el Impuesto sobre Sociedades por las rentas obtenidas para la financiación de las actividades que constituyan su objeto o finalidad específica en los términos establecidos en el presente artículo», (art. 10. Uno), resultando dicha exención aplicable, por un lado, a «*las cuotas y aportaciones satisfechas por sus afiliados»* (art. 10. Dos. a)) y, por otro lado, a «*las donaciones privadas efectuadas por persona físicas, así como cualesquiera otros instrumentos de patrimonio que se pongan de manifiesto como consecuencia de adquisiciones a título lucrativo»* (art. 10. Dos.b))¹⁴⁴⁴. En este sentido, nos mostramos de acuerdo con GÓMEZ BENÍTEZ cuando señala que «en cuanto al delito fiscal que pueden cometer los partidos políticos y sus dirigentes y tesoreros o directores financieros que reciben donaciones anónimas, hay que tener en cuenta que, al igual que le sucede a cualquier ciudadano o empresa, unos ingresos de supuesta procedencia desconocida son, en realidad, incrementos patrimoniales no justificados, que, como tales, están sometidos a los impuestos correspondientes»¹⁴⁴⁵.

Así, este delito se originaría cuando la organización política no tribute al fisco los ingresos procedentes de las donaciones ilícitas que no se encontrarían reflejadas en la contabilidad oficial de ésta, siempre y cuando el importe exceda de los 120.000 euro¹⁴⁴⁶, pudiendo

¹⁴⁴⁴ *Ibíd.* Señala aquí esta autora, en relación al «Caso Bárcenas» que la Agencia Tributaria estimó «que las rentas ilícitamente obtenidas por el partido estaban exentas de la obligación de tributar, y por ello resultaba inviable la verificación de un delito fiscal, puesto que de haber sido obtenidas de forma lícita estarían amparadas por tal exención legal. A pesar de ello, tanto el Ministerio Fiscal como el Juzgado Central de Instrucción estimaron que tal exención solo podría amparar a rentas obtenidas legalmente de acuerdo con las previsiones de la propia LOFPP, lo cual determinaba que los fondos recibidos de forma oculta no podrían eludir el deber de tributar. Esta posición es la mantenida en el AJCI núm. 5, 28 mayo 2015, que decreta la apertura del juicio oral en ese mismo caso». Continúa explicando esta autora aquí que «hay que tener en cuenta que la exención de tributación recae sobre rentas legalmente obtenidas, y esos fondos obtenidos por el partido político con carácter general, no podrían constituir nunca donaciones legales, pues precisamente la razón que motivaba su ocultación era que ya se había alcanzado el tope máximo de donaciones legalmente permitidas» (pp. 114-115).

¹⁴⁴⁵ GÓMEZ BENÍTEZ, J. M. Financiación ilegal de partidos políticos y corrupción. En: *Prevención y tratamiento punitivo de la corrupción en la contratación pública y privada*. Op. cit., pp. 148- 149. Se explica aquí que «las donaciones anónimas no son donaciones a efectos tributarios, sino ingresos de procedencia desconocida y, por tanto, no se encuentran entre las exenciones a las que se refiere el artículo 10 de la Ley de financiación de Partidos Políticos» (p. 149), continuando señalándose que «a la misma conclusión hay que llegar si las donaciones son ilegales por causas diferentes de su anonimato, pues su tratamiento como donaciones exentas está condicionado, precisamente, a su conformidad a derecho» (p. 149), concluyendo que «en consecuencia, las donaciones ilegales no anónimas son ingresos no exentos en el Impuesto de Sociedades y, por tanto, sometidas a la obligación de declarar. El argumento de que están exentas pese a su ilegalidad porque son destinadas a los fines de los partidos que la reciben, carece de inconsistencia, pues, con independencia de la dificultad de la prueba del destino dado a lo que se recibe ilegalmente y, por tanto, no está contabilizado, lo relevante a efectos tributarios no es el destino del gasto, sino la existencia de unos ingresos no exentos» (p. 149). Vid, también, PUENTE ABA, L. M. *El delito de financiación ilegal de partidos políticos*. Op. cit., p. 114. Se señala, aquí, en relación al «caso Bárcenas» que «efectivamente, según el art. 10 LOFPP “los partidos políticos gozarán de exención en el Impuesto sobre Sociedades por las rentas obtenidas para la financiación de las actividades que constituye su objeto o finalidad específica”, y entre ellas se incluyen las donaciones de carácter privado Ello motivó que la Agencia Tributaria estimara que las rentas ilícitamente obtenidas por el partido estaban exentas de la obligación de tributar, y por ello resultaba inviable la verificación de un delito fiscal, puesto que de haber sido obtenidas de forma lícita estarían amparadas por tal exención legal. A pesar de ello, tanto el Ministerio Fiscal como el Juzgado Central de Instrucción estimaron que tal exención solo podría amparar a rentas obtenidas legalmente de acuerdo con las previsiones de la propia LOFPP, lo cual determinaba que los fondos recibidos de forma oculta no podrían eludir el deber de tributar. Esta posición es la mantenida en el AJCI núm. 5, 28 mayo 2015, que decreta la apertura del juicio oral en ese mismo caso».

¹⁴⁴⁶ En este mismo sentido, vid. LEÓN ALAPONT, J. *La responsabilidad penal de los partidos políticos*. Op. cit. p. 381. Se señala aquí que esta relación concursal se producirá al «no tributar en el Impuesto de Sociedades por aquellas rentas no exentas, como son las donaciones ilegales, de darse las circunstancias

entrar en concurso ideal con el delito de financiación ilegal de los partidos políticos del art. 304 bis CP.

En segundo lugar, no debemos olvidar que aparejado al delito de financiación ilegal de los partidos políticos del art. 304 bis CP se produzca también al delito *contable tributario del art. 310 CP* puesto que, como señala acertadamente PUENTE ABA «el carácter oculto de este tipo de donaciones determinará que no puedan ser reflejadas en la contabilidad del partido, de tal modo que en tal caso podrá verificarse un delito fiscal contable del art. 310 CP (ya que el partido político tiene la obligación de llevar contabilidad a efectos fiscales, tal y como se regula en los Títulos III y IV de la LOFPP)»¹⁴⁴⁷, siempre que éste no prescriba¹⁴⁴⁸.

Nuestro Código Penal, castiga en este precepto «*el que, estando obligado por ley tributaria a llevar contabilidad mercantil, libros o registros fiscales*», realice algunos de los cuatro supuestos que allí se contemplan.

Así, por un lado, se castiga al que «*incumpla absolutamente dicha obligación en régimen de estimación de bases tributarias*» (art. 310. a) CP) y «*lleve contabilidades distintas que, referidas a una misma actividad y ejercicio económico, oculten o simulen la verdadera situación de la empresa*» (art. 310. b) CP).

Explica PUENTE ABA, que «sólo cabría aplicar el delito contable tributario si se verificasen alguna de las dos primeras modalidades delictivas (...): incumplir absolutamente la obligación de llevar la contabilidad, pero únicamente en relación de estimación directa de bases tributarias», y llevar contabilidades distintas que oculten o simulen la verdadera situación de la entidad»¹⁴⁴⁹.

Por otro lado, se sanciona al que «*no hubiese anotado en los libros obligatorios negocios, actos, operaciones o, en general, transacciones económicas, o las hubiese anotado con cifras distintas a las verdaderas*». (art. 310. c) CP) y «*hubiese practicado en los libros obligatorios anotaciones contables ficticias*» (art. 310. d) CP)¹⁴⁵⁰.

exigidas en el art. 305. 1 CP». Vid., igualmente, CAMACHO VIZCAÍNO, A; SAMPERE PEACOCK, R. Capítulo 28. Delitos de financiación ilegal de partidos políticos. En: *Tratado de Derecho Penal Económico*. Op. cit., p. 1389. Se indica aquí un concurso entre el art. 304 bis CP y el art. 305 CP «cuando el partido político no declare al fisco ingresos procedentes de donaciones ilícitas que, por su carácter ilícito, no se encontrarían reflejadas en la contabilidad oficial».

¹⁴⁴⁷ PUENTE ABA, L. M. *El delito de financiación ilegal de partidos políticos*. Op. cit., p. 113. Continúa explicando esta autora que «el partido». Indica, a este respecto, esta autora que «de hecho, a esta infracción se refiere el AJCI núm. 5 23 marzo 2015 (Pieza separada “Informe UDEF / BLA núm. 22.510/13”), relativo al “caso Bárcenas”; de haberse verificado tales hechos bajo la vigencia del art. 304 bis CP, podría apreciarse una situación concursal entre estas dos infracciones penales».

¹⁴⁴⁸ *Ibíd.*, p. 116. Tal y como señala esta autora aquí «la posible aplicación del delito del art. 310 CP se enfrentaría también a otro problema que es asimismo señalado en el citado Auto sobre el “caso Bárcenas”: el plazo de prescripción. Dado que la ley prevé una pena de prisión de cinco a siete meses, es evidente que su breve plazo de prescripción podrá transcurrir antes de que comience la investigación de los hechos delictivos».

¹⁴⁴⁹ *Ibíd.*, pp. 115-116.

¹⁴⁵⁰ Continúa señalando este precepto que «*la consideración como delito de los supuestos de hecho, a que se refieren los párrafos c) y d) anteriores, requerirá que se hayan omitido las declaraciones tributarias o que las presentadas fueran reflejo de su falsa contabilidad y que la cuantía, en más o menos, de los cargos o abonos omitidos o falseados exceda, sin compensación aritmética entre ellos, de 240.000 euros por cada ejercicio económico*».

En lo concerniente a estos apartados, hay que tener en cuenta, como señala PUENTE ABA, que «solo se reputarán delictivas cuando “se hayan omitido las declaraciones tributarias” o “las presentadas fueren reflejo de su falsa contabilidad”, exigiéndose también la superación de una determinada cuantía por cada ejercicio económico», y «por consiguiente, nos volveríamos a encontrar frente al mismo problema planteado con respecto al delito fiscal: al tratarse de rentas exentas de tributación, no existirían declaraciones tributarias en las que reflejar tal situación irregular», no pudiéndose aplicar dichas modalidades¹⁴⁵¹.

En definitiva, tal y como señala GARCÍA ARÁN «el incumplimiento de las obligaciones contables en relación a la ley tributaria constituye el *delito contable* del art. 310 CP, acto preparatorio del delito fiscal (SSTS 2021/2000 de 28 de diciembre y 1211/2002 de 29 de junio), sancionable autónomamente cuando no resulta absorbido por éste»¹⁴⁵². Por lo tanto, en esta situación, se podría dar un concurso real medial entre el delito de financiación ilegal de los partidos políticos y este delito¹⁴⁵³.

No obstante, no debemos olvidar que, en muchas ocasiones se producirá una relación concursal entre el propio delito fiscal del art. 305 CP y este delito contable tributario. En este sentido, la jurisprudencia ya ha resuelto que nos encontraríamos ante un concurso de leyes que se resolvería por la regla de consunción del art. 8 CP¹⁴⁵⁴, resultando, en consecuencia, únicamente un concurso de delitos ideal entre el delito de financiación ilegal de los partidos políticos del art. 304 bis CP y el delito fiscal del art. 305 CP y no con el delito contable tributario del art. 310 CP.

H. Delitos electorales.

Por último, es importante analizar la posible concurrencia entre el delito contemplado en el art. 304 bis CP y los delitos, en primer lugar, de falseamiento de la contabilidad electoral del art. 149 LOREG y, en segundo lugar, el de apropiación indebida del art. 150 LOREG. Y es que, en este sentido, tal y como señala MAZA MARTIN «no puede negarse, en modo alguno, la estrecha vinculación que los partidos políticos y su actividad tienen con la materia electoral, toda vez que el objeto principal de éstos no es sino la

¹⁴⁵¹ PUENTE ABA, L. M. *El delito de financiación ilegal de partidos políticos*. Op. cit., p. 115.

¹⁴⁵² GARCÍA ARÁN, M. Sobre la tipicidad penal de la financiación irregular de los partidos políticos. En: *Derecho Penal para un estado social y democrático de derecho. Estudios penales en homenaje al profesor Emilio Octavio de Toledo y Ubieto*. Op. cit., p. 593. Vid, en este sentido, SSTS núm. 2021/2000, de 28 de diciembre de 2000 y núm. 1211/2002, de 29 de junio de 2002.

¹⁴⁵³ Vid. Fundamento de Derecho Cuadragésimo Primero de la SAN núm. 2/2019, de 3 de junio de 2019, en donde se establece un concurso de delitos medial entre, por un lado, el delito electoral contemplado en el art. 149 LOREG, y, por otro lado, los arts. 390 y 392 CP. Se señala aquí que los bienes jurídicos no son idénticos y que, por tanto, «no estamos ante un concurso de normas en el que se aplica el criterio de absorción, al que se refiere el art. 8-3ª CP, sino ante un concurso medial penado de acuerdo con las normas del art. 77 del CP en vigor en la fecha, en el que la falsificación de las facturas es el medio a través del cual los empresarios financian ilícitamente el PPCV y ello se traslada a la contabilidad electoral».

¹⁴⁵⁴ Vid., en este sentido SSTS de 31 de octubre de 1992 y de 27 de diciembre de 1990. En este mismo sentido, lo señala PUENTE ABA, L. M. *El delito de financiación ilegal de partidos políticos*. Op. cit., p. 114. Afirma esta autora aquí que «es cierto que, si efectivamente llegase a verificarse la defraudación a la Hacienda pública sería de aplicación preferente el delito fiscal (art. 305 CP) sobre el delito contable tributario (art. 310 CP), en virtud del principio de consunción, teniendo en cuenta que este último constituye una vía para anticipar la intervención penal ante comportamientos que suponen una fase previa a la posterior defraudación fiscal».

consecución de una presencia democrática representativa a través del apoyo ciudadano como consecuencia del resultado de las convocatorias electorales»¹⁴⁵⁵.

Así, por un lado, establece el art. 149 LOREG que «*los administradores generales y de las candidaturas de los partidos, federaciones, coaliciones o agrupaciones de electores que falseen las cuentas, reflejando u omitiendo indebidamente en las mismas aportaciones o gastos o usando de cualquier artificio que suponga aumento o disminución de las partidas contables, serán castigados con las penas de prisión de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses*».

Respecto de este precepto, señala MORILLAS CUEVA que estamos «ante un delito de falsedad ideológica propio del espacio electoral»¹⁴⁵⁶. Así, indica PUENTE ABA que «cuando la falsedad contable recaiga en este tipo de cuentas (las de obligada llevanza en relación con la financiación de campañas electorales, conforme dispone la LOREG), sería este mismo el precepto aplicable»¹⁴⁵⁷. Además, respecto de la conducta típica de este precepto, afirma MAZA MARTIN que «la acción falsaria de este precepto se concreta en al indebida inclusión y omisión de aportaciones o gastos o aumento o disminución de la realidad de las partidas contables, mediante cualquier artificio»¹⁴⁵⁸, haciendo hincapié este autor en que «lo trascendente es la ocultación que ese falseamiento de los datos supone respecto de la realidad de los fondos destinados a la financiación de la actividad electoral, con la relevancia que los medios económicos tienen en ella»¹⁴⁵⁹.

Imaginemos, en este sentido, que un «*administrador general*» o «*de las candidaturas de los partidos, federaciones, coaliciones o agrupaciones de electores*» en periodo electoral recibe una donación por parte de un militante incorporando una parte de la misma al ámbito de disposición de su partido político para gastos de funcionamiento del partido político, falseando para ello las cuentas relacionadas con la campaña electoral.

En el supuesto expuesto, podría pensarse que se ha producido un concurso de delitos entre la conducta de financiación pasiva del art. 304 bis. 1 CP y el delito de falseamiento de la contabilidad electoral del art. 149 LOREG. No obstante, si nos fijamos con detenimiento en realidad esta relación de concurrencia delictiva no sería posible puesto que, como ya hemos argumentando, el delito de financiación ilegal de los partidos políticos del art. 304 bis CP únicamente limita su castigo a determinados comportamientos relacionados que tienen su origen en el financiación privada relativa a los gastos de funcionamiento de un partidos políticos, por lo que en el supuesto que hemos puesto de ejemplo, sólo cabría castigar por el delito electoral¹⁴⁶⁰.

¹⁴⁵⁵ MAZA MARTÍN, J. M. *Delincuencia electoral y responsabilidad penal de los partidos políticos*. Op. cit., p. 159.

¹⁴⁵⁶ MORILLAS CUEVA, L. Delitos “comunes” en el desarrollo del proceso electoral -artículos 146. 147, 148, 149 y 150-. En: *Corrupción electoral. Delitos e infracciones electorales*. Op. cit., p. 217.

¹⁴⁵⁷ PUENTE ABA, L. M. *El delito de financiación ilegal de partidos políticos*. Op. cit., p. 116.

¹⁴⁵⁸ MAZA MARTÍN, J. M. *Delincuencia electoral y responsabilidad penal de los partidos políticos*. Op. cit., p. 154. Sigue explicando este autor aquí que «la mera alteración de la verdad, sin necesidad de otro resultado ulterior ni perjuicio patrimonial, consuma el delito, puesto que nos hallamos ante un delito de peligro abstracto».

¹⁴⁵⁹ *Ibíd.*, pp. 154-155.

¹⁴⁶⁰ En este mismo sentido, vid., PUENTE ABA, L. M. *El delito de financiación ilegal de partidos políticos*. Op. cit., p. 116. Expone esta autora aquí que «dado que el art. 304 bis CP no abarca la financiación ilegal en materia electoral, en este caso no cabría apreciar un concurso de delitos, sino que para sancionar tal hecho solo cabría aplicar la infracción prevista en la LOREG».

Por otro lado, el art. 150 LOREG dispone que «*los administradores generales y de las candidaturas, así como las personas autorizadas a disponer de cuentas electorales, que se apropien o distraigan fondos para fines distintos de los contemplados en esta Ley serán sancionados con las penas de prisión de uno a cuatro años y multa de seis a doce meses, si los fondos apropiados o distraídos no superan los 50.000 euros, y de prisión de dos a seis años y multa de doce a veinticuatro meses, en caso contrario*».

Como observamos, las acciones típicas del precepto consisten en «apropiar» o «distraer» fondos para fines distintos a los contemplados en esta ley, produciéndose la consumación tal y como señala MORILLAS CUEVA «en el instante en que el acusado transforma la posesión legítima, que hasta entonces disfrutaba, en detentación dominical, entendida esta en sentido físico o material y no jurídico o cuando distrae los fondos»¹⁴⁶¹.

Aquí, podríamos encontrarnos ahora con el supuesto en que un «*administrador general y de las candidaturas*» o una «*persona autorizada a disponer de cuentas electorales*» distrae fondos electores con objeto de entregarlos al responsable de la gestión económico-financiera de su partido políticos para que este los incorpore al ámbito de disposición de la organización política a través de una contabilidad paralela.

En consecuencia, nos encontraríamos con el mismo problema que en el anterior artículo de la LOREG, y es que el autor de la conducta del art. 150 LOREG, no estaría realizando en realidad la conducta de financiación activa del art. 304. 4 bis CP. Recordemos, en este sentido, que no quedaría castigada la financiación electoral de un partido políticos pues este precepto se limite a castigar determinadas conductas que tienen su origen en la financiación privada. Esto, por tanto, supondría que no se produjese un concurso entre estos dos delitos castigándose de nuevo aquí únicamente por el delito electoral, que no por el de financiación ilegal.

En definitiva, en nuestra opinión no podría darse una concurrencia delictiva entre los delitos electorales regulados en los arts. 149 y 150 LOREG y el delito de financiación

¹⁴⁶¹ MORILLAS CUEVA, L. Delitos “comunes” en el desarrollo del proceso electoral -artículos 146. 147, 148, 149 y 150-. En: *Corrupción electoral. Delitos e infracciones electorales*. Op. cit., pp. 228-229.

ilegal de los partidos políticos del art. 304 bis CP¹⁴⁶², ni tampoco un concurso aparente de normas penales a resolver por el art. 136 LOREG¹⁴⁶³.

1.2 Concursos de delitos para la persona jurídica.

La doctrina especialista considera que una persona jurídica también puede ser responsable del concurso de delitos cometidos por un administrador o empleado¹⁴⁶⁴. Para ello, los

¹⁴⁶² En sentido contrario se muestra SANTANA VEGA, D. M. El delito de financiación ilegal de partidos políticos. En: *Corrupción pública y privada en el estado de derecho*. Op. cit., p. 146. Señala esta autora aquí que «los delitos de falseamiento de cuentas electorales y el de apropiación indebida de fondos electorales, previstos en la Ley Orgánica 5/1985, de Régimen Electoral General podrán entrar en concurso -medial- con los delitos de financiación ilegal del art. 304 bis». Continúa argumentando esta autora aquí que esto es así porque «no se puede afirmar la existencia de un *non bis in idem* entre los mismos, debido al ámbito en el cual se han de desarrollar tales conductas: la celebración de elecciones y la campaña electoral, así como por los específicos sujetos activos de los mismos, los cuales, sin embargo, podrían coincidir con los de los delitos 304 bis y 304 ter, pero, en todo caso, los bienes jurídicos-penales son distintos. En el caso de los delitos electorales el bien jurídico-penal en el normal desarrollo de tales procesos, en los supuestos de los delitos de financiación irregular el correcto funcionamiento de los partidos políticos, los cuales no solo están siempre inmersos en campañas electorales, sino que pueden recibir la financiación por realizar, precisamente, laborales de gobierno». A este respecto, señala MORILLAS CUEVA, L. Delitos “comunes” en el desarrollo del proceso electoral -artículos 146, 147, 148, 149 y 150-. En: *Corrupción electoral. Delitos e infracciones electorales*. Op. cit., p. 221, en cuanto al art. 304 bis CP y el art. 149 LOREG que «se está ante dos delitos distintos, autónomos entre sí, incluso con bienes jurídicos diferenciados que, en consecuencia, de aplicación separada: ello no neutraliza la posibilidad de concurrencia de determinados comportamientos de ambas tipificaciones para lo que será de aplicación el concurso de normas penales o el concurso de delitos, según los casos, para mí con prioridad para este».

¹⁴⁶³ Dispone este precepto que «los hechos susceptibles de ser calificados con arreglo a esta Ley y al Código Penal lo serán siempre por aquel precepto que aplique mayor sanción al delito o falta cometidos». Vid, a este respecto, CRUZ BLANCA, M. J. *La protección penal del derecho al sufragio. Los delitos electorales*. En Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, núm. 15, 2013, p. 13:22, en donde se señala que estamos aquí, en presencia, señala esta autora, del principio de alternatividad, el cual, en aplicación de este precepto, se convierte en regla general y es que «en efecto, el art. 136 LOREG ofrece una regla para resolver el concursos aparente de normas penales que puede producirse ante la aplicación a un mismo hecho entre el Código Penal y la LOREG dado que bastantes de la conductas que integran los delitos electorales podrían igualmente quedar integradas en sendos delitos previsto en el Código Penal, (así, amenazas y coacciones, suspensión del ejercicio de derechos cívicos, desórdenes públicos, denegación de auxilio, o falsedades)». Se destaca aquí, además, que «como regla general los delitos electorales prevén penas superiores que el Código Penal de modo que la LOREG será de aplicación preferente».

¹⁴⁶⁴ Vid., en este sentido, DEL MORAL GARCÍA, A. Capítulo 10. Cuestiones generales. En: *Tratado de Derecho Penal Económico*. Op. cit., p. 568, quien indica que «manda la consideración penal de la actuación de la persona física» y es que la persona jurídica es responsable del concurso de delitos cometidos por un empleado o administrador. Continúa explicando este autor aquí que «no cabrá operar con las reglas del art. 74 (en mi opinión) pensadas para graduar las penas imponibles a las personas físicas y no las consecuencias penales que derivan para la persona jurídica», indicando que «con esto queda reflejado mi criterio en relación con un tema de reglas penalógicas: a la persona jurídica no le son aplicables las reglas de graduación de la pena ligadas a la participación, grado de ejecución o las reglas ligadas al tipo de concurso (arts. 62, 63, 74, 76 o 77 del Código Penal)», concluyendo que «esa idea enlaza mejor con el tipo de penas. La multa, que es pena obligada, admitiría las operaciones necesarias para esas degradaciones. Algunas de las otras penas difícilmente las consienten». Vid., también, MORALES HERNÁNDEZ, M. A. *Problemas concursales entre el delito de cohecho y otras figuras vinculadas a la corrupción pública*. En Revista Electrónica de Estudios Penales y de la Seguridad. REEPS, núm. extra 7, 2021, p. 13, en donde se señala la posibilidad de concurrencia de delito atribuibles a personas jurídicas «a través de una única acción corporativa -concurso ideal- o por varias de ellas -concurso real o real medial».

delitos que se cometan deberán admitir la responsabilidad penal de las personas jurídicas del art. 31 bis CP.

En este sentido, una persona jurídica podría ser responsable de un concurso entre la financiación ilegal de los partidos políticos del art. 304 bis. 5 CP y los siguientes delitos:

- a) Delito de cohecho (art. 427 bis CP en relación con el art. 31 bis CP).
- b) Delito de tráfico de influencias (art. 430 CP, párrafo tercero, en relación con el art. 31 bis CP).
- c) Delito de malversación de caudales públicos (art. 435. 5.º CP en relación con el art. 31 bis CP).

No obstante, en este supuesto, hemos de admitir la dificultad de atribuir un concurso delitos del que fuese responsable una persona jurídica puesto que el delito de malversación «debe ser realizado por un funcionario o autoridad pública que actuará a través de una administración pública, una persona jurídica que (...) está excluida de responsabilidad penal en casi todo supuesto en virtud del art. 31 bis quinques»¹⁴⁶⁵.

- d) Delito fiscal, fraude de subvenciones y falsedad contable tributaria (art. 310 bis en relación con el art. 31 bis CP).
- e) Delito de blanqueo de capitales (art. 302.2 CP en relación con el art. 31 bis CP).
- f) Delito de estafa (art. 251 bis CP en relación con el art. 31 bis CP).

1.3 Especial consideración al delito continuado realizado por una persona física y jurídica.

Distinta cuestión es analizar ahora la posibilidad de que una misma persona física o jurídica realice en relación al art. 304 bis CP un *delito continuado* del art. 74. 1 CP.

Establece este precepto que:

«no obstante, el que, en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión, realice una pluralidad de acciones u omisiones que ofendan a uno o varios sujetos e infrinjan el mismo precepto penal o preceptos de igual o semejante naturaleza, será castigado como autor de un delito o faltas continuados».

Así, pues, en palabras de MUÑOZ CONDE, el delito continuado «consiste en dos o más acciones homogéneas, realizadas en distinto tiempo, pero en análogas ocasiones, que infringen la misma norma jurídica o normas de igual o semejante naturaleza»¹⁴⁶⁶. Así, el TS ha afirmado que estaremos ante un delito continuado:

¹⁴⁶⁵ Así ha sido puesto de manifiesto en MORALES HERNÁNDEZ, M. A. *Problemas concursales entre el delito de cohecho y otras figuras vinculadas a la corrupción pública*. Op. cit., p. 14.

¹⁴⁶⁶ MUÑOZ CONDE, F; GARCÍA ARÁN, M. *Derecho penal. Parte General*. 10ª ed. Op. cit., p. 446. Continúa explicando este autor aquí que «el delito continuado se caracteriza porque cada una de las acciones

«cuando concurra una *pluralidad* de acciones u omisiones que dentro de un mismo plan preconcebido del autor, o aprovechando la misma ocasión, infrinjan el mismo o similar precepto penal, naturalmente siempre que se perpetren dentro de una proximidad temporal y actuando el autor con un dolo unitario, y obviamente siempre que se trate de varios delitos no juzgados con anterioridad, ni fragmentados por la acción del Estado en su función de persecución delictiva»¹⁴⁶⁷.

En este sentido, en primer lugar, es importante determinar si podría calificarse de delito continuado cuando una persona física realizara varias acciones homogéneas del delito de financiación ilegal de los partidos políticos del art. 304 bis CP durante un determinado periodo de tiempo (por ejemplo, repetidas veces, o bien, la conducta activa básica de financiación ilegal del art. 304 bis. 4 CP o bien, la conducta pasiva básica de financiación ilegal del art. 304 bis. 1 CP)¹⁴⁶⁸.

En relación a esta cuestión, parecería en principio que en relación al delito del art. 304 bis CP podría apreciarse el delito continuado siempre que se dieran todos aquellos requisitos necesarios para ello¹⁴⁶⁹. Y es que, no olvidemos, como señala MARÍN DE

que lo constituyen representa ya de por sí un delito consumado o intentado, pero todas ellas se valoran juntas como un solo delito». Vid., también, Fundamento de Derecho Cuarto de la STS núm. 262/2019 de 24 de mayo de 2019, en donde se señala que quien señala que «concorre una unidad típica de acción cuando la norma penal engarza o ensambla varios actos o varias unidades naturales de acción de un único tipo penal ,pues la unidad típica de acción se da cuando varios actos son unificados con objeto único de valoración jurídica por el tipo penal», continuándose argumentándose aquí que «el delito continuado aparece integrado por varias unidades típicas de acción que, al darse ciertos supuestos objetivos y subjetivos previstos en el art. 74, se integran en unidad jurídica de acción», apareciendo, por tanto, constituido el delito continuado «por varias realizaciones típicas individuales que acaban siendo abrazadas en una unidad jurídica a la que, por su intensificación de injusto, se aplica una pena agravada con respecto al delito único de la unidad típica de acción».

¹⁴⁶⁷ Vid., en este sentido, Fundamento de Derecho Cuarto de la STS núm. 670/2018 de 19 de diciembre de 2018. Vid., también, Fundamento de Derecho Cuarto de la STS núm. 262/2019 de 24 de mayo de 2019, en donde se señala que quien señala que los presupuestos para su apreciación son «a) Una pluralidad de hechos, ontológicamente diferenciables, que no hayan sido sometidos al enjuiciamiento y sanción por parte del órgano judicial, pendientes, pues, de resolver en el mismo proceso. b) Dolo unitario, no renovado, con un planteamiento único que implica la unidad de resolución de propósito criminal. Es decir, un dolo global y conjunto como consecuencia de la unidad de designio que requiere, en definitiva, como una especie de culpabilidad homogénea, una trama preparada de carácter previo, programada para la realización de varios hechos delictivos, aunque puedan dejarse los detalles concretos de su realización para practicarlos después, conforme surja la oportunidad de ejecutarlos, siempre, sin embargo, con la existencia de elementos comunes que pongan de manifiesto la realidad de esa ideación global (...) c) Unidad de precepto penal violado, o al menos, de preceptos semejantes o análogos, es decir, una especie de semejanza del tipo (...) d) Homogeneidad en el modus operandi, lo que significa la uniformidad entre las técnicas operativas desplegadas o las modalidades delictivas puestas a contribución del fin ilícito. e) Identidad del sujeto activo en tanto que el dolo unitario requiere un mismo portador, lo que es óbice para la posible implicación de terceros colaboradores, cuyas cooperaciones limitadas y singulares quedarían naturalmente fuera del juego de la continuidad. Desde el punto de vista negativo no es posible obviar que no es necesaria la identidad de sujetos pasivos».

¹⁴⁶⁸ Vid., en este mismo sentido, PUENTE ABA, L. M. *El delito de financiación ilegal de partidos políticos*. Op. cit., p. 126, quien señala que «cabe plantearse cómo calificar los casos en que repetidas acciones de financiación ilegal suceden a lo largo del tiempo; a este respecto, se plantearía la duda de si cabe aplicar la figura del *delito continuado*».

¹⁴⁶⁹ Vid., en este sentido, CAMACHO VIZCAÍNO, A; SAMPERE PEACOCK, R. Capítulo 28. Delitos de financiación ilegal de partidos políticos. En: *Tratado de Derecho Penal Económico*. Op. cit., p. 1381. Se señala aquí que «nada excluye la posibilidad de apreciar continuidad delictiva en el ámbito de los delitos de financiación ilegal de partidos políticos siempre que concurren los requisitos establecidos en el artículo 74 CP», argumentándose a continuación que para ello «sería necesario que se apreciara la existencia de un

ESPINOSA CEBALLOS de la necesidad de que concurren: «1) una pluralidad de acciones diferenciadas; 2) una cierta conexión temporal (que no transcurra entre ellas un tiempo excesivo); 3) que se realicen conforme a un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión (...); 4) La homogeneidad (identidad o semejanza) del precepto infringido; 5) identidad del sujeto o de los sujetos activos (lo que no impide que durante la continuidad delictiva se pueda producir la incorporación o el abandono de algún autor o partícipe, respondiendo sólo del tramo de continuidad en el que intervino)».¹⁴⁷⁰

Así, pues, podríamos pensar como ejemplo de delito continuado del art. 304 bis. 4 CP el caso en el que un administrador de una determinada empresa realizara con regularidad - por ejemplo, diez veces- la conducta de entregar al responsable de la gestión económica-financiera de un partido político donaciones de la empresa que administra a lo largo de seis meses. Aquí, la acción castigada en el art. 304 bis. 4 CP (homogeneidad el precepto

plan preconcebido o el aprovechamiento de idéntica ocasión y la realización de una pluralidad de acciones que infrinjan lo dispuesto en los artículos contenidos en el Título XIII del Código Penal» (pp. 1381-1382).

¹⁴⁷⁰ MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E. B. Lección 14. Circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal y los concursos de delitos. En: MORENO-TORRES HERRERA, M. R. (dir.). *Lecciones de derecho penal. Parte General. 4ª ed.* Valencia: Tirant Lo Blanch, 2019, p. 234. Vid, también, SANTANA VEGA, D. M. Arts. 66-79. 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, pp. 293-294. Señala aquí esta autora que en el apartado primero se recogen los requisitos básicos del delito continuado: «en la parte objetiva es necesario que se dé: 1. *Identidad de sujeto activo*, sin perjuicio de que haya participación. 2. *Pluralidad de acciones u omisiones* constitutivas de delito (...). 3. Realización de estas acciones y omisiones en unas *coordinadas espacio-temporales próximas* indicadoras de la falta de autonomía de las conductas, dentro de una unidad de propósito, que es lo que diferencia al delito continuado del concurso ideal (...) no pudiendo ser precitada la continuidad delictiva si las conductas están muy distanciadas en el tiempo; 4. *Infracción del mismo o semejantes preceptos penales*, lo cual vendrá determinado por el bien jurídico-penal protegido (...), debiendo en todo caso constituir unidades típicas de acción y no unidades naturales de acción (...) 5. Ofensa reiterada contra el mismo o diferentes bienes jurídicos a *varias personas (delito masa)*». Igualmente, esta autora señala que «en la parte subjetiva se exige un *dolo unitario*: bien como *dolo conjunto* (“ejecución de un plan preconcebido”) o como un *dolo continuado* (“aprovechando idéntica ocasión”» (p. 294). Vid., además, MUÑOZ CONDE, F; GARCÍA ARÁN, M. *Derecho penal. Parte General. 10ª ed.* Op. cit., p. 446, quien señala que «para la existencia de un delito continuado se exigen los siguientes elementos: 1) Objetivos: homogeneidad del bien jurídico protegido. Homogeneidad de los modos de comisión del delito. Cierta conexión espacio y temporal. 2) Subjetivos: la presencia de un dolo conjunto o designio criminal común a las diversas acciones realizadas». Vid, en relación a este tipo de concurso CARUSO FONTÁN, M. V. *Unidad de acción y delito continuado: delimitación y supuestos problemáticos.* Valencia; Tirant Lo Blanch, 2018, p. 43-44., en donde se señala que serían necesarios por exigirlo el propio precepto, por un lado, como elementos objetivos una pluralidad de acciones o omisiones -esto es, «una pluralidad de procesos ejecutivos que independiente considerados sea típicos, antijurídicos y culpables» (p. 43)- que a su vez infrinjan el mismo precepto penal o preceptos de igual o semejante naturaleza -es decir, «la necesidad de que se repita el atentado a un mismo bien jurídico en circunstancias semejantes, excluyendo aquellos casos en los que se ataque al bien jurídico de forma diferentes, como puede suceder entre robo y el hurto, pero sin que la imposibilidad de consumar una de la acciones o que un determinado cambio en la modalidad de participación del sujeto, impidan la agrupación de los hechos en al continuación delictiva» (pp. 44-45), afectando al mismo sujeto pasivo en determinados delitos. Por otro lado, como elementos subjetivos es necesario que se realice en ejecución de un plan preconcebido -esto es, «la teoría del “dolo total”, aplicable a aquellos supuestos en los que el autor prevé y quiere desde el inicio las particulares acciones dirigidas al total resultado previsto y querido por el sujeto» (p. 43)-, aprovechando idéntica ocasión -incluyéndose aquí el llamado “dolo continuado” en la que «cada decisión posterior del autor debe aparecer como una consecuencia de la precedente» y la culpabilidad homogénea en la que «el sujeto adopta igual decisión ante circunstancias idénticas o semejantes»(p. 43). También esta autora señala como elementos no exigidos al tipo penal pero que ayudan a determinar la existencia de un concurso de esta naturaleza, en primer lugar, «la unidad o identidad de ocasión y medios semejantes» (p. 45) y conexión temporal -esto es, «cierta regularidad en el tiempo sin que existan grandes intervalos entre los hechos» (p. 45)- y espacial -es decir, «identidad del escenario en el que tienen lugar los sucesos delictivos» (p. 45).

infringido) ha sido realizada en diez ocasiones (pluralidad de acciones diferenciadas), por un mismo individuo (identidad de sujeto), durante un periodo no excesivo de tiempo de seis meses (conexión temporal) respondiendo todo ello, evidentemente, a un plan preconcebido.

No obstante, debemos añadir, que, aun cumpliéndose todos estos requisitos en nuestro ejemplo, la existencia de un delito continuado no sería del todo pacífica para la doctrina.

En este sentido, se ha señalado que, en realidad, los comportamientos del art. 304 bis CP están sancionados de una forma global. Por tanto, existiría un único delito de fin en el supuesto de entregar (o en su caso también la de recibir) bien, por un lado, varias «donaciones procedentes de una misma persona superiores a 50.000 euros anuales» -apartado b) del art. 5.1 LOFPP-¹⁴⁷¹ bien, por otro lado, seguidas «donaciones anónimas, finalistas o revocables» -apartado a) del art. 5.1 LOFPP- o reiteradas «donaciones procedentes de personas jurídicas y de entes sin personalidad jurídica» -apartado c) del art- 5. 1 LOFPP-¹⁴⁷², no pudiendo darse en definitiva por esta razón esta figura concursal en el art. 304 bis CP.

En nuestra opinión, resultaría especialmente forzado el entender que cuando se realizan reiteradas donaciones anónimas, finalistas, revocable, procedentes de personas jurídicas o de entes sin personalidad jurídica, o por importes superiores a 50.000 euros exista una única infracción de ley. En este sentido, entendemos que considerar que constituya un único delito la existencia varias acciones que se pueden reiterar durante un periodo considerable de tiempo (como en nuestro ejemplo seis meses pero que podrían ser mucho más) sería excesivo. No obstante, habrá que estar a la espera de la interpretación que hagan los tribunales.

En todo caso, a la hora de determinar la pena será aplicable lo establecido en el art. 74. 1 CP que establece que el autor de un delito continuado será castigado «con la pena señalada para la infracción más grave, que se impondrá en su mitad superior, pudiendo llegar hasta la mitad inferior de la pena superior en grado». No mostramos reticentes a la hora de poder aplicar en el art. 304 bis CP el art. 74. 2 CP puesto que, entendemos, el precepto contenido en el título XIII bis no tendría la consideración de «infracción contra el patrimonio»¹⁴⁷³, puesto que ya hemos defendido con anterioridad se trata de un delito

¹⁴⁷¹ PUENTE ABA, L. M. *El delito de financiación ilegal de partidos políticos*. Op. cit., p. 126. Señala esta autora aquí que «en el momento en que tras una sucesiva entrega de donaciones se llegue a superar el límite cuantitativo previsto, estaríamos antes un único delito de financiación ilegal de partidos políticos. Si se continúan realizando aportaciones superando tal límite, seguiríamos estando ante un único delito, pues la norma penal castiga como acción única y global la realización de aportaciones económicas por encima de una determinada cantidad (50.000 euros anuales), y el porcentaje en que resulte superado el límite no determina que nos encontremos ante nuevos delitos (o ante un delito continuado, que realmente es una ficción jurídica que considera como delito único la reiteración de varios infracciones delictivas». Y continúa argumentando esta autora que «además, en caso de superar significativamente el citado umbral, podría verificarse alguno de los tipos agravados del art. 304 bis CP, que se fundamentan en la superación de cuantías especialmente elevadas» (pp. 126-127).

¹⁴⁷² *Ibíd.*, p. 127. Se señala aquí que «con respecto a los demás supuestos indicados, la solución deberá ser la misma: si se realizan varias donaciones anónimas, o si una persona jurídica financia en reiteradas ocasiones a un partido político, debería considerarse que estamos ante un único delito de financiación ilegal, pues la conducta típica aparece configurada como la entrega o la recepción de donaciones con carácter general, de tal modo que no habrá un delito distinto por cada donación que se lleva a cabo».

¹⁴⁷³ Establece el art. 74.2 CP que «si se tratare de infracciones contra el patrimonio, se impondrá la pena teniendo en cuenta el perjuicio total causado. En estas infracciones el Juez o Tribunal impondrá, motivadamente, la pena superior en uno o dos grados, en la extensión que estime conveniente, si el hecho

que tiene una naturaleza más cercana a la conservación del orden constitucional, y, además, debemos tener en cuenta que este delito masa exigiría el perjuicio una generalidad de personas, hecho que no sucedería en los comportamientos que integran las conductas delictivas del precepto.

En segundo lugar, y, para terminar, es importante señalar que al igual que ocurre para el resto de concursos de delitos, la doctrina especialista entiende que la persona jurídica podría ser responsable también del delito continuado¹⁴⁷⁴ cometido por un empleado o administrador siempre que esta conducta sea imputable a una única persona¹⁴⁷⁵.

1.4 Excurso: conflicto normativo entre normas penales y extrapenales en la conducta realizada por la persona física.

Vamos a hacer una breve referencia, por último, a una posible colisión normativa que se produciría entre el art. 304 bis CP y la LOFPP, normativa ésta última que como sabemos reviste de un carácter extrapenal.

En este orden de las cosas, el art. 17. Dos a) LOFPP dispone que se considerará una infracción muy grave «*la aceptación de donaciones o aportaciones que contravengan las limitaciones o requisitos establecidos en los artículos 4,5,7 y 8. Tendrán idéntica calificación la asunción, por terceras personas, de los gastos del partido en los términos indicados en el artículo 4.tres, así como aquellos acuerdos sobre condiciones de deuda que infrinjan la prohibición contenida en el artículo 4.cuatro*», mientras que, como ya hemos puesto de manifiesto, el art. 304 bis CP a quien castiga es al que reciba o entregare «*donaciones o aportaciones destinadas a un partido político, federación, coalición o agrupación de electores*» con infracción de lo dispuesto en el art. 5. Uno LOFPP o cuando se trate de donaciones recogidas en el art. 7. Dos LOFPP que superen el importe de 100.000 euros.

revistiere notoria gravedad y hubiere perjudicado a una generalidad de personas». Vid, en este sentido, QUINTERO OLIVARES, G. *Compendio de la parte especial del derecho penal*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2016, p.281. Señala este autor aquí que para alcanzar las cantidades de los tipos cualificados recogido en el art. 304 bis 2 «la ley ni tan solo abre la posibilidad de que esa cantidad sea alcanzable sumando aportaciones diferentes, pues ello sería, de nuevo, un forzamiento del principio de legalidad. Se ha sugerido por alguno la posibilidad de utilizar la figura del delito continuado, pero no me parece fácil, pues el artículo 74-2 CP acoge la posibilidad de sumar cuantías en los delitos contra el patrimonio, y estos delitos del Título XIII Bis no tienen esa condición. Por lo tanto, y salvo que se entienda que el pago de dos o tres partes es un solo hecho, lo cual es perfectamente aceptable, no se podría llevar a conformar la cantidad precisa para el tipo cualificado».

¹⁴⁷⁴ Vid., en este sentido, DEL MORAL GARCÍA, A. Capítulo 10. Cuestiones generales. En: *Tratado de Derecho Penal Económico*. Op. cit., p. 568. Se señala aquí que la persona jurídica «es responsable del delito continuado cometido por un empleado o administrador».

¹⁴⁷⁵ *Ibíd.* Este autor señala aquí para el delito de cohecho que «dos administradores diferentes cometen dos cohechos distintos y desligados entre sí, la persona jurídica responderá por dos delitos de cohecho y no por un único delito continuado». Dicha afirmación, entendemos, sería trasladable al delito de financiación ilegal de los partidos políticos.

Observamos, aquí, como se están produciendo aparentemente solapamiento de conductas de ciertos comportamientos puesto que se podrían castigar los mismos tanto, por un lado, la normativa penal como, por otro lado, la normativa extrapenal¹⁴⁷⁶.

No obstante, en relación a este extremo, son varias las consideraciones que podemos realizar:

-a) En primer lugar, que el aparente conflicto entre una norma penal y extrapenal se estaría produciendo únicamente para la financiación ilegal pasiva de partidos políticos, excluyéndose la modalidad activa. En este sentido, como podemos observar, la LOFPP se limita únicamente a castigar la conducta de «*aceptación de donaciones o aportaciones*» que contravengan los requisitos del art. 4, 5, 7, y 8 LOFPP, no haciéndose mención a ningún comportamiento de carácter activo. Por tanto, habría sólo que prestar atención a las conductas pasivas de financiación ilegal relativas a los arts. 5. Uno y 7. Dos que son las también castigadas en el art. 304 bis CP.

-b) En segundo lugar, tampoco se podría producir este supuesto conflicto normativo, por ejemplo, en relación a otras conductas relativas a la financiación privada como las operaciones asimiladas o acuerdos sobre condiciones de deuda, puesto que no entran en el ámbito de castigo del precepto penal de financiación ilegal de los partidos políticos¹⁴⁷⁷.

-c) En tercer lugar, tenemos que preguntarnos a qué sujetos realmente está sancionando el art. 17. Dos. a) LOFPP, esto es, si cualquier persona física o jurídica que acepta la donación o aportación o únicamente al partido político¹⁴⁷⁸. En nuestra opinión,

¹⁴⁷⁶ Vid., en este sentido, SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, J. E. Consideraciones sobre los delitos de financiación de los partidos políticos. En: *Estudios de derecho penal. Homenaje al profesor Miguel Bajo*. Op. cit., p. 1374. Se indica aquí que «precisamente tal técnica normativa, hace que surjan importantes problemas derivados de su excesiva “accesoriedad” de la normativa contenida en la Ley Orgánica 8/2007 de 4 de julio de financiación de los partidos políticos, hasta el punto que genera un grave problema de concurrencia o colisión normativa: la infracción contenida en el artículo 304 bis 1 del Código penal y la correspondiente del artículo 17 Dos a) de la Ley Orgánica 8/2007 son exactamente igual en lo que se refiere a la conducta de “recibir”».

¹⁴⁷⁷ Vid. PUENTE ABA, L. M. *El delito de financiación ilegal de partidos políticos*. Op. cit., p. 127. Señala esta autora aquí que «se producirá entonces una situación de conflicto entre el art. 304 bis CP y el primer inciso del art. 17.2.a) LOFPP puesto que, como hemos visto, el Código Penal no incluye en este nuevo tipo penal comportamientos delictivos relativos a las condonaciones de créditos ni a la asunción de gastos del partido por parte de terceros».

¹⁴⁷⁸ SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, J. E. Consideraciones sobre los delitos de financiación de los partidos políticos. En: *Estudios de derecho penal. Homenaje al profesor Miguel Bajo*. Op. cit., p. 1374. Explica este autor aquí dos posibles soluciones. Por un lado, una primera solución pasaría por darle una máxima aplicabilidad a la cláusula inicial del artículo 17 de la ley de financiación de partidos políticos que condiciona su aplicabilidad “*siempre que [los hechos...] no constituyan delito*”. Así, «de esta lectura, se derivaría que todos los hechos reconducibles en la infracción del artículo 17 Dos a), en lo que se refiere a los requisitos del artículo 5 Uno, serían constitutivos de un delito del artículo 304 bis 1 del Código penal sin mayor problema. Sin más problema, pero sin explicar por qué otras posibles infracciones, y otras posibles modalidades de financiación ilegal no son ni siquiera tenidas en cuenta por la legislación penal». Por otro lado, una segunda posibilidad pasaría por entender en sentido estricto la literalidad del texto del artículo 17 Dos a), en el que lo que se castiga en la “aceptación” de donaciones o aportaciones, contraviniendo las limitaciones y requisitos de los artículos 4, 5, 7 y 8 de la Ley de financiación de partidos políticos, señalando el autor a este respecto. «aceptación que sólo tiene efectos cuando la realiza el donatario, en el caso que nos ocupa, el partido político. El artículo 304 bis 1 del Código Penal castigaría, por tanto, al que “recibe” la donación, que no ha de ser necesariamente el donatario, de forma que unos y otros preceptos, el penal y administrativo, sancionarían cosas distintas (en realidad conductas y sujetos distintos), evitando de esta forma la existencia de *bis in idem*. Pero sin justificar por qué no se sanciona

entendemos que por el tener literal de lo dispuesto en este precepto de la LOFPP, cuando se produzca el comportamiento sancionado se podrá acordar únicamente la imposición de sanciones al partido político, pero no al sujeto que reciba la donación o aportación¹⁴⁷⁹. De este modo se deduce del art. 17. Uno LOFPP al disponer que «*el Tribunal de Cuentas acordará la imposición de sanciones al partido político*».

En definitiva, y como corolario de todo lo expuesto con anterioridad, entendemos que el conflicto de normas penales y extrapenales se produciría sólo en caso de que al partido político se le pudiera hacer responsable como persona jurídica de la conducta de financiación ilegal pasiva de partidos políticos en virtud de lo señalado en el art. 304 bis. 5 CP, por infracción de lo dispuesto en el art. 5. Uno o 7. Dos LOFPP.

Así, pues, en esta situación, la solución a esta problemática pasaría por el art 17. Uno LOFPP al señalar que «*el Tribunal de Cuentas acordará la imposición de sanciones al partido político que cometa alguna de las infracciones que se tipifican en este artículo, siempre que no constituyan delito*». Y es que, en definitiva, en virtud de lo dispuesto en este precepto, la vía penal tendría preferencia frente a la vía administrativa, por lo que de producirse por un partido político la colisión normativa penal y extrapenal por infracción de lo dispuesto en el art. 5. Uno¹⁴⁸⁰ o 7. Dos LOFPP será de aplicación preferente el art. 304 bis CP¹⁴⁸¹.

penalmente la aceptación -que es lo que directamente depende del partido político-, y sí la recepción o aceptación de donaciones o aportaciones». Vid, también, SIERRA LÓPEZ, M. V. El delito de financiación ilegal de partidos políticos: ¿mayor eficacia en la lucha contra la corrupción? En: *Regeneración democrática y estrategias penales en la lucha contra la corrupción*. Op. cit., pp. 806-807. Se señala aquí que «el código castiga la conducta realizada por la persona física que recibe como intermediaria para el partido político, federación, coalición o agrupación de electores; la responsabilidad de estos entes se establece en el citado apartado 5 del artículo 304 bis. Por su parte, la ley orgánica 8/2007 sanciona solamente a los partidos políticos, aunque termina siendo muy perturbadora al establecer en su artículo 17 la expresión “siempre que no constituyan delito”: con ello plantea la posibilidad de que no se pudiera sancionar al partido político de declararse preferente la vía penal, con lo que pudiera ocurrir que la actuación del partido quedara impune (supuestos en los que solo fuera responsable penalmente la persona física)».

¹⁴⁷⁹ Explican a este respecto, CAMACHO VIZCAÍNO, A; SAMPERE PEACOCK, R. Capítulo 28. Delitos de financiación ilegal de partidos políticos. En: *Tratado de Derecho Penal Económico*. Op. cit., p. 1382, que «en primer lugar, debe hacerse notar que solo los partidos políticos pueden ser sancionados por vía de la LOFPP sin que puedan serlo ni los responsables de los partidos políticos ni las personas que entreguen o reciban donaciones ilícitas con destino a un partido político». Continúan estos autores explicando aquí que «por otra parte, (...) los artículos 5.Uno y 7.Dos LOFPP se refieren a la “*aceptación*” de una donación ilícita como conducta prohibida sin exigirse necesariamente su efectiva “*recepción*”. Por ello, existirá duplicidad de infracciones penales y administrativas solo con respecto al partido político y, además, solo cuando alguna de las donaciones prohibidas en el artículo 5.Uno o 7.Dos LOFPP se reciba por el partido político o por la persona que haya de destinarlas» (pp. 1382-1383).

¹⁴⁸⁰ PUENTE ABA, L. M. *El delito de financiación ilegal de partidos políticos*. Op. cit., p. 128. Se explica aquí que «aunque coincide exactamente el objeto material de ambas categorías de infracciones, sí existe una diferencia en la conducta descrita en los dos textos normativos: el Código Penal castiga recibir donaciones, mientras que la LOFPP sanciona ya su aceptación (...) En cambio, cuando ya se produce la recepción efectiva de la donación, tal comportamiento podría integrarse como en el art. 17 LOFPP como en el art. 304 bis CP. Se genera por lo tanto una colisión de normas, que pretende solucionar el apartado 1 el art. 17 LOFPP», concluyendo esta autora aquí que «lo cierto es que la total coincidencia de los comportamientos prohibidos en la norma administrativa y en la penal, fruto de la configuración de esta última como ley penal en blanco sin adicción de criterios adicionales indicadores de una mayor gravedad de la conducta delictiva, crea una gran confusión e incertidumbre y hace surgir el riesgo de que las normas administrativas devengan vacías de contenido y carentes de aplicación».

¹⁴⁸¹ En este mismo sentido, vid. CAMACHO VIZCAÍNO, A; SAMPERE PEACOCK, R. Capítulo 28. Delitos de financiación ilegal de partidos políticos. En: *Tratado de Derecho Penal Económico*. Op. cit., p.

2. Concurrencia delictiva en el caso de que una persona física cometa alguna de las conductas delictivas del art. 304 ter CP.

Con respecto al delito de pertenencia a estructuras u organizaciones cuyo objeto sea la financiación ilegal de partidos políticos tipificado en el art. 304 ter CP vamos a examinar también sus relaciones concursales: en primer lugar, con las conductas recogidas en los denominados delitos de pertenencia, en segundo lugar, con el delito ya examinado de financiación ilegal de los partidos políticos del art. 304 bis CP; en tercer -y último lugar, con el resto de delitos.

2.1 Concurso de leyes penales del art. 304 ter CP con los arts. 515, 570 bis y 570 ter CP.

Una cuestión fundamental en relación con el art. 304 ter CP, consiste en determinar qué tipo de relación concursal existe entre este delito y los denominados delitos de pertenencia de los arts. 515 CP -delito de asociación ilícita- y 570 bis y 570 ter CP -delitos de organización y grupo criminal respectivamente- dada la similar naturaleza y configuración penal de todos ellos, una circunstancia que ya hemos puesto de manifiesto en reiteradas ocasiones.

En este caso, se produciría supuestos de concurrencia normativa con estos tipos penales en aquel caso en el que se perteneciera o dirigiera una estructura u organización, cualquiera que sea su naturaleza cuya finalidad sea la de financiar ilegalmente a partidos políticos realizando alguna de las conductas delictivas que se recogen en el art. 304 bis CP. Y es que, en este sentido, si el destino fuera el de financiar a partidos políticos, saltándose el restante normativo extralegal existente en materia de financiación, en realidad, no se produciría su solapamiento con el resto de normas penales que castigan la criminalidad organizada, puesto que éstos últimos tienen que tener como objeto el cometer delitos.

Así, pues, por un lado, debemos plantearnos si entre todos estos preceptos existiría, bien, un concurso aparente de normas penales o de leyes, o bien, un concurso de delitos.

La doctrina especialista ha determinado que en caso de concurrir las conductas delictivas del art. 304 ter CP con el art. 515 CP o con los arts. 570 bis y ter CP, habría que acudir al denominado concurso de leyes. En este sentido, lo han señalado BIDASOLO /GALLEGO SOLER para quienes este concurso de normas se producirá en el caso de que las estructuras tengan como finalidad la financiación ilegal de los partidos políticos puesto que «la redacción del presente delito permite sostener que nos encontramos ante una figura distinta que se superpone con las organizaciones criminales (arts. 570 bis ss.) y con las asociaciones ilícitas (arts. 515 ss)»¹⁴⁸².

1383. Se señala aquí que «de esta manera, cuando un partido político, al cometer el delito del artículo 304 bis CP cometa también alguna de las infracciones de los artículos 5. Uno y 7. Dos LOFPP, será castigado exclusiva y preferentemente por vía penal».

¹⁴⁸² CORCOY BIDASOLO, M.; GALLEGO SOLER, J. I. Arts. 304 bis-304 ter. En: *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*. Op. cit., p. 1054. Continúan explicando estos autores aquí que en

En relación a esta cuestión, nos mostramos de acuerdo con la doctrina y también nosotros afirmamos que entre estos delitos lo que existe es un concurso de leyes y no un concurso de delitos debido a diversos motivos:

-a) En primer lugar, porque en el supuesto de que un grupo de personas se organizaran con la finalidad de financiar ilegalmente a partidos políticos infringiendo lo dispuesto en el art. 304 bis CP, *este hecho sería susceptible no sólo de ser calificado de acuerdo con el art. 304 ter CP sino también conforme al art. 515 CP e, incluso, a los arts. 570 bis y 570 ter respectivamente*. En este sentido, entendemos que un partido político, federación, coalición o agrupación de electores podría llegar a tener la consideración de asociación ilícita, organización criminal o grupo criminal, según lo especificado en sus respectivos tipos penales.

Así, por un lado, recordemos que en virtud del art. 515. 1º se consideran asociaciones ilícitas «*las que tengan por objeto cometer algún delito o, después de constituidas, promuevan su comisión*».

Por lo tanto, un grupo de personas que pertenezcan formalmente a una organización y que en un momento puntual empiece a desarrollar conductas de financiación ilegal a un partido político según lo dispuesto en el art. 304 bis CP podría encajar perfectamente en este precepto siempre cuando se cumplirán los requisitos que la jurisprudencia exige: en primer lugar, una pluralidad de personas asociadas para llevar a cabo una determinada actividad; en segundo lugar, la existencia de una organización más o menos compleja en función del tipo de actividad previsto que cuente al menos con una estructura primaria que la diferencie de la individualidad de sus miembros; en tercer lugar, la consistencia o permanencia de la misma, en el sentido de que el acuerdo asociativo ha de ser duradero y no puramente transitorio; y en último lugar, en el caso del art. 515. 1 a) el fin de la asociación deber ser la comisión de delitos, lo que supone una cierta determinación de la actividad ilícita, aunque sin llegar a la precisión¹⁴⁸³.

el caso de que esas estructuras u organizaciones no tengan como finalidad la financiación ilegal de los partidos políticos «cabría castigar por los delitos de organización criminal o asociación ilícita». Vid., en este sentido, ODRIOZOLA GURRUTXAGA, M. *La regulación penal de la financiación ilegal de partidos políticos*. Op. cit., pp. 12-13, quien señala que «el problema es que es este tipo autónomo se superpone con las organizaciones y grupos criminales (arts. 570 bis y 570 ter) y con las asociaciones ilícitas (art. 515 CP). Por ello, parte de la doctrina ha criticado su carácter innecesario y superfluo» y, por ello, por el concurso de normas. Vid. igualmente, CAMACHO VIZCAÍNO, A; SAMPERE PEACOCK, R. Capítulo 28. Delitos de financiación ilegal de partidos políticos. En: *Tratado de Derecho Penal Económico*. Op. cit., p. 1401. Consideran estos autores que «en caso de que se considere que el concepto de “organización o estructura” del artículo 304 ter CP es equivalente a los conceptos de “organización criminal” del artículo 570 bis CP o de “grupo criminal” del artículo 570 ter CP, será posible apreciar la identidad de conductas típicas recogidas en estos tipos penales», decantándose en consecuencias por el concurso de normas. Vid. además, PÉREZ RIVAS, N. *El delito de participación en estructura u organización destinada a la financiación ilegal de partidos políticos: algunas pautas interpretativas*. Op. cit., p. 181, quien afirma que «a nadie se le escapa que el tipo aquí objeto de análisis podría tener encaje, en principio, cuando su finalidad fuese la financiación delictiva de un partido político, en cualquiera de los preceptos señalados, apreciándose, en consecuencia, un concurso de normas a resolver con arreglo a las reglas previstas en el art. 8 CP»¹⁴⁸².

¹⁴⁸³ VERA SÁNCHEZ, J. S. Arts. 515-521. En: *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*. Op. cit., p. 1620. Vid., en este sentido, STS núm. 146/2013, de 11 de febrero de 2013, que cita otras muchas sentencias anteriores. La exigencia de estos requisitos jurisprudenciales también ha sido puesto de manifiesto en la Circular de la Fiscalía General del Estado núm. 2/2011, quien ha indicado, en relación a este artículo 515 CP que «contempla, pues, auténticos, supuestos de asociaciones, esto es, agrupaciones de personas, de carácter estable, con relaciones de jerarquía entre sus miembros y división de funciones y tareas, y entre las que existen un vínculo asociativo por encima de la voluntad individual de cada uno de

De hecho, la aplicación de este precepto a asociación constituida con el fin de financiar ilegalmente a partidos políticos no es una cuestión ajena en nuestra jurisprudencia como fue el ya aludido «*caso Filesa*» que, como sabemos, castigó como asociación ilícita a una asociación informal de personas quienes en el marco de un partido político y con el fin de lograr la financiación irregular para el mismo, cometieron una serie de hechos delictivos¹⁴⁸⁴.

Por otra parte, una organización o estructura cuya finalidad sea la realización de actividades delictivas -en este caso, la de financiación ilegal de partidos políticos- también puede encajar en los conceptos de organización o grupo criminal, de los arts. 570 bis y ter CP.

En este orden de las cosas, acordémonos de que, por un lado, el art. 570 bis. 1 párrafo segundo relativo al delito de organización criminal establece 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 y funciones con el fin de cometer delitos*» y que, por otro lado, en virtud del art. 570 ter. 1 CP, párrafo segundo, relativo al delito de grupo criminal se señala que «*a los efectos de este Código se entiende por grupo criminal la unión de dos o más 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*».

En este caso, si un grupo de personas que se organizaran colectivamente de hecho con el objetivo criminal de desarrollar financiación ilegal a un partido político infringiendo lo dispuesto en el art. 304 bis CP, este colectivo constituiría una organización criminal o grupo criminal dependiendo de las circunstancias concretas del caso (estabilidad o inestabilidad, coordinación o descoordinación en las tareas, etc).

-b) En segundo lugar, *porque el bien jurídico protegido en los arts. 304 ter CP y en los arts. 515, 570 bis y 570 ter coincidirían* en el caso de que un grupo de personas se organizaran con la finalidad de financiar ilegalmente a un partido políticos, federación, coalición o agrupación de electores infringiendo lo dispuesto en el art. 304 bis CP. En este sentido no olvidemos que un sector doctrinal defiende que en este tipo de delitos de pertenencia y organización en realidad se están castigando el conjunto de bienes jurídicos que hay detrás de cada delito del Código Penal que pudiera cometerse¹⁴⁸⁵.

sus miembros y cuyos fines no se identifican necesariamente con la realización de hechos delictivos, sino que pueden tener otras finalidades distintas, si bien en atención a las mismas o a los modos utilizados para su obtención, el legislador considerara que dichas conducta la hacen merecedora de reproche penal».

¹⁴⁸⁴ Vid., STS de 28 de octubre de 1997.

¹⁴⁸⁵ VERA SÁNCHEZ, J. S. Arts. 515-521. En: *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*. Op. cit., p. 1619. Se indica aquí respecto al art. 515 CP que un sector doctrinal y jurisprudencial identifica «el bien jurídico de interés penal es el protegido en el delito para cuya comisión se ha constituido la asociación, dotando a este tipo de naturaleza preparatoria a éste, se tipifican expresamente determinados actos preparatorios como adelantamiento de la barrera punitiva». En este mismo sentido, vid. LEÓN ALAPONT, J. *La responsabilidad penal de los partidos políticos en España: ¿disfuncionalidad normativa?* En Revista General de Derecho Penal, núm. 27, 2017, p. 9. Se explica aquí en relación al art. 515 CP que hay una serie de autores «que entienden que, al castigarse el mero acuerdo estable y organizado para delinquir, se está tutelando el conjunto de bienes jurídicos que hay detrás de cada uno de ellos (del libro II del Código Penal) que pudieran cometerse».

De esta suerte, una vez sostenido que en nuestra opinión nos encontramos ante un concurso de leyes, *es importante determinar qué precepto resultaría preferente*¹⁴⁸⁶ *en virtud de las reglas de reglas de especialidad, subsidiariedad, consunción o alternatividad que señala el art. 8 CP*¹⁴⁸⁷. No obstante, tendremos igualmente que tener en consideración que papel desempeña el art. 570 quáter. 2 segundo párrafo, puesto que el mismo dispone que:

«En todo caso, cuando las conductas previstas en dichos artículos estuvieren comprendidas en otros preceptos de este Código, serán de aplicación lo dispuesto en la regla 4ª del artículo 8».

Así, en un principio entendemos que el debate puede estar entre: por un lado, aplicar el principio de especialidad del art. 8. 1º CP resolviéndose el conflicto de normas en este caso a favor del art. 304 ter. CP que al ser más concreto y específico a los preceptos de los demás delitos (esto es, arts. 515. 1, 570 bis. 1 párrafo segundo, 570 ter. 1 CP, párrafo segundo)¹⁴⁸⁸ o; por otro lado, aplicar el principio de alternatividad en virtud de lo señalado en el art. 570 quater. 2 segundo párrafo.

En relación a esta cuestión, es importante señalar las diferentes posiciones doctrinales en relación a esta problemática:

-a) Así, por un lado, *cierto sector doctrinal plantea efectivamente que hay tener en cuenta el art. 570 quáter. 2 párrafo segundo y aplicar, en virtud de ello, el principio de alternatividad*¹⁴⁸⁹.

¹⁴⁸⁶ Recordemos a este respecto que, tal y como señala MUÑOZ CONDE, F; GARCÍA ARÁN, M. *Derecho penal. Parte General. 10ª ed.* Op. cit., pp. 441-448, que el «concurso de leyes no tiene nada que ver con un auténtico concurso, sino con un problema de interpretación para determinar la ley o precepto legal aplicable, cuando ante un mismo supuesto de hecho *aparentemente* son varios los preceptos que vienen en consideración, pero el desvalor que representa ese supuesto de hecho es abarcado por uno de los preceptos concurrentes cuya aplicación excluye la de los demás». En este mismo sentido, vid., también, MORILLAS CUEVA, L. *Sistema de derecho penal. Parte general.* Op. cit., p. 968. Señala este autor aquí que, en el concurso aparente de leyes penales «una conducta delictiva cabe ser incluida en varias normas penales, aunque sólo una de ellas se aplica, la que contiene más características de concreción».

¹⁴⁸⁷ Establece el art. 8 CP:

«Los hechos susceptibles de ser calificados con arreglo a dos o más preceptos de este Código, y no comprendidos en los artículos 73 a 77, se castigarán observando las siguientes reglas:

1.ª El precepto especial se aplicará con preferencia al general.

2.ª El precepto subsidiario se aplicará en defecto del principal, ya se declare expresamente dicha subsidiariedad, ya sea ésta tácitamente deducible.

3.ª El precepto penal más amplio o complejo absorberá a los que castiguen las infracciones consumidas en aquél.

4.ª En defecto de los criterios anteriores, el precepto penal más grave excluirá los que castiguen el hecho con pena menor».

¹⁴⁸⁸ Recuérdese, tal y como señala RAMOS TAPIA, M. I. Lección 3. Límites al poder punitivo del Estado (I). En: *Lecciones de derecho penal. Parte General. 4ª ed.* Op. cit., pp. 56-57 que «existe una relación de especialidad entre varios preceptos penales cuando uno de ellos contiene todos los elementos del otro y, además, un *plus* que lo hace especial o específico». Vid., en este sentido, MUÑOZ CONDE, F; GARCÍA ARÁN, M. *Derecho penal. Parte General. 10ª ed.* Op. cit., p. 449. Se señala aquí igualmente que «cuando un precepto reproduce las características de otro, añadiéndole además otras específicas, el precepto más específico (*lex specialis*) desplaza al más genérico».

¹⁴⁸⁹ CAMACHO VIZCAÍNO, A; SAMPERE PEACOCK, R. Capítulo 28. Delitos de financiación ilegal de partidos políticos. En: *Tratado de Derecho Penal Económico.* Op. cit. p. 1401. Consideran estos autores que «cuando se cometa un delito del artículo 304 ter CP y se considere que éste es simplemente un tipo específico en relación con el genérico de los delitos de los artículos 570 bis o 570 ter CP, deberá apreciarse

No obstante, tal y como advierten CAMACHO VIZCAÍNO/SAMPERE PEACOCK al aplicarse esta regla «las penas a imponer para los delitos del artículo 304 bis CP y los de organización criminal del artículo 570 bis CP pueden variar sustancialmente en función de las circunstancias que los que se cometan, por lo que habrá que estar a las vicisitudes de cada caso concreto para determinar si el concurso de normas deberá ser resuelto a favor del primer delito o del segundo»¹⁴⁹⁰.

-b) Por un lado, *un sector doctrinal plantea que rigen las normas generales del concurso de normas establecida en el art. 8 CP.*

En este sentido, ODRIUZOLA GURRUTXAGA señala que «este solapamiento debe solucionarse con base al principio de especialidad (art. 8 CP), por lo que será de aplicación preferente el art. 304 ter CP»¹⁴⁹¹.

Sostiene CHAZARRA QUINTO, respecto del art. 304 ter CP que «se trata de una regulación específica que se aparta de la regulación genérica de los delitos cometidos en el seno de grupos u organizaciones generales tipificadas en los artículos 570 bis, 570 ter y 570 quáter del Código Penal, no siendo estos últimos de aplicación al existir una regulación específica»¹⁴⁹².

Así, en relación a la cláusula contenida, en el art. 570 quáter. 2 párrafo segundo, estos autores señalan su carácter no imperativo. Así, por un lado, afirma GARCÍA DEL BLANCO que «podemos entender que la norma no persigue saltarse los tres primeros epígrafes del CP art. 8 en la resolución de conflictos de normas, sino que simplemente se conforma como un recordatorio de la norma general en la que el contenido de dos tipos coincide completamente, lo que no ocurre en los supuestos a resolver por especialidad, subsidiariedad y consunción, donde el tipo preferente supone un plus o un minus de antijuridicidad específica con respecto al tipo desplazado»¹⁴⁹³. Por otro lado, plantea PÉREZ RIVAS que «pese a lo que pudiera inferirse del carácter imperativo de la redacción de esta cláusula, lo cierto es que la aplicación del principio de alternatividad sólo tendrá lugar en aquellos supuestos en que, tras la aplicación de los principios de especialidad, subsidiariedad y consunción, resulte que el desvalor del

un concurso de normas entre dichos tipos penales que deberá ser resuelto en virtud del principio de alternatividad previsto en el artículo 8. 4.^a CP, es decir, a favor del tipo castigado con la pena más grave».

¹⁴⁹⁰ *Ibíd.*

¹⁴⁹¹ ODRIUZOLA GURRUTXAGA, M. *La regulación penal de la financiación ilegal de partidos políticos*. Op. cit., pp. 12-13.

¹⁴⁹² CHAZARRA QUINTO, M. A. El delito de financiación ilegal de partidos políticos: un hito más en la corrupción pública y su tratamiento jurídico-penal. En: *La corrupción política en España: una visión ética y jurídica*. Op. cit., p. 77.

¹⁴⁹³ GARCÍA DEL BLANCO, V. Organizaciones y grupos criminales. En: *Memento práctico, penal*. Op. cit., p. 2016. Continúa explicando esta autora que «por lo tanto, se mantendrá entonces la aplicación del principio de alternatividad para cuando sean posibles dos calificaciones y aparentemente cada una de ellas contenga todo el desvalor del hecho», argumentando a continuación que «no parece que la regulación de este precepto pretenda resolver los problemas concursales que se producen entre la pertenencia -o dirección- de las organizaciones y grupos criminales y los delitos cometidos en su seno, en general; supuestos que deben ser resueltos conforme a las normas generales sobre concursos de normas o de delitos», concluyendo que este precepto «parece remitirnos a las agravaciones específicas que se han ido incluyendo progresivamente en determinados tipos contra bienes jurídicos concretos, donde se entiende que puede presentarse el problema, por la pertenencia del sujeto a asociaciones, organizaciones, y grupos criminales (...). El CP art. 570 quáter.2 parece asumir la idea de que los tipos se solapan con la regulación específica establecida para algunos tipos en relación a la participación de sus autores en asociaciones, organizaciones y grupos criminales» (p. 2017).

hecho quede comprendido, con igual precisión, en los diversos tipos en que se regulan los delitos de organización»¹⁴⁹⁴.

-c) Un tercer sector doctrinal señala que *ya sea aplicando un principio u otro, se resolverá el conflicto a favor del delito de financiación ilegal de partidos políticos del art. 304 ter CP, al menos en el tipo básico del apartado primero*.

Así, señala SANTANA VEGA que «el delito recogido en el art. 304 ter supone una especial tipificación de lo recogido en los artículos 570 bis y ter, cualificada por la especial finalidad que se persigue y por la mayor penalidad que se prevé: *la pena de prisión de uno a cinco años*, por lo que será de aplicación preferente el 304 ter por especialidad y alternatividad (art. 8 CP)»¹⁴⁹⁵.

Señala a este respecto PÉREZ RIVAS que «la imposición del artículo 304 ter CP resultará preferente respecto de los tipos penales en conflicto señalados, tanto en atención al concreto ámbito delictivo que pretende abordarse mediante su tipificación (principio de especialidad) como a la mayor gravedad de las penas previstas en el mismo respecto a la contempladas en el art. 517 CP y en los arts-570 bis y ter para los delitos que no son graves -como el delito de financiación ilegal- (principio de alternatividad). La aplicación de este último principio no concurrirá, por el contrario, en los supuestos de dirección de organización criminal (art. 570 bis CP), cuyo marco penal es más amplio que en el tipo aquí analizado»¹⁴⁹⁶.

En nuestra opinión, en la actualidad, aunque pueda resultar muy confuso la regla del art. 570 quáter. 2 párrafo segundo¹⁴⁹⁷, utilizando el argumento de FARALDO CABANA - quien explica que en realidad al ser todos estos conceptos de asociación ilícita del art. 515 CP, organización criminal del art. 574 bis y añadiríamos nosotros el de estructura del art. 304 ter CP equiparables- sólo sería aplicable en realidad la regla de alternatividad del art. 8 CP¹⁴⁹⁸. En este sentido, este precepto lo único que estaría haciendo es aclarar qué regla de los concursos de leyes tienen preferencia en este tipo de supuestos.

En otro orden de las cosas, otro motivo que nos lleva a pensar en esta solución es que si nos fijamos si se llegara a aplicar el principio de especialidad en determinadas ocasiones el infractor podría resultar beneficiado al aplicarse siempre el art. 304 ter CP (hay que tener en cuenta que la pena para los que dirijan una organización criminal del art. 570 bis. 1 CP es más amplia que la del art. 304 ter. 2 CP). De esta forma que, tal y como señala RAMOS TAPIA, «la decisión favorable de imponer la pena más grave se justificaría en

¹⁴⁹⁴ PÉREZ RIVAS, N. *El delito de participación en estructura u organización destinada a la financiación ilegal de partidos políticos: algunas pautas interpretativas*. Op. cit., p. 182.

¹⁴⁹⁵ SANTANA VEGA, D. M. El delito de financiación ilegal de partidos políticos. En: *Corrupción pública y privada en el estado de derecho*. Op. cit., p. 147.

¹⁴⁹⁶ PÉREZ RIVAS, N. *El delito de participación en estructura u organización destinada a la financiación ilegal de partidos políticos: algunas pautas interpretativas*. Op. cit., pp. 182-183.

¹⁴⁹⁷ Vid., en este sentido, VERA SÁNCHEZ, J. S. Arts. 563-570. En: *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*. Op. cit., p. 1723, quien señala que «no queda claro si el principio de alternatividad es el único aplicable en el caso de concurso de normas o se ha de seguir el orden de las reglas generales, en cuyo caso la alternatividad es un criterio residual o cláusula de cierre».

¹⁴⁹⁸ FARALDO CABANA, P. *Asociaciones ilícitas y organizaciones criminales en el código penal español*. Op. cit., p. 356. Se explica aquí en relación eso sí del art. 515 CP y el art. 574 bis CP que «la regla 4ª del art. 8 CP es aplicable a los concursos entre los delitos de asociación ilícita y de organización criminal, puesto que el tipo penales coincide completamente, y que pueda afirmarle la existencia de relaciones de especialidad, subsidiariedad o consunción entre ellos».

la necesidad de evitar absurdas impunidades o despropósitos punitivos que pueden derivarse de una mala coordinación de los marcos penales de algunos tipos penales de estructura parecida»¹⁴⁹⁹.

2.2 Concurso de delitos entre los arts. 304 ter y bis CP.

En nuestro análisis de la posible concurrencia delictiva del art. 304 ter CP no podemos pasar por alto el estudio, por supuesto, sobre qué tipo de relación concursal existen entre éste y el precepto penal que le antecede, esto es, el delito de financiación ilegal de los partidos políticos del art. 304 bis CP.

En este orden de las cosas, habría que preguntarse qué ocurre cuando alguien que participa en una estructura u organización cuya finalidad sea la financiación de partidos políticos realiza a su vez concretos actos de donación tipificados en el art. 304 bis CP ya sea en su modalidad pasiva o en su modalidad activa¹⁵⁰⁰.

Como primera idea a resaltar, no parece que un principio resulte fácil discernir cuál es la naturaleza del concurso existente entre estos dos preceptos contenidos en el Título XIII bis CP.

-Así, por un lado, cierto sector doctrinal se ha llegado a plantear en un principio la existencia de un concurso de leyes entre estos dos preceptos, a resolver por el principio de especialidad.

En este sentido, señala, NUÑEZ CASTAÑO que «a fin de evitar la vulneración del principio *ne bis in ídem*, se plantearía un concurso de leyes entre el complejo concursal formado por los delitos de financiación ilegal (art. 304 bis) y pertenencia a una organización con la finalidad de financiar ilegalmente (art. 304 ter) y el compuesto por el art. 304 bis (financiación ilegal) y alguno de los preceptos dedicados a organizaciones y grupos criminales (art. 570 bis o ter), según se trate de una organización estable o de carácter transitorio»¹⁵⁰¹.

¹⁴⁹⁹ RAMOS TAPIA, M. I. Lección 3. Límites al poder punitivo del Estado (I). En: *Lecciones de derecho penal. Parte General. 4ª ed.* Op. cit., p. 58.

¹⁵⁰⁰ BASSO, G. Delitos de financiación ilegal de partidos políticos. En: *Memento práctico, penal.* Madrid: Francis Lefebvre, 2018, p. 1480. Se señala aquí que «en el caso de que una persona participe en una estructura u organización cuya finalidad sea la financiación ilegal de partidos políticos y que el rol de dicha persona dentro de la referida organización sea justamente hacer entrega de la donación penalmente prohibida habrá que dilucidar la relación concursal existente entre el CP art. 304 bis y 304 ter».

¹⁵⁰¹ NUÑEZ 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: *Regeneración democrática y estrategias penales en la lucha contra la corrupción.* Op. cit., pp. 779-780. En relación a esta cuestión continúa explicando esta autora que «en este punto, el art. 8 Cp y el principio de especialidad determinaría que sería de aplicación preferente el primero de los complejos concursales, esto es, el formado por los arts. 304 bis y ter Código Penal, lo que conllevaría una penalidad considerablemente más elevada que en el caso contrario» (p. 780), señalando a continuación que «es por ello que, a fin de evitar solapamientos que den lugar a posibles vulneraciones del principio de proporcionalidad en la respuesta penal, así como a fin de establecer una uniformidad en el tratamiento punitivo de este tipo de comportamientos, hubiera sido aconsejable que no se hubiera regulado de manera específica la dirección y pertenencia a una organización cuya finalidad fuera la financiación ilegal de partido políticos, por cuando la regulación introducida por la LO 5/2010, de 22 de junio ya contempla adecuada y contundentemente los denominados “delitos de organización”, mediante un tratamiento

No obstante, otros autores han argumentado que, aunque es cierto que en caso de que los sujetos que participaran en una estructura u organización del art. 304 ter CP realizando a su vez concretos actos de financiación ilegal de partidos políticos del art. 304 bis CP podría verse en principio como *concurso de leyes* -llegándose a castigar únicamente por los actos, lo cierto es que existirían una serie de motivos que hacen que sea más correcto decantarse por el concurso de delitos¹⁵⁰².

En relación a este planteamiento, entendemos que efectivamente el optar por un concurso de leyes no sería en un principio un razonamiento ilógico puesto que como ya hemos indicado en un concurso de leyes el bien jurídico protegido en los dos preceptos es el mismo. Y, en este sentido, ya indicamos que, en nuestra opinión, el bien jurídico protegido en el art. 304 ter es, de naturaleza preparatoria, por lo que el mismo se identificaría con el del art. 304 bis CP, cuando se produjeran algunos de los comportamientos típicos sancionados en este último precepto¹⁵⁰³.

-Sin embargo, por otro lado, un sector doctrinal mayoritario lo que afirma es que entre el art. 304 ter y 304 bis, lo que existe en realidad es un *concurso de delitos por diversos motivos*; en primer lugar, por la configuración autónoma de la pena en el delito del art. 304 ter CP y no agravatoria respecto del art. 304 bis CP¹⁵⁰⁴; en segundo lugar, porque

sistemáticamente homogéneo de todos ellos» (pp. 780-781), concluyen finalmente que a similares conclusiones llegaríamos en el caso de optar por la discutible consideración de este tipo de organizaciones como supuestos de asociación ilícita para delinquir prevista en el art. 515 Cp, que sanciona con una pena de uno a tres años de pertenencia, y de dos a cuatro años a los directores» (p. 781).

¹⁵⁰² CORCOY BIDASOLO, M.; GALLEGU SOLER, J. I. Arts. 304 bis-304 ter. En: *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*. Op. cit., p. 1054. Se señala aquí que «si se realizan actos de financiación ilegal de partidos políticos, en principio debería verse como concurso de leyes y sancionarse únicamente por los actos». Siguiendo el planteamiento de los anteriores autores Vid. BASSO, G. Delitos de financiación ilegal de partidos políticos. En: *Memento práctico, penal*. Op. cit., 2018, p. 1480, igualmente señala que «respecto a las relaciones concursales entre el CP art. 304 bis y otras posibles figuras delictivas, se ha señalado que podrían plantearse casos de concursos de normas a dilucidar mediante la regla de especialidad (CP. art.8.1)».

¹⁵⁰³ Vid., en este sentido, la reflexión de MACIAS ESPEJO, B. *Del delito de participación en estructuras u organizaciones con finalidad de financiación ilegal de partido políticos (art. 304 ter del Código Penal)*. En: *Dereito: Revista xuridica da Universidad de Santiago de Compostela*, vol. 27, núm. 1, 2018, p. 20, quien señala que de apreciarse un concurso de delitos «se puede objetar oposición, a efectos de evitar la conculcación del principio *non bis in idem*, pues ambos delitos protegen el mismo bien jurídico», decantándose, no obstante, posteriormente por el concurso de delitos al no darse la identidad de hecho.

¹⁵⁰⁴ Vid., en este sentido, PUENTE ABA, L. M. *El delito de financiación ilegal de partidos políticos*. Op. cit., p. 135. Se señala aquí que «en el presente supuesto la cualificación por pertenencia o dirección de la organización no se configura como una agravación de la pena para quien cometa el delito de financiación ilegal de partidos en el seno de tal estructura, sino que se fija una pena autónoma (prisión de uno a cinco años, que se impondrá en su mitad superior a los dirigentes de la organización) sin referencia a la penalidad prevista en el propio delito de financiación ilegal (art. 304 bis CP). Por consiguiente, la redacción legal permite la apreciación de un concurso de delitos entre la propia figura de financiación ilegal de partidos (art. 304 bis) y la pertenencia o dirección de una organización estructurada para llevar a cabo este tipo de comportamientos (art. 304 ter)». Vid., también, ODRIOZOLA GURRUTXAGA, M. *La regulación penal de la financiación ilegal de partidos políticos*. Op. cit., p. 132. Se indica aquí que «el art. 304 ter CP no se configura como una modalidad agravada (basada en que el delito se haya cometido en el marco de una organización que tuviere finalidades delictivas) del tipo básico, sino que se prevé como un tipo autónomo. Mientras que en los delitos en que se prevé como modalidad agravada la aplicación de la misma supone la absorción del tipo básico, en el caso del art. 304 ter CP, al configurarse como un tipo autónomo con una pena autónoma, sin referencia al delito del art. 304 bis CP, habría que apreciar un concurso de delitos entre ambos preceptos». Vid., además, MACIAS ESPEJO, B. *Del delito de participación en estructuras u organizaciones con finalidad de financiación ilegal de partido políticos (art. 304 ter del Código Penal)*. Op. cit., p. 20. Se señala aquí que «dada la conformación propia de las figuras contempladas en el Título XIII bis, se puede plantear la posibilidad de aplicar un concurso de delitos entre la figura de financiación

de aplicar el concurso de leyes, éste se resolvería a favor del art. 304 bis CP que tiene una menor pena que el art 304 ter CP, una situación difícilmente admisible¹⁵⁰⁵; en tercer lugar, porque el concurso de delitos es la solución adoptada en otros delitos de organización o pertenencia muy similares a éste¹⁵⁰⁶.

En nuestra opinión, para resolver esta cuestión, deberíamos acudir efectivamente -por la naturaleza y configuración del delito del art. 304 ter CP- a la solución adoptada cuando produciéndose un delito de organización (esto es, asociación ilícita, organización criminal y grupo criminal) se han ejecutado, a su vez, otros delitos diferentes. Y es que, en este sentido, estaríamos ante la concurrencia delictiva entre el art. 304 ter CP -delito permanente- y el art. 304 bis CP-delito instantáneo¹⁵⁰⁷.

La solución a este tipo de situaciones en esta clase de delitos, como ya hemos adelantado, suele ser la del concurso de delitos. En este sentido, como bien indica FARALDO CABANA, es prácticamente unánime por la doctrina u jurisprudencia que en este tipo de casos:

«todo hecho delictivo cometido por un integrante de la asociación, organización o grupo en el marco proporcionado por ésta da lugar a una hipótesis de concurso de delitos con el de asociación, organización o grupo para delinquir, salvo que ese

ilegal de partidos políticos (art. 304 bis) y la participación o dirección de una organización estructurada para cometer este tipo de comportamiento (art. 304 ter), pues, a diferencia de los que sucede con otras figuras (por ejemplo, art. 302 sobre blanqueo de capitales, art. 369 bis en materia de tráfico de órganos, art. 177 bis sobre trata de seres humanos) -en las que la cualificación por pertenencia y/o dirección en la organización delictiva se configuran como una agravación de la pena prevista en el correspondiente tipo-, en el presente caso tal cualificación no se configura como una agravación de la pena para quien comete el delito de financiación ilegal de partidos, sino que se fija una pena autónoma». Vid., por último, CAMACHO VIZCAÍNO, A; SAMPERE PEACOCK, R. Capítulo 28. Delitos de financiación ilegal de partidos políticos. En: *Tratado de Derecho Penal Económico*. Op. cit., p. 1384, el art. 304 ter CP, quienes explican que «esta figura delictiva es autónoma del delito de financiación ilegal de partido políticos del artículo 304 bis CP, al castigar éste la realización de actos concretos de financiación ilegal de partidos políticos con independencia de que los autores de dichos actos actúen o no encuadrados en organizaciones o estructuras que tengan esa finalidad y, *a sensu contrario*, porque, (...) el artículo 304 ter CP castiga a los participantes o dirigentes de dichas organizaciones o estructuras sin que sea necesario para ello que hayan cometido necesariamente actos concretos de financiación ilegal como los que se tipifican en el artículo 304 bis CP», concluyendo que «esta asimetría entre los delitos de los artículos 304 bis y 304 ter excluye la posibilidad de apreciar un concurso de normas».

¹⁵⁰⁵ En este sentido, vid. CORCOY BIDASOLO, M.; GALLEGU SOLER, J. I. Arts. 304 bis-304 ter. En: *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*. Op. cit., pp. 1054-1055, quienes señalan que «es paradójico, que este precepto tiene mayor pena que el art. 304 bis, lo que determinaría que fuera conveniente llevar a efecto los actos de financiación. En consecuencia, al igual que sucede con los delitos de organización criminal lo adecuado sería calificar como concurso de delitos». Vid. también, PUENTE ABA, L.M. El delito de financiación ilegal de partidos políticos. Op. cit., p. 135, quien señala que decantarse por el concurso de delitos «tiene efectos agravatorios mucho más importantes que en los casos de las otras figuras delictivas». Vid., además, MACIAS ESPEJO, B. *Del delito de participación en estructuras u organizaciones con finalidad de financiación ilegal de partido políticos (art. 304 ter del Código Penal)*. Op. cit., p. 20. Se señala aquí que el concurso de delitos es una «solución, que, en cualquier caso, posee efectos más graves que los previstos para otras categorías».

¹⁵⁰⁶ BASSO, G. Delitos de financiación ilegal de partidos políticos. En: *Memento práctico, penal*. Op. cit., p. 1480.

¹⁵⁰⁷ *Ibíd.* Se indica aquí que «el legislador penal no ha establecido cláusula específica al respecto, por lo que habrá de estar a las reglas generales en materia concursal para resolver la problemática que se plantea y a las soluciones que se adopten respecto a la misma problemática en el ámbito de los delitos de organización -cuando la aportación de uno de sus miembros consista únicamente en la comisión de un delito-fin de la organización-».

hecho pueda considerarse inherente al comportamiento típico como miembro o dirigente de la asociación, organización o grupo»¹⁵⁰⁸.

Cuestión distinta es la de determinar si esta colisión entre delitos se resolvería con las reglas de determinación de la pena del concurso ideal o del concurso real o real medial.

Así, un sector doctrinal se decanta por la presencia de un *concurso real o real-medial entre los arts. 304 bis CP y 304 ter CP*.

- A este respecto, señala MACIAS ESPEJO que «a tal efecto, es preciso recordar que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional requiere para que concurra un supuesto de *bis in idem* en el plano sustantivo: identidad de sujeto, hecho y fundamento»¹⁵⁰⁹. Así, esta autora afirma que sería posible plantear el *concurso real* en este supuesto al no incurrir en un *bis in idem* al no tratarse de la misma conducta¹⁵¹⁰.

- También, CAMACHO VIZCAÍNO/SAMPERE PEACOCK hace referencia a que la «asimetría entre los delitos de los artículos 304 bis y 304 ter CP excluye la posibilidad de apreciar (...) un concurso ideal de delitos entre los mismos cuando se atribuyan a una misma persona. Sin embargo, si podrá existir un concurso real o real medial entre ambos delitos, debiendo estarse a las circunstancias específicas de cada caso para poder apreciar uno u otro tipo de relación concursal»¹⁵¹¹.

-En relación a este tipo de situaciones, cabe añadir que el apreciar un concurso real entre un delito permanente y un delito instantáneo suele ser la solución por la que se decanta la Fiscalía General del Estado¹⁵¹² o la jurisprudencia mayoritaria¹⁵¹³ entre los delitos permanentes e instantáneos.

¹⁵⁰⁸ FARALDO CABANA, P. *Asociaciones ilícitas y organizaciones criminales en el código penal español*. Op. cit., pp. 358-359. Vid., también, el criterio mantenido por la Fiscalía General del Estado en su Circular 2/2011, de 2 de junio, sobre la reforma del Código Penal por Ley Orgánica 5/2010 en relación con las organizaciones y grupos criminales en donde se señala que «no plantea dificultades el correspondiente concurso de delitos que se establece entre los delitos de organización y grupo criminal y las diferentes infracciones criminales por ellas cometidas en ejecución de su objetivo delictual, cuando en la tipificación de tales infracciones no se haya previsto específicamente un subtipo agravado por pertenencia a organización, habida cuenta que los tipos de organización y grupo criminal son autónomos respecto de los delitos para cuya comisión se constituyen, en tanto que sancionan el hecho de la articulación de una organización o grupo con fines delictivos, sin abarcar los delitos que se cometan ulteriormente por los integrantes de dichos colectivos» (p. 18).

¹⁵⁰⁹ MACIAS ESPEJO, B. *Del delito de participación en estructuras u organizaciones con finalidad de financiación ilegal de partido políticos (art. 304 ter del Código Penal)*. Op. cit., p. 20.

¹⁵¹⁰ *Ibíd.* Sobre esta posible concurrencia de un *non bis in idem*, sostiene esta autora que «en tal caso, ante identidad de fundamento, cabe la opción de que el sujeto activo del delito sea el mismo para ambas infracciones penales, concurriendo, así, identidad del sujeto activo; en cambio, no sucede igual en lo concerniente a la identidad de hecho, toda vez que la conducta es distinta. Por lo cual el supuesto de un *bis in idem* quedaría ya descartado al no converger una de las tres identidades».

¹⁵¹¹ CAMACHO VIZCAÍNO, A; SAMPERE PEACOCK, R. Capítulo 28. Delitos de financiación ilegal de partidos políticos. En: *Tratado de Derecho Penal Económico*. Op. cit., p. 1384.

¹⁵¹² Señala a este respecto la Fiscalía General del Estado en su Circular 2/2011, de 2 de junio, sobre la reforma del Código Penal por Ley Orgánica 5/2010 que «se apreciará un concurso real de delitos entre los tipos previstos en los art. 570 bis o 570 ter y los concretos ilícitos penales ejecutados en el seno de la organización o grupo criminal a través de las mismas, salvo determinados supuestos en que se hay previsto un subtipo agravado por pertenencia a organización o grupo criminal» (p. 18).

¹⁵¹³ Así lo explica PÉREZ RIVAS, N. *El delito de participación en estructura u organización destinada a la financiación ilegal de partidos políticos: algunas pautas interpretativas*. Op. cit., p. 183 cuando señala que «la jurisprudencia da por sentado, de forma mayoritaria, que la relación que se establece entre estos

No obstante, nosotros somos partidarios de, tal y como sostiene un sector doctrinal, defender que entre un delito permanente y un delito instantáneo -supuesto que aquí nos ocupa entre el art. 304 bis y 304 ter CP- sería posible apreciar bien *el concurso real o bien el concurso ideal dependiendo de las circunstancias del caso en concreto*.

En este sentido, nos parece muy acertado cuando PÉREZ RIVAS explica que la doctrina defiende, por un lado que «la relación entre el delito de pertenencia a organización y el delito-fin debe resolverse acudiendo a las reglas del concurso ideal, al apreciarse una identidad, al menos parcial, entre los hechos» puesto que «cuando el sujeto comete el delito-fin simplemente está dando cumplimiento a la exigencia típica de participar en la agrupación, contribuyendo, en consecuencia, con dicha actuación, al mantenimiento de la situación antijurídica que el delito permanente representa»¹⁵¹⁴. Sin embargo, sería de aplicación el concurso real «si pueden verificarse distintas aportaciones realizadas por un mismo sujeto, genéricas en el marco de la organización criminal y otras específicas relacionadas con el delito-fin»¹⁵¹⁵. Y es que, en definitiva, para esta autora, «el eventual concurso entre el delito de pertenencia a organización y el delito-fin se calificará de ideal o real según se satisfagan o no los presupuestos de la “unidad de hecho” en los términos expuestos»¹⁵¹⁶.

En resumen, en el concreto caso que nos ocupa, la comisión de un delito del art. 304 bis CP perteneciendo a una estructura cuyo fin es, precisamente, la financiación ilegal de partidos políticos, federaciones, coaliciones o agrupaciones de electores podría tener la consideración de *concurso ideal*. Y es que, en este sentido, como cierto sector doctrinal, acertadamente señala, la comisión de este delito instrumental para el sostenimiento de la organización podría considerarse inherente a la conducta típica de integración como miembro de la estructura u organización, lo que obligaría a afirmar la unidad de hecho entre el art. 304 ter CP y el delito instrumental del art. 304 bis CP¹⁵¹⁷.

dos tipos de injusto -siempre que se pruebe la concurrencia de las distintas aportaciones realizadas por el sujeto -debe resolverse, sin ningún género de dudas, mediante la aplicación de un concurso real de delitos», señalándose a continuación que «la imposición de ambas infracciones no conllevaría, a este respecto, una vulneración del principio *non bis in idem* al diferir el sustrato de hecho de ambos tipos: por un lado, el sujeto interviene como autor o partícipe en la comisión de un delito-fin y, de otro, realiza, de forma continuada e institucionalizada “conductas genéricas peligrosas de favorecimiento” de los fines de la agrupación como consecuencia de su integración en la misma. En este sentido, la intervención delictiva no abarcaría, por sí misma, el total desvalor del comportamiento de integración permanente, lo que lleva a su acumulación» (pp. 183-184). Vid., en este sentido, STS de 15 de abril 1993 en donde se sostiene que «se produce una absoluta desconexión estructural entre el delito asociativo y los que puedan cometerse formando parte del grupo organizado, que serán incriminados particularmente en caso concreto». Vid. igualmente, STS núm. 532/2003, de 19 de mayo de 2003, en donde se sostiene que «*el delito de integración o pertenencia a bandas armadas y a organizaciones terroristas (...) es un delito de carácter permanente que subsistirá siempre que la voluntad del autor consienta dicha adscripción, sin que por otra parte el tipo referido (...) exija una actividad determinada a los mismos*», por lo que, «*se trata de dos hechos perfectos diferenciados cuya relación no es otra que la de un concurso real*».

¹⁵¹⁴ PÉREZ RIVAS, N. *El delito de participación en estructura u organización destinada a la financiación ilegal de partidos políticos: algunas pautas interpretativas*. Op. cit., pp. 184.

¹⁵¹⁵ *Ibíd.*, pp. 184-185.

¹⁵¹⁶ *Ibíd.*, p. 185.

¹⁵¹⁷ Defensor de este planteamiento que realiza, por su parte, la jurisprudencia alemana es FARALDO CABANA, P. *Asociaciones ilícitas y organizaciones criminales en el código penal español*. Op. cit., pp. 359-360. Este autor concluye a este respecto que cabe hablar de inherencia «cuando el hecho delictivo realizado por el sujeto ha de considerarse, al mismo tiempo, como fundamento o mantenimiento del estado antijurídico creado por el delito permanente. Ha de producirse, pues, una coincidencia parcial de las acciones, lo que permite la existencia de un concurso ideal» (p. 360).

2.3 Otros concursos de delitos en relación con el art. 304 ter CP.

Por último, vamos a hacer una breve referencia a otras posibles relaciones concursales del art. 304 ter CP con otros delitos.

Así, alguien que participe en una organización «*cuya finalidad sea la financiación ilegal de partidos políticos, federaciones, coaliciones o agrupaciones de electores, al margen de lo establecido en la ley*», puede aprovecharse de esta estructura no sólo para cometer el delito del art. 304 bis CP sino también muchos otros como por ejemplo son los delitos contra la administración pública, el blanqueo de capitales, un delito de estafa o los delitos electorales¹⁵¹⁸.

De nuevo aquí, en las relaciones concursales entre todos estos delitos, habría que acudir a la solución adoptada en materia de concursos entre un delito permanente y otro instantáneo, atendiendo a las circunstancias de cada caso concreto, tal y como ocurría entre los concursos de delitos entre los arts. 304 bis y 304 ter ya examinados con anterioridad¹⁵¹⁹.

Y, en nuestra opinión, entendemos que lo que se va a producir son concursos reales de delitos, puesto que no podríamos afirmar unidad de hecho en los términos expuestos puesto que, en primer lugar, nos vamos a encontrar con la participación «*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 lo establecido en la ley*» y, segundo lugar, estos otros concretos delitos cometidos.

VI. LA PENALIDAD EN LOS DELITOS DE LOS ARTS. 304 BIS Y 304 TER CP.

Otra importante cuestión a analizar en los delitos de los delitos de financiación ilegal de los partidos políticos contenidos en el Título XIII bis CP son las penas recogidas tanto, por un lado, las del art. 304 bis relativo al delito de financiación ilegal -tanto para personas físicas como para personas jurídicas- como, por otro lado, las del art. 304 ter CP relativo

¹⁵¹⁸ CAMACHO VIZCAÍNO, A; SAMPERE PEACOCK, R. Capítulo 28. Delitos de financiación ilegal de partidos políticos. En: *Tratado de Derecho Penal Económico*. Op. cit., pp. 1401-1402. Se señala aquí que el art. 304 ter CP podrá llegar a ser cometido «en concurso delitos con otros muchos tipos penales que (...) se aprecian de manera recurrente en casos de corrupción vinculados a la financiación irregular de partidos políticos; a saber; delitos de falsedad documentales, cohecho, tráfico de influencias, fraude de subvenciones, malversación de caudales públicos, prevaricación y delitos contra la hacienda Pública, entre otros».

¹⁵¹⁹ Vid, en relación a esta cuestión, BASSO, G. Delitos de financiación ilegal de partidos políticos. En: *Memento práctico, penal*. Op. cit., p. 1480, quien señala que «también se deberá acudir a las reglas generales en materia de concursos cuando puedan resultar aplicables, además del CP art. 304 bis, otros tipos penales, como, por ejemplo, determinados delitos contra la Administración pública o ciertos delitos societarios, entre otros». Vid., igualmente, CAMACHO VIZCAÍNO, A; SAMPERE PEACOCK, R. Capítulo 28. Delitos de financiación ilegal de partidos políticos. En: *Tratado de Derecho Penal Económico*. Op. cit., p. 1402. Se señala aquí que «por lo que se refiere a la naturaleza concreta de las relaciones de concurso entre estos tipos penales y el delito del artículo 304 ter CP, entendemos de nuevo que habrá que estar a las circunstancias de cada caso concreto».

al delito de pertenencia a estructuras u organizaciones cuyo objeto sea la financiación ilegal de partidos políticos.

1. Análisis de la penalidad contemplada en el delito de financiación ilegal de los partidos políticos del art. 304 bis CP.

En el delito de financiación ilegal de los partidos políticos del art. 304 bis CP es necesario, en primer lugar, analizar las posibles penas a imponer a las personas físicas autoras del mismo. En segundo lugar, analizar cuál es la penalidad aplicable en caso de que una persona jurídica realice las conductas sancionadas en este precepto.

1.1. Penas del art. 304 bis CP aplicables a las personas físicas.

El art. 304 bis CP establece para las personas físicas una penalidad diferente en función de si un autor responsable de financiación activa o pasiva de partidos políticos lo que realiza es la modalidad básica de los apartados primero y cuarto, las modalidades agravadas del apartado segundo o la modalidad hiperagravada del apartado tercero.

En primer lugar, para el autor de la *modalidad básica de financiación ilegal activa o pasiva* de partidos políticos la ley contempla «una pena de multa del quintuplo de su valor» (art. 304 bis. 1 CP).

En relación a la modalidad básica capta nuestra atención varias cuestiones fundamentales: a) se contempla como única pena la multa en su modalidad proporcional, lo cual resulta una opción controvertida¹⁵²⁰; b) se ha excluido, en consecuencia, inexplicablemente la pena de prisión para unas conductas que en nuestra opinión revisten de una especial

¹⁵²⁰ Vid. aquí, POZUELO PÉREZ, L. Multa. En: MOLINA FERNÁNDEZ, F (coord.). *Memento práctico, penal*. Madrid: Francis Lefebvre, 2018, p. 614. Se explica aquí que «la pena de multa proporcional es un sistema residual o excepcional respecto al sistema de días-multa, que solo se aplica en aquellos preceptos de la parte especial en la que aparezca prevista». Vid., también, SIERRA LÓPEZ, M. V. El delito de financiación ilegal de partidos políticos: ¿mayor eficacia en la lucha contra la corrupción? En: *Regeneración democrática y estrategias penales en la lucha contra la corrupción*. Op. cit., pp. 816-817. Se señala aquí que «la pena de multa se ha perfilado modernamente como una alternativa a la pena de prisión de corta duración en los delitos menos graves, pero evidentemente no es la mejor alternativa en todos los casos. Como sabemos, la pena de multa, desde el punto de vista preventivo, tiene un menor efecto intimidatorio que la pena de prisión, por lo que en muchos casos puede suponer una menor eficacia de esta consecuencia jurídica». Así, continúa argumentando esta autora, en este sentido que «si a esto añadimos que es un delito claramente de naturaleza económica no parece que la pena asignada cumpla la primera de las funciones asignadas a las penas en el momento de la tipificación de la conducta. La multa debe ser proporcional al valor del beneficio económico: esta pena menos grave es cualitativamente similar a la pena de multa prevista para la infracción muy grave de las contenidas en la Ley sobre Financiación».

gravedad¹⁵²¹; c) todo ello hace que la penalidad de este tipo de comportamientos sea excesivamente baja e insuficiente¹⁵²².

Señala PUENTE ABA que «la pena prevista para el tipo básico (apartados 1 y 4 del art. 304 bis CP) es una multa del triple al quíntuplo del importe de la donación efectuada»¹⁵²³. Así, lo cierto es que «puede afirmarse que la multa penal reviste mayor gravedad que la prevista para la infracción administrativa, puesto que la sanción administrativa para la infracción equivalente contenida en la LOFPP es de multa del doble al quíntuplo de la cantidad que exceda del límite legalmente permitido, mientras que la multa penal es del triple al quíntuplo del valor global de la donación ilícita»¹⁵²⁴.

Además, en otro orden de las cosas, habría que tener en cuenta que las penas accesorias contenidas en los arts. 55 y 56 CP no pueden imponerse a quienes cometan las conductas descritas en el tipo básico, en tanto que éste no prevé la pena de prisión como pena principal¹⁵²⁵.

¹⁵²¹ En este sentido, vid. JAVATO MARTÍN, A. M. *El delito de financiación ilegal de los partidos políticos (arts. 304 bis y 304 ter CP). Aspectos dogmáticos, político criminales y de derecho comparado*. Op. cit., pp. 37-38 Se señala aquí que «se ha optado por la multa proporcional para el tipo básico del triple al quíntuplo del valor de la donación o aportación, introduciéndose únicamente la pena de prisión para los supuestos agravados en los que cumulativamente también se contempla la citada pena de multa (seis meses a cuatro años y multa del triple al quíntuplo de su valor o del exceso, en el caso del núm. 2, pena que se impondrá en su mitad superior pudiendo llegar hasta la superior en grado para el supuesto del núm. 3)». De este autor, vid., también, JAVATO MARTÍN, A. M. Artículo 304 bis. En: *Comentarios Prácticos al Código Penal. Tomo III. Delitos contra el patrimonio y socioeconómicos. Artículos 234-318 bis*. Op. cit., p. 725. Este autor afirma aquí que «sorprende que no se haya asociado al tipo básico una pena de prisión teniendo en cuenta el carácter pluriofensivo –a nuestro entender– de la infracción». Vid, además, ODRIOZOLA GURRUTXAGA, M. *La regulación penal de la financiación ilegal de partidos políticos*. Op. cit., p. 126. Se pone de manifiesto aquí que «resulta sorprendente que no se haya previsto -ni siquiera de manera alternativa- la pena de prisión. Sólo en caso de que se supere el límite de 500.000€ se aplicará la pena de prisión (por aplicación del tipo agravado recogido en el apartado segundo del art. 304 bis CP)».

¹⁵²² Vid., en igual sentido. SANTANA VEGA, D. M. *El delito de financiación ilegal de partidos políticos*. En: *Corrupción pública y privada en el estado de derecho*. Op. cit., p. 138. Señala esta autora aquí que «la penalidad del tipo básico del art. 304 bis es significativamente baja -multa del triplo al quíntuplo del valor de la donación o aportación ilícitamente realizada-, sobre todo si se la compara con la de otros tipos penales que han venido aplicándose en estos supuestos, antes de su introducción como tipo específico». 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)*. Op. cit., p. 1060. Se pone de manifiesto aquí que «el delito básico sólo se castiga con multa, lo que, dada la transcendencia político social de tales prácticas, no parece ser lo más adecuado». Vid, además, ODRIOZOLA GURRUTXAGA, M. *La regulación penal de la financiación ilegal de partidos políticos*. Op. cit., p. 127. Señala esta autora que «la penalidad es muy baja si lo comparamos con delitos análogos, como la malversación o el cohecho, lo cual puede llegar incluso a favorecer a los corruptos». Vid, por último, QUINTERO OLIVARES, G. *Compendio de la parte especial del derecho penal*. Op. cit., p.280, para quien «la grave acción de recibir o dar dinero se castiga con una simple multa, penalidad muy alejada de las que se prevén para el delito de cohecho -infracción muy próxima- y, además, no se hace mención alguna -y no sería tan difícil de hacer- a las ulteriores metas que los autores persiguen con la “ayuda financiera” a un Partido, lo cual es los más frecuente y constituye una forma de cohecho alambicada y dilatada en el tiempo».

¹⁵²³ PUENTE ABA, L. M. *El delito de financiación ilegal de partidos políticos*. Op. cit., p. 103.

¹⁵²⁴ *Ibíd.*

¹⁵²⁵ Vid., en este sentido, SANTANA VEGA, D. M. *El delito de financiación ilegal de partidos políticos*. En: *Corrupción pública y privada en el estado de derecho*. Op. cit., p. 138. Se señala aquí que «llama la atención que no esté prevista -como pena conjunta- ninguna pena privativa de derechos, ninguna de las cuales se podrá imponer tampoco ni siquiera como pena accesoria, debido a que la principal es una pena de multa», poniéndose de manifiesto en nuestra opinión acertadamente a continuación que «en este punto habría que traer a colación la paradójica situación que se va a producir, ya que mientras que la LOPP obliga

En segundo lugar, si una persona física de lo que es responsable es de algunas de *modalidades agravadas* de financiación ilegal activa o pasiva de partidos políticos, el precepto lo que contempla es «*una pena de prisión de seis a cuatro años y multa del triplo al quintuplo de su valor o del exceso*» (art. 304 bis. 2 CP).

Como podemos observar, en las modalidades agravadas del art. 304 bis CP nos encontramos con un aumento considerable de la penalidad¹⁵²⁶. En este sentido, están presentes dos clases de penas a imponer conjuntamente como son las penas de prisión y, de nuevo, la multa proporcional¹⁵²⁷.

Así, respecto de la pena de prisión contemplada en las modalidades agravadas, aparte del sorprendente marco penológico que se contempla¹⁵²⁸, hay que tener en cuenta, como señala SANTANA VEGA que «salvo el efecto obstaculizador que pudiera representar la conversión de la multa impagada en responsabilidad personal subsidiaria, dará lugar, en la mayoría de las ocasiones, a la suspensión de la pena privativa de libertad impuesta»¹⁵²⁹. En efecto, el que exista un marco punitivo de prisión que empieza en los seis meses, provocará que en no pocas ocasiones pueda ser de aplicación el art. 80 CP, apartado

a suspender la militancia y a expulsar del partido a quienes sean, respectivamente, procesados o condenados por un delito (artículo 3.2), el mismo condenado por el tipo básico de financiación irregular, expulsado del partido, curiosamente, al no estar previstas las penas de inhabilitación o suspensión, como pena principal, ni ser posibles como accesorias, no estará inhabilitado para ocupar y desempeñar empleos o cargos públicos, ni profesión u oficio relacionado con el manejo de fondos ni para presentarse a futuras elecciones».

¹⁵²⁶ Vid, también, SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, J. E. Consideraciones sobre los delitos de financiación de los partidos políticos. En: *Estudios de derecho penal. Homenaje al profesor Miguel Bajo*. Op. cit., p. 1377. Se afirma aquí que «en cuanto a la penalidad, debe destacarse el importante aumento penológico que supone esta modalidad agravada, sobre todo por la inclusión de una pena privativa de libertad de seis meses a cuatro años».

¹⁵²⁷ SIERRA LÓPEZ, M. V. El delito de financiación ilegal de partidos políticos: ¿mayor eficacia en la lucha contra la corrupción? En: *Regeneración democrática y estrategias penales en la lucha contra la corrupción*. Op. cit., p. 818. Se señala aquí «las diferencias respecto del tipo básico son fundamentalmente dos: la previsión de pena de prisión con la duración anteriormente establecida y la determinación de la multa proporcional no sólo por el valor sino también por el exceso».

¹⁵²⁸ Vid., en este sentido, SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, J. E. Consideraciones sobre los delitos de financiación de los partidos políticos. En: *Estudios de derecho penal. Homenaje al profesor Miguel Bajo*. Op. cit., p. 1377, en donde se argumenta que «teniendo en cuenta que la multa proporcional que se prevé en este art. 304 bis 2 en la misma que la prevista como pena única en el párrafo 1º, ciertamente nos encontramos ante una modalidad “agravada” de especial intensidad y que, aunque exija cuantitativamente unas cantidades de mucha entidad (un importe superior a los 500.000 euros, en el caso de la letra a); y un importe superior a los 100.000 euros en el caso de la letra b)), no justifica la, en mi opinión, desmesurada amplitud del marco legal previsto para la pena de prisión: de 6 meses a 4 años. Tal y como se ha previsto la pena de prisión de estas modalidades agravadas, se permite que el juzgador, en su momento, pueda moverse en un marco penológico en el que el límite máximo de la pena puede llegar a ser ocho veces superior al límite mínimo».

¹⁵²⁹ SANTANA VEGA, D. M. El delito de financiación ilegal de partidos políticos. En: *Corrupción pública y privada en el estado de derecho*. Op. cit., p. 141.

primero¹⁵³⁰, siempre que se den las condiciones necesarias contempladas en el apartado segundo¹⁵³¹ o tercero¹⁵³² de este precepto.

Además, en lo concierne a la pena de multa proporcional, advierte SANTANA VEGA que se establece, por un lado, un primer criterio consistente en una multa del triple al quíntuplo *del valor* de la donación o aportación proyectada en el caso de que esta no se haya efectivamente realizado referidas a la infracción de los arts. 5. Uno, letras a) o c) y 7. Dos LOFPP¹⁵³³ y, por otro lado, multa del triple al quíntuplo *del exceso* de la donación o aportación en el supuesto de vulneración del art. 5. Uno, letra b) LOFPP¹⁵³⁴. En relación

¹⁵³⁰ Establece, el art. 80 CP, apartado primero:

«1. Los jueces y tribunales, mediante resolución motivada, podrán dejar en suspenso la ejecución de las penas privativas de libertad no superiores a dos años cuando sea razonable esperar que la ejecución de la pena no sea necesaria para evitar la comisión futura pro el penado de nuevos delitos.

Para adoptar esta resolución el juez o tribunal valorará las circunstancias del delito cometido, las circunstancias personales del penado, sus antecedentes, su conducta posterior al hecho, en particular su esfuerzo para reparar el daño causado, sus circunstancias familiares y sociales, y los efectos que quepa esperar de la propia suspensión de la ejecución y del cumplimiento de las medidas que fueren impuestas».

¹⁵³¹ Dispone también el art. 80 CP, apartado segundo que:

«2. Serán condiciones necesarias para dejar en suspenso la ejecución de la pena, las siguientes:

1.ª Que el condenado haya delinquido por primera vez. A tal efecto no se tendrán en cuenta las anteriores condenas por delitos imprudentes o por delitos leves, ni lo antecedentes penales que hayan sido cancelados, o debieran serlo con arreglo a lo dispuesto en el artículo 136. Tampoco se tendrán en cuenta los antecedentes penales correspondientes a delitos que, por su naturaleza o circunstancias, carezcan de relevancia para valorar la probabilidad de comisión de delitos futuros.

2.ª Que la pena o la suma de las impuestas sea superior a dos años, sin incluir en tal cómputo la derivada del impago de la multa.

3.ª. Que se hayan satisfecho las responsabilidades civiles que se hubieren originado y se haya hecho efectivo el decomiso acordado en sentencia conforme al artículo 127.

Este requisito se entenderá cumplido cuando el penado asuma el compromiso de satisfacer las responsabilidades civiles de acuerdo a su capacidad económica y de facilitar el decomiso acordado, y sea razonable esperar que el mismo será cupido en el plazo prudencial que el juez o tribunal determine. El juez o tribunal, en atención al alcance de la responsabilidad civil y al impacto social del delito, podrá solicitar las garantías que considere convenientes para asegurar su cumplimiento.

¹⁵³² Contempla el art. 80 CP, apartado tercero que:

«3. Excepcionalmente, aunque no concurren las condiciones 1.ª y 2.ª del apartado anterior, y siempre que no se trate de reos habituales, podrá acordarse la suspensión de las penas de prisión que individualmente no excedan de dos años cuando las circunstancias personales del reo, la naturaleza del hecho, su conducta, y, en particular, el esfuerzo para reparar el daño causado así lo aconsejen.

En estos casos, la suspensión se condicionará siempre a la reparación efectiva del daño o la indemnización del perjuicio causado conforme a sus posibilidad físicas y económicas, o al cumplimiento del acuerdo a que se refiere la medida 1.ª del artículo 84. Asimismo, se impondrá siempre una de las medidas a que se refieren los numerales 2.ª o 3.ª del mismo precepto, con una extensión que no podrá ser inferior a la que resulte de aplicar los criterios de conversión fijados en el mismo sobre un quinto de la pena impuesta».

¹⁵³³ PUENTE ABA, L. M. *El delito de financiación ilegal de partidos políticos*. Op. cit., p. 131. Se señala aquí que «en el primer inciso del apartado 2.a) se castiga la realización de donaciones por importe superior a 500.000 euros, y en el apartado 2.b) las donaciones han de superar los 100.000 euros; en ambos casos, el punto de referencia para calcular la multa proporcional coincide exactamente con la cuantía de la donación».

¹⁵³⁴ Ibid. Se argumenta aquí que «en el segundo inciso del apartado 2.a) se sanciona la realización de donaciones que superen en 500.000 euros el límite previsto en el art. 5.1.b) LOFPP, según el cual las donaciones procedentes de personas físicas no podrán exceder los 50.000 euros anuales. Por lo tanto, en este último supuesto el valor de referencia para el cálculo de la multa no estará constituido por el importe exacto de la donación, sino por el montante que haya sobrepasado ese límite anual de 50.000 euros (así, si la donación fuera de un total de 600.000 euros, el valor que se tomaría para calcular la multa sería de 550.000 euros)».

a esta clase de pena, sorprende y no precisamente de forma positiva el hecho de que el legislador haya establecido una horquilla de pena igual que el de la modalidad básica¹⁵³⁵.

Además, respecto de estas modalidades agravadas, es importante destacar que en virtud del art. 56 CP sería posible la imposición de las penas accesorias allí previstas siendo especialmente interesantes por el delito en cuestión, resaltar la posibilidad de que el juez imponga la suspensión de empleo o cargo público y la inhabilitación especial para el derecho a sufragio pasivo durante el tiempo de condena.

En tercer lugar, la comisión por parte de una persona física del *tipo hiperagravado* de financiación ilegal activo o pasivo de partidos políticos lleva aparejada una «pena en su mitad superior, pudiéndose llegar hasta la superior en grado» (art. 304 bis. 3 CP).

Respecto a este tipo penal, tal y como señala SIERRA LÓPEZ «penológicamente, el legislador establece que en los supuestos del número 3 del artículo 304 bis se impondrá la pena en su mitad superior, pudiéndose llegar hasta la superior en grado. Puesto que en el número 2 del artículo 304 bis se prevé la pena de prisión y multa, la agravación afectará a ambas sanciones. Como sabemos, los mayores problemas los planteará la determinación de la multa proporcional, dado los parámetros tan generales sobre los que se mueve»¹⁵³⁶. Respecto al cálculo de la pena de prisión nos encontraríamos, por un lado, con la pena de prisión en su mitad superior de dos años y tres meses a cuatro años; y por otro lado, con la pena de prisión en grado superior de cuatro a seis años.

Como podemos observar, se trata de un marco punitivo muy superior respecto al contemplado para la modalidad básica o las modalidades agravadas cuya comisión va a depender de que los hechos se consideren de «especial gravedad» lo cual genera ciertas dudas sobre si esta penalidad era adecuada en este precepto¹⁵³⁷.

¹⁵³⁵ LEÓN ALAPONT, J. *El delito de financiación ilegal de los partidos políticos desde la perspectiva de la responsabilidad penal de éstos como personas jurídicas*. Op. cit., p. 22. Se señala aquí que «el importe de la multa a imponer sobre el partido es el mismo con independencia del tipo de donación que se trate cuando, precisamente, las conductas recogidas en el art. 304 bis 2 CP son consideradas más graves y por eso llevan aparejada pena de prisión para las personas físicas (lo cual no sucede en el art. 304 bis 1 CP). Pero, en cambio, este plus de desvalor no se refleja en una multa de mayor cuantía para el partido en estos supuestos, lo cual resulta incomprensible». Vid., también, SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, J. E. Consideraciones sobre los delitos de financiación de los partidos políticos. En: *Estudios de derecho penal. Homenaje al profesor Miguel Bajo*. Op. cit., p. 1377. Se explica aquí que «sorprende, desde el punto de vista de la racionalidad que debiera imponer un mínimo respeto al principio de proporcionalidad, que donaciones privadas que no superen o excedan los 500.000 euros (y que, en consecuencia, pueden ascender a 500.000 euros), sólo serán castigados penalmente con una pena de multa del triple al quíntuplo del valor de la cantidad objeto de financiación, en tanto que el castigo previsto para las infracciones muy graves en el artículo 17 bis de la Ley 8/2007, sea del duplo al quíntuplo: un contenido prácticamente similar que no viene en absoluto a aclarar las que serán complejas relaciones entre unas y otras infracciones».

¹⁵³⁶ SIERRA LÓPEZ, M. V. El delito de financiación ilegal de partidos políticos: ¿mayor eficacia en la lucha contra la corrupción? En: *Regeneración democrática y estrategias penales en la lucha contra la corrupción*. Op. cit., p. 822. En opinión de SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, J. E. Capítulo 33. Los delitos de financiación ilegal de partidos políticos. En: *Sistema de Derecho Penal. Parte Especial. 3ª ed.* Op. cit., p. 879, «según la penalidad prevista para el caso hiperagravado, estas penas han de imponerse en su mitad superior, pudiéndose llegar hasta la superior en grado, lo que, de principio no puede aplicarse a la pena de multa proporcional prevista en el número 2».

¹⁵³⁷ SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, J. E. Consideraciones sobre los delitos de financiación de los partidos políticos. En: *Estudios de derecho penal. Homenaje al profesor Miguel Bajo*. Op. cit., p. 1378. Se señala aquí que «sin duda la pena de prisión que resulta es de especial contundencia y debe ser un elemento a tener muy en cuenta cuando se intente precisar esa “especial gravedad” que actúa como su principal

Resaltar, que aquí también sería posible la imposición por el órgano jurisdiccional de las penas accesorias contenidas en el art. 56 CP.

Por último, destacar que a la hora de determinar finalmente la pena para el responsable de un delito de financiación ilegal de los partidos políticos del art. 304 bis CP habrá que tener en cuenta no sólo las penas abstractas que acabamos de analizar en cada uno de los tipos penales sino también el grado de ejecución del delito¹⁵³⁸, las formas de intervención del delito¹⁵³⁹, los supuestos de concurso de delitos¹⁵⁴⁰, la concurrencia de causas de eficacia extraordinaria¹⁵⁴¹, la concurrencia de circunstancias modificativas de responsabilidad criminal¹⁵⁴² y, en virtud, del art. 66. 1.6º CP, las circunstancias personales del delincuente y la mayor o menor gravedad del hecho¹⁵⁴³.

fundamento. Sobre todo porque el resultado final de la poco fundamentada previsión penológica de estos delitos, determina que, quedando al albur de la constatación de la especial gravedad de los hechos, la pena de prisión que puede imponerse a los supuestos delictivos previstos en el número 2 del artículo 304 bis del Código Penal, puede ir de seis meses a seis años dependiendo exclusivamente, insisto, de que se aprecie o no una mayor o menor “especial gravedad”, porque sin duda la regla final de fijación de la pena es de una amplitud absolutamente criticable».

¹⁵³⁸ Recordemos que el art. 62 CP establece que «a los autores de tentativa de delito se les impondrá la pena inferior en uno o dos grados a la señalada por la Ley para el delito consumado, en la extensión que se estime adecuada, atendiendo al peligro inherente al intento y al grado de ejecución alcanzado».

¹⁵³⁹ En este sentido a efectos de pena los partícipes que tengan la consideración de inductores y cooperadores necesarios tienen el mismo marco de pena abstracta que el autor. No obstante, a los partícipes que tengan la consideración de cómplices en virtud del art. 63 CP «se les impondrá la pena inferior en grado a la fijada por Ley para los autores del mismo delito».

¹⁵⁴⁰ Vid. arts. 73 a 78 CP.

¹⁵⁴¹ Vid., MARIN DE ESPINOSA CEBALLOS, E. B. Lección 17. La individualización de la pena. La antijuridicidad. En: MORENO-TORRES HERRERA, M. R. (dir.). *Lecciones de derecho penal. Parte General. 4ª ed.* Valencia: Tirant Lo Blanch, 2019, pp. 277-278 quien señala que las causas de eficacia extraordinaria que que, por un lado, pueden provocar la imposición de la pena inferior en uno o dos grados son: 1) error sobre la prohibición vencible; 2) eximentes incompletas; 3) concurrencia de las circunstancias extraordinaria de confesión y con abandono de la actividad delictiva y colaboración activa con la autoridades de los arts. 579.3º y 376 CP; 4) la concurrencia de dos circunstancias atenuantes o una solo muy cualificada y ninguna agravante (art. 66.1.2º CP); 5) y la concurrencia de circunstancias atenuantes y agravantes y persistencia de un fundamento cualificado de atenuación o de agravación (art. 66.1.7º CP). Por otro lado, la imposición de una pena superior en grado tendría ocasión: 1) la concurrencia de más de dos circunstancias agravantes y ninguna atenuante (art. 66.1. 4º CP); 2) concurrencia de la agravante de reincidencia al menos en tres ocasiones (art. 66.1. 5º CP).

¹⁵⁴² Vid. arts. 66.1.1º CP, 66.1.3º CP, 66.1.6º CP y 66.1.8º CP.

¹⁵⁴³ Señala la doctrina que la determinación de la pena exacta lleva consigo el recurrir, por analogía, a lo establecido en el art. 66.1. 6º CP, atendiendo así a «las circunstancias personales del delincuente y a la mayor o menor gravedad del hecho». Vid., en este sentido, MARIN DE ESPINOSA CEBALLOS, E. B. Lección 17. La individualización de la pena. La antijuridicidad. En: *Lecciones de derecho penal. Parte General. 4ª ed.* Op. cit., p. 280. Se explica aquí que «finalmente, una vez establecido el grado de ejecución y de participación, la concurrencia de causas de eficacia extraordinaria, así como la existencia, o no, de circunstancias modificativas de la responsabilidad, el juez deberá señalar la cantidad exacta de pena que le corresponde al delincuente pro el hecho concreto que ha realizado (...). Sorprendentemente, no existe en el Código Penal ningún precepto que establezca las reglas para la individualización judicial de la pena. Ante este vacío legal, solo cabe recurrir, por analogía, a las pautas que señala el art. 66.1. 6º».

1.2. Penas del art. 304 bis CP que se pueden imponer a una persona jurídica.

También el art. 304 bis CP, apartado quinto, contempla las penas a imponer en caso de que las conductas allí descritas sean realizadas por una persona jurídica. En este sentido, establece este precepto que:

«Las mismas penas se impondrán cuando, de acuerdo a 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»¹⁵⁴⁴.

Respecto de este precepto, lo primero que sorprende es su *incorrecta redacción legal* ya que el precepto empieza indicando que «*las mismas penas se impondrán*» cuando, como resulta lógico, la pena de prisión está excluida para una persona jurídica¹⁵⁴⁵.

¹⁵⁴⁴ Establece el art. 33.7 CP que:

«Las penas aplicables a las personas jurídicas, que tiene todas las consideraciones de graves, son las siguientes.

a) Multas por cuotas o proporcional;

b) Disolución de la persona jurídica. La disolución producirá la pérdida definitiva de su personalidad jurídica, así como la de su capacidad de actuar de cualquier modo en el tráfico jurídico, o llevar a cabo cualquier clase de actividad, aunque sea lícita;

c) Suspensión de sus actividades por un plazo que no podrá exceder de cinco años;

d) Clausura de sus locales y establecimientos por un plazo que no podrá exceder de cinco años;

e) Prohibición de realizar en el futuro las actividades en cuyo ejercicio se hayan cometido favorecido o encubierto el delito. Esta prohibición podrá ser temporal o definitiva. Si fuere temporal, el plazo no podrá exceder de quince años;

f) Inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, para contratar con el sector público y para gozar de beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social, por un plazo que no podrá exceder de quince años;

g) Intervención judicial para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores por el tiempo que se estime necesario, que no podrá exceder de cinco años».

¹⁵⁴⁵ JAVATO MARTÍN, A. M. Artículo 304 bis. En: *Comentarios Prácticos la Código Penal. Tomo III. Delitos contra el patrimonio y socioeconómicos. Artículos 234-318 bis*. Op. cit., p. 725. Se señala aquí que «cabe destacarse también, la errónea redacción de la penalidad de la cláusula relativa a las personas jurídicas. Se habla de que “las mismas penas se impondrán». Lógicamente la pena de prisión no se puede imponer a una persona jurídica. De ahí que la referencia se tendría que haber circunscrito a las penas de multa impuesta en los artículos anteriores». Vid., igualmente, 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)*. Op. cit., p. 1061. Se pone de manifiesto aquí que «el apartado 5 es una muestra de la precipitación con que fue redactado el artículo. A su tenor, las mismas penas se impondrán cuando una persona jurídica sea responsable de los hechos, olvidando así que la prisión, la más grave de la previstas en los nuevos delitos, sólo se aplica a las personas físicas». Vid., también, SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, J. E. Consideraciones sobre los delitos de financiación de los partidos políticos. En: *Estudios de derecho penal. Homenaje al profesor Miguel Bajo*. Op. cit., p. 1381, en donde se señala que «sin duda se trata de un error, en la medida en que no hay que olvidar que en los tipos agravados del delito de financiación ilegal se prevén penas de prisión de hasta cuatro años, que indiscutiblemente no pueden si quiera hipotizarse en relación a las personas jurídicas. Por otra parte, teniendo un régimen sancionador específicamente destinado a las personas jurídicas en el artículo 33. 7, y que incluye la multa, no hubiera estado de más haber especificado que “las mismas penas de multa” serán las que hay que imponer a personas jurídicas como parece la forma más lógica de resolver el problema». Vid., por último, MAZA MARTÍN, J. M. *Delincuencia electoral y responsabilidad penal de los partidos políticos*. Op. cit., p. 315. Indica este autor que «el catálogo de penas aplicables a la persona jurídica, como es lógico, habrá de ser sustancialmente distinto del de la persona física, esencialmente porque la “reina” de las sanciones previstas para ésta, la pena de prisión, resulta de imposible aplicación a aquella, obviamente».

En consecuencia, este artículo señala como principal pena a imponer la multa proporcional, si bien a continuación se señala la posibilidad de imponer a la persona jurídica responsable del delito del art. 304 bis CP: la disolución; la suspensión de sus actividades; clausura de sus locales y establecimientos, prohibición de realizar en el futuro las actividades en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito; inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, para contratar con el sector público y para gozar de beneficios e incentivos fiscales o de la Seguridad Social; intervención judicial para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores¹⁵⁴⁶.

En otro orden de las cosas, destacar igualmente que habrá que tener en cuenta el art. 66 bis CP a la hora de individualizar la pena en caso de que un partido político o una empresa (u otro tipo de persona jurídica) cometa el delito del art. 304 bis CP¹⁵⁴⁷.

¹⁵⁴⁶ Vid, a este respecto, 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*. Op. cit., p. 123, quien expone que «la multa es la pena común y general para todos los supuestos de responsabilidad, reservándose la imposición adicional -debidamente motiva- de otras penas más severas (sanciones interdictivas previstas en las letras b) a g) del art. 33, 7 CP) solo para los puestos en los que resulten necesarias (pro razones de prevención especial) para prevenir la continuidad de la actividad delictiva o sus efectos (art. 66 bis, 1ª, a) CP)». Se explica a continuación que «la graduación uniforme (como graves -art. 33,7 CP) de las penas a imponer a las personas jurídicas tiene relevancia a efectos de plazos de prescripción y la rehabilitación, en su caso» (p. 124). Vid., también, SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I. Artículo 33. En: GÓMEZ TOMILLO, M (dir.). *Comentarios prácticos al Código Penal. Tomo I. Parte general. Artículos 1-137*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2015, p. 494. Se señala aquí que «la reforma efectuada por la LO 5/2010 introduce por primera vez en el núm. 7 del precepto un elenco de penas aplicables a las personas jurídicas, lo que presupone el reconocimiento efectivo de su responsabilidad penal en el art. 31 bis y concordantes, ampliado por la LO 1/2015 por ulteriores preceptos hasta el art. 31 quinquies. Todas las penas previstas para ellas se enumeran en el núm. 7 del precepto y tienen la consideración de graves. En su mayor parte son las previstas como consecuencias accesorias en el anterior art. 129 C, como la disolución de la persona jurídica, la suspensión temporal de actividades, clausura temporal de locales o establecimientos, prohibición temporal o definitiva de continuar ejerciendo sus actividades o la intervención judicial para la salvaguarda de los derechos de los trabajadores o de los acreedores, a las que se añaden como novedad la multa por cuotas y proporcional y la inhabilitación para obtener subvenciones o ayudas públicas, para contratar con el sector público y de gozar de beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social».

¹⁵⁴⁷ Establece por su parte, el art. 66 bis CP que:

«En la aplicación de las penas impuestas a las personas jurídicas se estará a lo dispuesto en las reglas 1.ª a 4.ª y 6.ª a 8.ª del primer número del artículo 66, así como a las siguientes:

1.ª En los supuestos en los que vengan establecidas por las disposiciones del Libro II, para decidir sobre la imposición y la extensión de las penas previstas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33 habrá de tenerse en cuenta:

a) Su necesidad para prevenir la continuidad de la actividad delictiva o de sus efectos.

b) Sus consecuencias económicas y sociales, y especialmente los efectos para los trabajadores.

c) El puesto que en la estructura de la persona jurídica ocupa la persona física u órgano que incumplió el deber de control.

2.ª Cuando las penas previstas en las letras c) a g) del apartado 7 del artículo 33 se impongan con una duración limitada, ésta no podrá exceder la duración máxima de la pena privativa de libertad prevista para el caso de que el delito fuera cometido por persona física.

Para la imposición de las sanciones previstas en las letras c) a g) por un plazo superior a dos años será necesario que se dé alguna de las dos circunstancias siguientes:

a) Que la persona jurídica sea reincidente.

b) Que la persona jurídica se utilice instrumentalmente para la comisión de ilícitos penales. Se entenderá que se está ante este último supuesto siempre que la actividad legal de la persona jurídica sea menos relevante que su actividad ilegal.

No obstante, hemos de señalar que entre las personas jurídicas a las que se les puede imponer toda esta clase de penas se encuentran los partidos políticos¹⁵⁴⁸. Y, en este sentido, por la especial naturaleza de este tipo de organizaciones, la doctrina ha puesto en cuestión la posible aplicación en ellas e incluso la constitucionalidad de determinados tipos de pena¹⁵⁴⁹. Por ello, es importante examinar individualmente cada una de estas penas para las personas jurídicas, indicando asimismo la posible aplicación o no de las mismas a los partidos políticos responsable de un delito de financiación ilegal de los partidos políticos del art. 304 bis CP.

A. La multa.

En primer lugar, a la persona jurídica responsable de un delito de financiación ilegal de partidos políticos conforme al art. 304 bis CP, apartado quinto, se le impondrá al menos una pena de multa¹⁵⁵⁰.

Cuando la responsabilidad de la persona jurídica, en los casos previstos en la letra b) del apartado 1 del artículo 31 bis, derive de un incumplimiento de los deberes de supervisión, vigilancia y control que no tenga carácter grave, estas penas tendrán en todo caso una duración máxima de dos años.

Para la imposición con carácter permanente de las sanciones previstas en las letras b) y e), y para la imposición por un plazo superior a cinco años de las previstas en las letras e) y f) del apartado 7 del artículo 33, será necesario que se dé alguna de las dos circunstancias siguientes:

a) Que se esté ante el supuesto de hecho previsto en la regla 5.ª del apartado 1 del artículo 66.

b) Que la persona jurídica se utilice instrumentalmente para la comisión de ilícitos penales. Se entenderá que se está ante este último supuesto siempre que la actividad legal de la persona jurídica sea menos relevante que su actividad ilegal».

Vid, a este respecto, 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*. Op. cit., p. 135. Se señala aquí en cuanto a la determinación de la pena, el artículo 66 bis hace una remisión a lo previsto en el artículo 66.1, con excepción de la regla 5ª, relativa a la multirreincidencia, que como hemos visto, se toma en consideración a la hora de imponer las penas del artículo 33.7 letras b) a g) por duración superior a los 5 años o con carácter definitivo». Y es que, tal y como explica este autor a continuación «el art. 66 bis CP establece reglas específicas entre las que destacan la concurrencia de circunstancias atenuantes y agravantes, su necesidad para prevenir la continuidad de la actividad delictiva o de sus efectos; sus consecuencias económicas y sociales, y especialmente, los efectos para los trabajadores; el puesto que en la estructura de la persona jurídica ocupa la persona física u órgano que incumplió el deber de control; si la persona jurídica es reincidente y se la utiliza instrumentalmente para la comisión de ilícitos penales (entendiéndose que se está ante este supuesto siempre que la actividad legal de la persona jurídica sea menos relevante que su actividad ilegal)».

¹⁵⁴⁸ LEÓN ALAPONT, J. *La responsabilidad penal de los partidos políticos*. Op. cit. p. 386. Señala a este respecto este autor que el art. 33.7 CP «no prevé la no imposición de alguna de las penas en él contenidas cuando de un partido político se trate. De forma que, una vez más, el sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas no presenta en este punto ninguna particularidad».

¹⁵⁴⁹ Vid., en este sentido, ECHARRI CASI, F. J. *La financiación ilegal de partidos políticos: uno de los pilares de la corrupción pública*. En: *Persuadir y razonar: estudios jurídicos en homenaje a José Manuel Maza Martín. Tomo I*. Op. cit. p. 409 quien indica que «si la implantación autónoma del tipo penal de financiación de partidos políticos era una necesidad de política-criminal, al hilo de los acontecimientos que han tenido lugar en relación con la participación de aquellas entidades, debemos examinar si el régimen de sanciones que llevan aparejadas este tipo de figuras delictivas, son o no adecuadas para ello». Vid. también, LEÓN ALAPONT, J. *La responsabilidad penal de los partidos políticos*. Op. cit., p. 415. Señala este autor aquí el «difícil encaje constitucional» para los partidos políticos de muchas de las penas contenidas en el art. 33.7 CP.

¹⁵⁵⁰ 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*. Op. cit., p. 123. Se señala aquí que «debe tenerse en cuenta que cuando una persona jurídica comete un delito, debe ser

En cuanto a las modalidades de multa, el art. 33. 7 a) CP regula, por un lado, la multa por cuotas¹⁵⁵¹, y, por otro lado, la multa proporcional. No obstante, al preverse para las personas físicas la multa proporcional, entendemos que esta sería la aplicable a las personas jurídicas que cometan el ilícito penal -recordemos, a este respecto, que en el precepto en cuestión se señala que «*las mismas penas se impondrán*»-.

Así, pues, en caso de que una persona jurídica sea responsable del delito de financiación ilegal contenido en el art. 304 bis CP habrá que tener en cuenta, por un lado, el art. 52 CP en donde se establece que «*la multa se establecerá en proporción al daño causado, el valor del objeto del delito o el beneficio reportado por el mismo*»¹⁵⁵². No obstante, la regulación penal de la multa para las personas jurídica en nuestro Código Penal cuenta

castigada *en todo caso*, al menos, con una pena de multa», continuando explicando este autor aquí que «es decir, que el castigo en sí de la persona jurídica no es facultativo. Por utilizar terminología legal, la expresión “podrá imponer” del antiguo art. 129 CP ha dejado su lugar a la de “se le impondrá” en los tipos de la Parte Especial». Vid., igualmente, DEL MORAL GARCÍA, A. Capítulo 10. Cuestiones generales. En: *Tratado de Derecho Penal Económico*. Op. cit., pp. 553-554. Se indica también aquí que la pena de multa es la pena estrella puesto que es «la única obligada en todos los casos, con la única excepción de la pena de inhabilitación para recibir subvenciones o ayudas o gozar de beneficios o contratar con el sector público que a partir de la reforma de 2012 se ha hecho obligatoria en los delitos contra la Hacienda Pública y Seguridad Social». Destacar asimismo que en la propia Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, se establece en el apartado VII del preámbulo de la norma que se opta «por el sistema claramente predominante en el Derecho comparado y en los textos comunitarios objeto de transposición, según el cual la multa es la pena común y general para todos los supuestos de responsabilidad, reservándose la imposición adicional de otras medidas más severas sólo para los supuestos cualificados que se ajusten a las reglas fijadas en el nuevo artículo 66 bis». Y es que, efectivamente, La pena de multa es la pena por excelencia también para las personas jurídicas, y para los partidos políticos responsables de ilícitos (ya sea castiguen penal o administrativamente), tanto en los ordenamientos jurídicos de nuestro entorno como en el Derecho comunitario. Así, el Reglamento n.º 1141/2014, del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de octubre de 2014 sobre el estatuto y la financiación de los partidos políticos europeos y las fundaciones políticas europeas, contiene en el art. 27, apartados 2 a 4, un elenco de «sanciones financieras» imponibles a los partidos políticos a escala europea, para el caso de cometer algunas de las conductas prohibidas.

¹⁵⁵¹ 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*. Op. cit., p. 126. En relación a «multa por cuotas», explica este autor aquí que habría que tener en cuenta dos elementos: en primer lugar, que la extensión nunca podrá ser inferior a 10 días ni superior a 5 años en virtud de lo establecido en el art. 50. 3 CP; y en segundo lugar, el importe de cada cuota, para cuya determinación habrá de atenderse a la capacidad económica de la persona jurídica, tendrá un importe entre 30 y 5.000 euros en conformidad con lo dispuesto en el art. 50. 4 CP Continúa explicándose aquí que «a efectos de calcular el importe de la sanción pecuniaria, deberá tenerse en cuenta la información que respecto de esa materia se puede obtener, en su caso, de los resultados económicos de las sociedades mercantiles obtenidos en los ejercicios objeto de investigación y conocidos a través del depósito de las cuentas anuales en el Registro Mercantil, amén de la información patrimonial que pueda ser recabada de la Administración tributaria. Esto significa que el máximo de pena que se puede imponer por el sistema de días multa es de 9.000.000 de euros».

¹⁵⁵² No obstante, el art. 52. 4 CP, establece una serie de supuestos pensados para el caso en los que no es posible imponer la multa proporcional a una persona jurídica de acuerdo a los anteriores criterios: «*a) Multa de dos a cinco años, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de prisión de más de cinco años. b) Multa de uno a tres años, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de prisión de más de dos años no incluida en el inciso anterior. c) Multa de seis meses a dos años, en el resto de los casos*». Asimismo, hay que tener en cuenta que el art. 53.4 CP permite el pago fraccionado de la multa impuesta a una persona jurídica durante un período de hasta cinco años «*cuando su cuantía ponga probablemente en peligro la supervivencia de aquella o el mantenimiento de los puestos de trabajo existentes en la misma, o cuando lo aconseje el interés general*», además de señalarse en el inciso final de este mismo precepto que «*si la persona jurídica condenada no satisficiera, voluntariamente o por vía de apremio, la multa impuesta en el plazo que se hubiere señalado, el Tribunal podrá acordar su intervención hasta el pago total de la misma*».

tan solo unos pocos parámetros específicos para su individualización en el caso de ser impuesta a persona jurídicas. Por esta razón, tal y como señala, ZUGALDÍA ESPINAR, «siguiendo las indicaciones de la Circular de la Fiscalía, «pese a no estar expresamente por las reglas, deberá efectuarse una lectura conjunta de la pena de multa a imponer y las atenuantes concurrentes en cada caso, de modo que en el supuesto de concurrir varias atenuantes (como la confesión y la reparación del daño, por ejemplo) o alguna muy cualificada, ello tendrá reflejo en una razonable moderación de la cuantía de la sanción pecuniaria»¹⁵⁵³.

Por último, en relación específicamente a la imposición de este tipo de pena a los partidos políticos, entendemos que no existiría problema alguno, puesto que las sanciones de multa tendrán que satisfacerlas con su patrimonio que como ya sabemos está conformado, por un lado, por las subvenciones públicas -obtenidas tanto en el marco de la financiación electoral como ordinaria- como, por otro lado, por los fondos de origen privado. Sin embargo, hemos de señalar que dependiendo de la cuantía de la multa que se le imponga a esta clase de organizaciones, su normal funcionamiento podría verse afectado en mayor o menor medida, por lo que este tipo de sanción podría tener un efecto preventivo en ellos muy importante¹⁵⁵⁴.

B. La disolución.

Una de las clases de penas que junto a la multa puede imponerse a una persona jurídica en caso de cometer el delito de financiación ilegal de los partidos políticos del art. 304 bis CP es la disolución de ésta por mor del art. 33.7. b) CP.

Nos encontramos aquí ante la pena más grave que se le pondría imponer una persona jurídica -incluido, un partido político-¹⁵⁵⁵, cuya aplicación supondría su «muerte civil»¹⁵⁵⁶.

¹⁵⁵³ 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*. Op. cit., p. 126.

¹⁵⁵⁴ Vid., en este sentido, DE PABLO SERRANO, A. L. La responsabilidad penal de los partidos políticos: delitos, penas y Compliance Programms. En: *Problemas electorales sobre el control de los partidos políticos*. Op. cit., pp. 359-360. Se señala aquí que «la pena de multa cumple una función preventiva «en cuanto transmite el mensaje de que el delito no es rentable pues la persona jurídica ha sido sancionada con un montante que deberá pagar de su patrimonio. Para cualquier tipo de persona jurídica sea cual sea su naturaleza, su patrimonio es un medio indispensable para la supervivencia, por lo que si aspira a mantenerse en el tiempo, entenderá que ha de comportarse conforme a Derecho, corregir los defectos de organización que existieran en su funcionamiento interno e implementar los cambios necesarios que conduzcan a la extensión de una cultura de cumplimiento entre sus miembros». En contra de este planteamiento vid. HERNÁNDEZ PLASENCIA, J. U. Función de la pena en la criminalidad económica. En: ROMEO CASABONA, C. M, FLORES MENDOZA, F (Eds.). *Nuevos instrumentos jurídicos en la lucha contra la delincuencia económica y tecnológica*. Granada: Comares, 2012. pp. 564-565. Considera este autor que la multa sirve a fines retributivos y supone una afección de los intereses de las personas jurídica no estrictamente vinculados a la comisión de delitos, que soportarán los accionistas, no responsables de estas conductas.

¹⁵⁵⁵ FARALDO CABANA. P. *La disolución de partidos políticos como sanción penal*. En *Estudios Penales Criminológicos*, núm. 38, 2018, p.105. Se señala aquí que «la disolución es la pena más grave que puede ser aplicada a las personas jurídicas, y por tanto también a los partidos políticos».

¹⁵⁵⁶ Vid., en este sentido, 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*. Op. cit., p. 127, quien señala precisamente que «se trata de la pena capital (o pena de “muerte civil”)

Respecto a esta clase de pena, el art. 66 bis CP, dispone que para la imposición de esta sanción es necesario que nos encontramos ante o bien un supuesto de multirreincidencia o bien ante una persona jurídica instrumental cuya principal actividad sea delictiva¹⁵⁵⁷.

-a) Por un lado, *el supuesto de multireincidencia* aparece regulado en el párrafo cuarto del art. 66 bis a) CP, que ocurriría cuando «*el culpable al delinquir hubiera sido condenado ejecutoriamente, al menos por tres delitos comprendidos en el mismo título de este Código, siempre que sean de la misma naturaleza*» (regla 5.ª del apartado 1 del artículo 66 CP).

En palabras de FARALDO CABANA, esta sería una pena apropiada en el caso de que la reiteración de conductas delictivos de los dirigentes y subordinados demuestre que el partido -e, incluimos nosotros, cualquier otra clase de personas jurídicas- «no sea susceptible de resocialización»¹⁵⁵⁸.

La aplicación de la multirreincidencia no resultaría para nada una situación insólita en el caso de que una persona jurídica fuese responsable del delito de financiación ilegal del art. 304 bis CP, incluidos los partidos políticos¹⁵⁵⁹.

-b) Por otro lado, nos encontramos también con el caso de que *la persona jurídica sea utilizada instrumentalmente para la comisión de delitos* entendiéndose que estamos ante esta situación en el caso de que la actividad legal de la persona jurídica sea menos relevante que su actividad legal, recogido en el párrafo cuarto del art. 66 bis b) CP.

En este sentido, señala DE PABLO SERRANO que el criterio para apostar por la pena de disolución u otra menos invasiva dependerá «de la importancia o entidad que las actividades ilegales o ilícitas representen en el total de la actividad de la persona jurídica, criterio aplicable también a los partidos políticos: solo cuando el peso de la actividad ilícita supere el de la actividad lícita, la persona jurídica merecerá la pena de

de la persona jurídica y, justamente por ello, debe reservarse para los casos extremos, como los delitos de especial gravedad y repercusión social o que revistan los caracteres del denominado delito masa (con gran número de perjudicados), siempre y cuando la sanción no resulte contraproducente en el caso concreto atendiendo a los criterios a que se refiere el art. 66 bis y cuidando particularmente de velar por el efectivo resarcimiento de las víctimas y/o la protección de los derechos de trabajadores y acreedores de la corporación».

¹⁵⁵⁷ *Ibíd.*. Se señala aquí que «prácticamente esta pena solo sería aplicable en casos de sociedades criminalmente instrumentales o cuya principal actividad sea delictiva y multirreincidentes». Vid., también, FARALDO CABANA. P. *La disolución de partidos políticos como sanción penal*. Op. cit., p.106. Se señala aquí que «en cualquiera de los dos casos apuntados, utilización instrumental o multirreincidencia, se entiende que la actividad ilícita ha adquirido preponderancia en el conjunto de actividades del partidos, lo que justifica su inocuidad a través de la pena de disolución» explicándose, por un lado, que «si el ente se utiliza únicamente para la realización de actividades delictivas no cabe duda de que se ha convertido en un instrumento para la comisión de ilícitos penales, y simultáneamente en una organización criminal o asociación ilícita. En estos casos, la ausencia o escasa importancia de una actividad lícita real determina, por lo general, que el impacto social y político de su disolución sea mínimo» y, por otro lado, que «si la actividad delictiva se lleva a cabo de forma paralela a otra y otras de carácter lícito es necesario determinar en qué momento el volumen de esfuerzo y de dedicación en medios materiales y/o personal a la actividad ilícita es claramente superior al de las actividades lícitas que sirven de cobertura o amparo».

¹⁵⁵⁸ *Ibíd.*, p.105.

¹⁵⁵⁹ *Ibíd.* pp. 105-106. Se señala aquí que «no es difícil que haya partidos que acaben acumulando es un espacio relativamente breve ese número de condenas, dada la cantidad de procesos abiertos por delitos relacionados con la corrupción».

disolución»¹⁵⁶⁰. Asimismo, tal y como expresa FARALDO CABANA, sería la pena más adecuada cuando nos encontramos ante partidos -o incluimos nosotros cualquier otra persona jurídica- creados con una finalidad puramente instrumental «en el sentido de que se trate de entidades que no tengan otra actividad más relevante que la puramente delictiva»¹⁵⁶¹.

No obstante, la aplicación de esta clase de pena a un partido políticos constituye una cuestión sumamente controvertida puesto que como sabemos los partidos políticos tienen asignadas constitucionalmente unas esenciales funciones en nuestro ordenamiento jurídico puesto que el art. 6 CE establece que este tipo de organizaciones «*expresan el pluralismo político, concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular y son instrumento fundamental de participación política*». En este sentido, nos mostramos de acuerdo cuando DE PABLO SERRANO respecto a la disolución judicial de un partido político señala que:

«resulta preocupante y perturbadora por los efectos que podrían tener sobre el sistema de partidos y la posibilidad de ejercicio de la libertad ideológica de los ciudadanos y sus derechos de participación política, que quedarían dañados si una formación política fuera disuelta o se le prohibiera temporalmente desarrollar su actividad representativa»¹⁵⁶².

¹⁵⁶⁰ DE PABLO SERRANO, A. L. La responsabilidad penal de los partidos políticos: delitos, penas y Compliance Programms. En: *Problemas electorales sobre el control de los partidos políticos*. Op. cit., p. 361.

¹⁵⁶¹ FARALDO CABANA, P. *La disolución de partidos políticos como sanción penal*. Op. cit., p.105. Vid, también, SANDOVAL CORONADO, J. C. Capítulo VII. Apuntes sobre la responsabilidad penal de los partidos políticos, la corrupción política, y la disolución de la persona jurídica. En: *Derechos del condenado y necesidad de pena*. Op.cit., p. 171 .quien indica que «la regla relativa a las *personas jurídicas criminalmente instrumentales* no tienen un alcance claro, ya que el sentido literal posible de la misma permitiría abarcar, *por un lado*, a los *partidos políticos fachada*, es decir, a los que encubren -dependiendo de del concepto que se adopte- asociaciones ilícitas o, en su caso, organizaciones criminales; y, por otro lado, a formaciones políticas que durante un lapso determinado desarrollan una actividad lícita de menor volumen que la ilícita». Se continúa argumentando aquí que «la doctrina mayoritaria considera que está justificada la disolución de las primeras, aunque, respecto de las segundas, tampoco ha negado la dificultad que entraña apreciar que la *actividad legal de la persona jurídica tiene menos relevancia que su actividad ilegal*», por lo que, en consecuencia, «será necesario llevar a cabo un juicio de ponderación en cada caso para poder apreciar esta circunstancia» (p. 171).

¹⁵⁶² DE PABLO SERRANO, A. L. La responsabilidad penal de los partidos políticos: delitos, penas y Compliance Programms. En: *Problemas electorales sobre el control de los partidos políticos*. Op. cit., p. 348. Continúa argumentando más adelante este autor que «la reincidencia, por más reprochable que sea y pese a la cualificación exigida -que se colma con la condena por tres delitos- no puede abrir el abanico de las penas a disposición del Juez en el caso de partidos políticos hasta llegar a la disolución, pues está en juego la libertad ideológica de los ciudadanos que, a través de los partidos, ven defendido su ideario en las instituciones democráticas» (p. 362). Vid., también, LEÓN ALAPONT, J. *Partidos políticos y responsabilidad penal: una reflexión en torno al sistema de penas*. En *Teoría y Derecho: Revista de Pensamiento Jurídico*, núm. 25, 2019, p. 219. Se señala aquí que «la actuación del Derecho penal en este ámbito pueda concebirse como un mecanismo más de preservación o defensa de las esenciales funciones encomendadas a los partidos en nuestra Carta Magna, no significa que algunas de las penas que pueden imponerse a una formación política no tengan un difícil encaje constitucional», señalándose a continuación que «respecto a la disolución del partido, entendemos que debería excluirse del catálogo de penas susceptibles de ser impuestas a una formación política, dada que su aplicación privaría a los ciudadanos de un derecho fundamental reconocido en la Constitución: el de participación política (art. 23.1 CE)», matizándose eso sí que «la disolución de un partido político solo debería llevarse a cabo cuando este fuese considerado una organización o grupo criminal, en cuyo caso la disolución cobraría sentido y estaría justificada, dado que ya no estaríamos ante una auténtica formación política» (p. 220).

En definitiva, resultaría difícil la aplicación de esta pena a un partido políticos, máxime teniendo en cuenta que el TC ha establecido que la disolución de la persona jurídica por decisión judicial tiene que atenerse a un adecuado juicio de proporcionalidad¹⁵⁶³. En consecuencia, entendemos que sólo en determinadas situaciones muy extremas esta medida cumpliría este requisito constitucional.

C. Suspensión temporal de actividades.

Una segunda clase de pena a imponer junto a la multa a una persona jurídica responsable de un delito de financiación ilegal de partidos políticos consiste en la suspensión temporal de actividades en virtud del art. 33.7. c) CP.

Dispone este precepto que la duración de dicha sanción podrá llevarse a cabo por un plazo que no podrá exceder de cinco años si bien en cierto que el Código Penal establece una serie de restricciones en el art. 66 bis. Y es que, en virtud de este último precepto, por un lado, cuando esta pena «*se imponga con una duración limitada, ésta no podrá exceder la duración máxima de la pena privativa de libertad prevista para el caso de que el delito fuera cometido por persona física*». Por otro lado, también se establece que para la imposición de esta pena por un plazo superior a dos años es necesario que se «*dé alguna de las siguientes circunstancias «a) que la persona jurídica sea reincidente b) Que la persona jurídica se utilice instrumentalmente para la comisión de ilícitos penales. Se entenderá que se está ante este último supuesto siempre que la actividad legal de la persona jurídica sea menos relevante que su actividad legal*».

Así, la doctrina señala. creemos que acertadamente, que al no concretarse en el precepto el contenido de esta pena la suspensión de actividad podrá ser, por un lado, total y, por otro lado, parcial¹⁵⁶⁴.

En el caso concreto de aplicar esta pena a un partido político como responsable del art. 304 bis CP, lo lógico sería limitar la suspensión de actividades del partido político a un ámbito concreto dadas las trascendentales funciones constitucionales que tienen asignados¹⁵⁶⁵.

D. La clausura de actividades y establecimientos.

¹⁵⁶³ Vid. SSTC núm. 85/2003, de 8 de mayo de 2003.

¹⁵⁶⁴ Vid., en este sentido, 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*. Op. cit., p. 128, quien explica que «el Código Penal no define el contenido de esta pena y no existe obstáculo para entender que la suspensión puede ser total (prohibición de intervenir en el tráfico económico) o bien afectar exclusivamente a algún sector de la actividad (en cuyo caso vendría a coincidir con la prohibición de actividades».

¹⁵⁶⁵ Vid., en este sentido, DE PABLO SERRANO, A. L. *La responsabilidad penal de los partidos políticos: delitos, penas y Compliance Programms*. En: *Problemas electorales sobre el control de los partidos políticos*. Op. cit., p. 365. Defiende este autor aquí que «es preciso que a suspensión temporal de actividades del partido político se adopte de forma rigurosa, limitándose al ámbito de actividades donde se haya producido el delito, aquellas actividades que estuvieran más vinculadas a la actividad ilegal, en consonancia con la finalidad preventiva de la pena que se defiende con carácter general».

Como pena adicional a la multa, nuestro Código Penal también recoge que a la persona jurídica responsable de un delito de financiación del art. 304 bis CP se le puede imponer la pena de clausura de actividades y establecimientos del art. 33. 7. d).

Esta clase de pena también podrá tener una duración como duración máxima cinco años si bien de nuevo aquí habrá que estar a las limitaciones establecidas en el art. 66 bis CP como ocurre con la pena de suspensión temporal de actividades.

La doctrina ha señalado respecto a esta pena de clausura de actividades y establecimientos, aparte de su posible ineficacia¹⁵⁶⁶, que ésta podrá ser total o parcial en función de la vinculación con los hechos delictivos¹⁵⁶⁷.

En el caso concreto de que fuese a un partido político al que se le impusiese esta clase de pena, nos encontraríamos con el mismo problema que a cualquier otra persona jurídica, esto es, que nada impediría que su actividad fuese realizada en otros bienes inmuebles¹⁵⁶⁸, si bien es cierto que algunos autores si señalan algunos inconvenientes respecto a esta sanción. Este sería el caso de no poder acceder a cierta información localizada en el local clausurado¹⁵⁶⁹.

E. Prohibición de realizar en el futuro las actividades en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito.

Otra posible pena a imponer unida a la multa, en caso de que una persona jurídica fuese considerada responsable de un delito de financiación ilegal de partidos políticos del art. 304 bis CP, sería la prohibición de realizar en el futuro las actividades en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito en virtud del art. 33. 7. e) CP.

Explica este precepto que esta clase de pena puede ser definitiva o temporal, pero en este último caso su duración no podrá exceder de los quince años siempre teniendo presentes

¹⁵⁶⁶ DEL MORAL GARCÍA, A. Capítulo 10. Cuestiones generales. En: *Tratado de Derecho Penal Económico*. Op. cit., p. 560. Se explica aquí que «es verdad que la clausura de establecimientos puede tener más sentido en algún supuesto si se estima -como parece que debiera estimarse- que puede ser parcial (sólo de algunos establecimientos o locales). Pero aun así no parece que tenga mucha operatividad. El local puede clausurarse, pero ¿qué impide abrir otro?».

¹⁵⁶⁷ Vid, en este sentido, 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*. Op. cit., p. 129 quien señala que se podría optar por «la clausura de algunos o todos los locales y establecimientos de la persona jurídica, según su vinculación con los hechos penalmente relevantes».

¹⁵⁶⁸ Vid. en este sentido, LEÓN ALAPONT, J. *La responsabilidad penal de los partidos políticos*. Op. cit., p. 406. Se señala aquí que, respecto a la incidencia real que puede tener la imposición de una medida de esta naturaleza sobre un partido político que «en primer lugar, habrá que tener en cuenta que nada impide que éste siga desplegando su actividad en inmuebles cedidos por afiliados, simpatizantes, empresarios, etc. En segundo lugar, tampoco existiría obstáculo alguno para que el partido adquiriese una nueva propiedad o suscribiera un nuevo contrato de arrendamiento respecto de otros bienes inmuebles. Y, en tercer lugar, como puede deducirse fácilmente, la gran mayoría de las actividades que desarrollan los partidos políticos pueden llevarse a cabo fuera de sus “centros de operaciones” sin ningún problema».

¹⁵⁶⁹ LEÓN ALAPONT, J. *La responsabilidad penal de los partidos políticos*. Op. cit., pp. 406-407. Se indica aquí que «como la clausura impedirá el acceso a los locales y establecimientos, ello conllevará que el partido no pueda realizar con normalidad determinadas actividades, a saber, aquellas que requieran acceso a información, documentación, u otros efectos que se encuentren solo en la sede o local clausurado», concluyéndose que «en definitiva, habrá actividades que los partidos puedan seguir desarrollando fuera de sus “centros logísticos” y otras que no, impidiéndose así su normal funcionamiento» (p. 407).

las limitaciones del art. 66 bis CP también presentes en las penas de suspensión temporal de actividades y de clausura de actividades y establecimientos. Junto a ellas, este precepto también establece para esta clase de pena que se tienen que dar unas circunstancias especiales para su imposición con carácter permanente y para su imposición por un plazo superior a los cinco años puesto que «*será necesario que se dé alguna de las dos circunstancias siguientes: a) Que se esté ante el supuesto de hecho previsto en la regla 5.ª del apartado 1 del artículo 66. b) que la persona jurídica se utilice instrumentalmente para la comisión de ilícitos penales. Se entenderá que se está ante este último supuesto siempre que la actividad legal de la persona jurídica sea menos relevante que su actividad legal*»¹⁵⁷⁰.

Así, señala la doctrina que hay que estar al específico perfil de la persona jurídica en cuestión, para prohibir cualquier tipo de actividad relacionada con un concreto sector o concretar una específica actividad¹⁵⁷¹. Por ello, en relación al concreto caso de que a un partido político se le imponga esta clase de pena al ser responsable de un delito de financiación ilegal de partidos políticos del art. 304 bis CP, entendemos, que al igual que ocurre con la suspensión temporal de actividades, habrá que especificar el concreto ámbito de la actividad prohibida siendo de dudosa constitucionalidad la prohibición de aquellas que impidan a este tipo de organizaciones llevar a cabo las trascendentales funciones que tienen asignadas.

F. Inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, para contratar con el sector público y para gozar de beneficios e incentivos fiscales o de la Seguridad Social.

El art. 304 bis CP posibilita también como pena accesoria a la multa, imponer a una persona jurídica la pena de inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, para contratar con el sector público y para gozar de beneficios e incentivos fiscales o de la seguridad social por mor del art. 33. 7. f) CP,

En virtud de este precepto, el plazo máximo de esta pena no podrá exceder los quince años con las restricciones que contempla el art. 66 bis CP de, por un lado, no exceder la duración máxima de la pena privativa de libertad para el caso en que el delito fuera cometido por una persona física y, por otro lado, que se den algunas de las circunstancias

¹⁵⁷⁰ 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*. Op. cit., p. 129. Se señala aquí que respecto a la diferencia entre la «suspensión de sus actividades» del apartado c) y la «prohibición de actividades sociales» contenida en este apartado, es la temporalidad. Y es que «la suspensión tiene un límite de cinco años, mientras que la prohibición puede llegar hasta los quince. Sin lugar a dudas, la naturaleza de estas penas no es diferente y, sin embargo, su tratamiento es muy diverso implicando consecuencias gravosas».

¹⁵⁷¹ *Ibíd.*. Sigue explicando este autor aquí que «por ejemplo, a una empresa financiera que haya cometido un delito de estafa relación con su actividad en la correduría de seguros, podrá prohibírsele definitivamente todo tipo de intervención en mercados financieros o, más concretamente, solo la correduría de seguros». Vid., igualmente, DEL MORAL GARCÍA, A. Capítulo 10. Cuestiones generales. En: *Tratado de Derecho Penal Económico*. Op. cit., pp. 560-561, quien advierte que «como sucede con la inhabilitación especial será exigible que se detalle a qué tipo de actividades se refiere la conducta (intervención den mercados financieros; actividad inmobiliaria...) y que se perfile por qué se considera cometido el delito en ese ámbito (arts. 44, 45 y 56)».

allí señaladas cuando se imponga por una duración superior de dos años o por una duración superior a quince años.

El objetivo entendemos de esta pena es junto a la prevención especial¹⁵⁷², el de que al presunto responsable no le salga rentable realizar el ilícito penal al ostentar el mismo carácter patrimonial¹⁵⁷³.

Por último, es necesario señalar que la posible aplicación de esta clase de pena a un partido político presentaría sus propias peculiaridades.

En este sentido, la *inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas*, hay que tener en cuenta que, pese a que la Ley General de Subvenciones excluye, al definir el concepto de subvenciones, de esa categoría la financiación pública que reciben los partidos políticos en aplicación de la LOREG y la LOFPP, éstas podrían tener la consideración de ayudas públicas y por lo tanto entrar dentro del ámbito de aplicación de esta clase de pena¹⁵⁷⁴.

Podemos imaginar en este sentido, el trascendental efecto que podría tener en una formación política el que el juez decidiese aplicar junta a la multa esta inhabilitación para obtener ayudas públicas, máxime con el peso tan importante que como hemos analizado tiene la financiación pública en los partidos políticos españoles¹⁵⁷⁵.

Sin embargo, como resulta lógico mucha menor incidencia en un partido político tendrá, por un lado, la *inhabilitación para contratar con el sector público o a la inhabilitación para gozar de beneficios e incentivos fiscales o de la Seguridad Social*.

G. La intervención judicial.

La última posible medida junto a la multa a una persona jurídica responsable de un delito de financiación ilegal de partidos políticos del art. 304 bis CP consiste en la intervención

¹⁵⁷² Vid., en este sentido, 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*. Op. cit., p. 130 quien señala que «el elemento primordial lo constituye la prevención especial, de modo que la persona jurídica comprobadamente entregada a una actividad delictiva, resulte privada de determinadas ayudas y/o alejada de la actividad y los intereses estatales», continuando explicando este autor aquí que, «estas sanciones no se inspiran tanto en procurar una aflicción a la persona jurídica mediante la sanción económica -impedir que obtenga ayudas o beneficios- o la restricción de parte de su actividad -prohibición de contratar con la Administración- ya que esos fines se cumplen más específicamente con las multas y las suspensión o prohibición de determinadas actividades».

¹⁵⁷³ Vid., en este sentido, DEL MORAL GARCÍA, A. Capítulo 10. Cuestiones generales. En: *Tratado de Derecho Penal Económico*. Op. cit., p. 561, quien indica que «eliminar de determinadas empresas esa capacidad puede suponerles infringirles un daño económico alto».

¹⁵⁷⁴ DE PABLO SERRANO, A. L. La responsabilidad penal de los partidos políticos: delitos, penas y Compliance Programms. En: *Problemas electorales sobre el control de los partidos políticos*. Op. cit., p. 366. Se explica aquí esa problemática cuando señala este autor aquí que con esta regulación esta pena perdería toda virtualidad «a menos que se considere que estas cuantías que reciben los partidos no son subvenciones pero sí “ayudas públicas”, que también están afectadas por la medida sancionadora, de forma que esta pena recuperase la utilidad en el caso de los partidos políticos».

¹⁵⁷⁵ *Ibíd.*, pp. 365-366. Se señala aquí para el ámbito concreto de los partidos políticos esta medida tiene una finalidad preventivo-especial «toda vez que si desea continuar con su finalidad política, para lo cual necesita disponer de todos los cauces de financiación posibles, debe evitar en el futuro la comisión de delitos».

judicial para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores del art. 33. 7.g) CP.

En virtud de este precepto, la duración máxima de esta clase de medida es de cinco años con las salvedades ya conocidas que contempla el art. 66 bis CP como son, de un lado, no exceder la duración máxima de la pena privativa de libertad para el caso en que el delito fuera cometido por una persona física y, de otro lado, que se den algunas de las circunstancias allí señaladas cuando se imponga por una duración superior de dos años.

Según la doctrina mayoritaria debería aplicarse sólo como complemento de la pena de multa en casos en que ante el pago de la multa se comprometa el futuro o la viabilidad de la sociedad¹⁵⁷⁶.

Además, este precepto en cuestión señala que «*la intervención podrá afectar a la totalidad de la organización o limitarse a alguna de sus instalaciones, secciones o unidades de negocio*», disponiendo igualmente este precepto que «*el Juez o Tribunal, en la sentencia o, posteriormente, mediante auto, determinará exactamente el contenido de la intervención y determinará quién se hará cargo de la intervención y qué plazos deberá realizar informes de seguimiento para el órgano judicial*»¹⁵⁷⁷.

Por último, señalar que -igual que ocurría para el caso de la disolución- para el caso concreto de un partido político, en virtud del principio de proporcionalidad la pena de la intervención judicial resulta realmente preocupante por los efectos que ésta puede tener. Y es que, en este sentido, estaría en juego el sistema de partidos, la posibilidad de ejercicio de libertad ideológica de los ciudadanos y su derecho de participación política en caso de que se prohibiera temporalmente a este tipo de entidades desarrollar su actividad representativa¹⁵⁷⁸.

Por ello, esta medida sólo debe ser acordada en determinados supuestos como puede ser el impago de las nóminas por parte de los partidos políticos a sus trabajadores o por deudas contraídas por terceros¹⁵⁷⁹, restringiéndose esta intervención judicial al ámbito de

¹⁵⁷⁶ Vid., en este sentido, DEL MORAL GARCÍA, A. Capítulo 10. Cuestiones generales. En: *Tratado de Derecho Penal Económico*. Op. cit., p. 561. Se sostiene aquí respecto a la intervención judicial que «parece ser más que una pena propiamente, un sustitutivo de otras penas que se percibe como el único remedio “para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores” que es la finalidad que el asigna expresamente el legislador». Vid., también, 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*. Op. cit., p. 130. Señala este autor aquí que «el presupuesto específico de esta pena es la necesidad de salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores».

¹⁵⁷⁷ 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*. Op. cit., pp. 130-131. Indica aquí este autor que el juez disfruta de un margen de apreciación para valorar la adecuación de esta medida, cuyas características tanto de extensión como de contenido deben definirse a la luz, precisamente, de finalidades preventivo- especiales (desde al remoción y sustitución de los administradores hasta la mera supervisión de la actividad).

¹⁵⁷⁸ DE PABLO SERRANO, A. L. La responsabilidad penal de los partidos políticos: delitos, penas y Compliance Programms. En: *Problemas electorales sobre el control de los partidos políticos*. Op. cit., p. 348.

¹⁵⁷⁹ Vid., en este sentido, LEÓN ALAPONT, J. *La responsabilidad penal de los partidos políticos*. Op. cit., p. 412. Se señala aquí que «cabe entender que ésta se acordará en casos en los que de la condena del partido pueda derivarse una situación de impago de salarios a trabajadores o de las deudas contraídas con empresas que presten servicios para el partido, o para garantizar el cobro de los créditos bancarios, etc. En definitiva, se trata de evitar que el partido lleve a cabo cualquier actuación que ponga en peligro los derechos de aquéllos».

actividad o entorno donde se hubiese dado el delito¹⁵⁸⁰ sin necesidad de afectar al ejercicio de las esenciales funciones constitucionales puesto que, de lo contrario, éstas podrían resultar obstaculizadas.

2. Penas a imponer en el delito de pertenencia a estructuras u organizaciones cuyo objeto sea la financiación ilegal de partidos políticos tipificado en el art. 304 ter CP.

Al igual que ocurre en el precepto que le antecede, también en el art. 304 ter CP nos encontramos penalidades diferentes según nos encontremos en los diferentes tipos penales que con templa el precepto. No obstante, todos ellos vienen caracterizados por incluir una penalidad bastante elevada si la comparamos con la de los tipos penales del art. 304 bis CP¹⁵⁸¹.

Así, en primer lugar, la comisión del tipo penal del apartado primero del art. 304 ter CP está castigado con una «pena de prisión de uno a cinco años».

Observamos aquí cómo el legislador únicamente ha contemplado como pena la de prisión, siendo además el marco punitivo, como decimos, grave¹⁵⁸². Así, pues, no se contemplan las penas principales sí previstas en otros delitos de pertenencia y organización como la inhabilitación para ejercer empleo o cargo público o la inhabilitación para el ejercicio de aquellas actividades económicas o negocios jurídicos relacionados con la actividad de la organización¹⁵⁸³.

¹⁵⁸⁰ 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*. Op. cit., p. 130. Se argumenta aquí «la extensión y contenido de la intervención debe ser precisada y suficientemente motivada por el juez o tribunal atendiendo a criterios preventivo-especiales, en función de las necesidades concretas».

¹⁵⁸¹ Vid., en este sentido, SANTANA VEGA, D. M. El delito de financiación ilegal de partidos políticos. En: *Corrupción pública y privada en el estado de derecho*. Op. cit., p. 145. Se señala aquí que «en cuanto a la penalidad, llama la atención los elevados ámbitos punitivos que se manejan». Vid., también, QUINTERO OLIVARES, G. *Compendio de la parte especial del derecho penal*. Op. cit., p. 282. Se argumenta aquí que «las penas son incomprensiblemente excesivas (superan a los hechos básicos)». Vid, además, MACIAS ESPEJO, B. *Del delito de participación en estructuras u organizaciones con finalidad de financiación ilegal de partido políticos (art. 304 ter del Código Penal)*. Op. cit., p. 21. Este problema de la proporcionalidad también es indicado por esta autora aquí quien indica al respecto que «el riesgo de reaccionar acudiendo a la fórmula menos costosa para mitigar el problema, incrementando las penas, en lugar de mejorar los mecanismos de control, fiscalización de transparencia, parece la menos eficaz, por cuando que puede suponer efectos perversos, llegando a resultados penológicos nada ponderados con afectación del principio de proporcionalidad». Vid, por último, BASSO, G. Delitos de financiación ilegal de partidos políticos. En: *Memento práctico, penal*. Op. cit., p. 1480. Se señala aquí que «de conformidad con el juicio valorativo formulado por el legislador y expresado en el marco penal previsto en abstracto para los tipos, resulta más grave participar en una organización o estructura que tenga por finalidad financiar partidos políticos al margen de la ley que ejecutar efectivamente actos de financiación ilegal de partidos políticos».

¹⁵⁸² PÉREZ RIVAS, N. *El delito de participación en estructura u organización destinada a la financiación ilegal de partidos políticos: algunas pautas interpretativas*. Op. cit., p. 176. Se indica aquí, como una deficiencia del tipo, que «el legislador ha considerado conveniente castigar más gravemente este tipo comisivo que la propia financiación ilegal delictiva de los partidos políticos que, en su modalidad básica, conlleva la imposición de una pena de multa del triple al quíntuplo de su valor o del exceso».

¹⁵⁸³ *Ibíd.*, p. 177. Se señala aquí que «en el ámbito de la criminalidad organizada se contempla, junto con la pena de prisión, la imposición de una pena de inhabilitación para todas aquellas actividades económicas o negocios jurídicos relacionados con la actividad de la organización o con su actuación en el seno de la misma, por un tiempo superior entre seis y veinte años al de la duración de la pena de privación de libertad».

En segundo lugar, el tipo penal del apartado segundo del art. 304 ter CP dispone que «*se impondrá la pena en su mitad superior*» en caso de realizarse la conducta allí señalada.

Nos encontramos aquí, por tanto, ante un marco punitivo que se extiende de los tres años y un día a los cinco años¹⁵⁸⁴. En consecuencia, podemos señalar aquí también la imposibilidad de la suspensión o sustitución¹⁵⁸⁵.

En tercer lugar, la realización del tipo penal del apartado tercero del art. 304 ter CP está sancionado con «*la pena en su mitad superior, pudiéndose llegar hasta la superior en grado*».

Como podemos observar, posibilita incrementar la pena de prisión desde los cinco años y un día hasta los siete años si se impone en su grado superior incrementándose nuevamente la pena notablemente y convirtiéndose el art. 304 ter CP en un delito grave¹⁵⁸⁶.

Por último, destacar que a la hora de determinar finalmente la pena para el responsable del delito del art. 304 ter CP como dijimos para el art. 304 bis CP habrá tener en cuenta no sólo las penas abstractas que acabamos de analizar en cada uno de los tipos penales sino también el grado de ejecución del delito, las formas de intervención en el delito, los supuestos de concurso de delitos, la concurrencia de causas de eficacia extraordinaria, la concurrencia de circunstancias modificativas de responsabilidad criminal y, en virtud del art. 66. 1.º CP, las circunstancias personales del delincuente y la mayor o menor gravedad del hecho.

impuesta. En el contexto de la asociación para delinquir se prevé, por su parte, una pena de inhabilitación para empleo o cargo público por un periodo de seis a doce años, si bien limitada a los fundadores, directores y presidentes de las asociaciones. En cambio, ninguna de estas dos penas es regulada en el ámbito de la financiación ilegal de los partidos políticos». Señala además esta autora que «en el precepto se establece, como hemos visto, una distinción conceptual entre estructura y organización. Sin embargo, se anuda, en principio, la misma consecuencia penológica para la conducta de integración en uno u otro tipo de agrupación. No se ha tenido en cuenta, a este respecto, la mayor potencialidad lesiva que presentan las organizaciones, en comparación con los grupos, dado su mayor complejidad estructural y su estabilidad temporal. Este hecho debería determinar, en consecuencia, como se observa en los arts. 570 bis y ter CP, una distinta gravedad de la sanción penal a imponer» (pp. 176-177).

¹⁵⁸⁴ SANTANA VEGA, D. M. El delito de financiación ilegal de partidos políticos. En: *Corrupción pública y privada en el estado de derecho*. Op. cit., p. 145. Se argumenta aquí que «desde el punto de vista del principio de proporcionalidad, llama la atención la comparación entre las penas previstas en el art. 304 ter, más elevadas, con las previstas en el tipo agravado de financiación ilegal del 304 bis 2, poniendo de manifiesto que para el legislador penal de 2015 es tan o más grave pertenecer a una organización con finalidad de financiar ilegalmente a un partido político que el hecho mismo de financiarlo ilegalmente».

¹⁵⁸⁵ *Ibíd.* Se señala aquí que «en el caso de que se trate de las personas que ejerzan funciones de dirección en dichas estructuras u organizaciones, se habrá de imponer *en su mitad superior* (de tres a cinco años), haciendo imposible, en línea de principio, la suspensión o sustitución».

¹⁵⁸⁶ SIERRA LÓPEZ, M. V. El delito de financiación ilegal de partidos políticos: ¿mayor eficacia en la lucha contra la corrupción? En: *Regeneración democrática y estrategias penales en la lucha contra la corrupción*. Op. cit., p. 823. Se señala aquí que «estamos ante un delito menos grave que, si los hechos resultaren de especial gravedad, podrían llegar a dar lugar a un delito grave, conversión que también se prevé para el delito de financiación ilegal».

CAPÍTULO NOVENO: LA EXTINCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CRIMINAL Y OTRAS CONSECUENCIAS ACCESORIAS EN LOS DELITOS DE FINANCIACIÓN ILEGAL DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS

I. EXTINCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CRIMINAL EN LOS DELITOS DE LOS ARTS. 304 BIS Y 304 TER CP.

Existen en el Código Penal español una variedad de causas por las que se extinguiría la responsabilidad criminal en el autor de un delito de financiación ilegal de los partidos políticos de los arts. 304 bis y 304 ter CP a pesar de que se cumplan todos los elementos que fundamentarían la exigencia de esta clase de responsabilidad. Sin embargo, a la hora de abordar esta cuestión tenemos que distinguir entre dos situaciones diferentes; por un lado, el caso en que la autora de cualquiera de estos delitos sea una persona física, y, por un lado, el supuesto en que de estos ilícitos penales sea responsable una persona jurídica.

1. La extinción de la responsabilidad criminal de la persona física que comete un delito de financiación ilegal de partidos políticos.

En el supuesto en que una persona física sea la autora de un delito de financiación ilegal de partidos políticos de los contenidos en el Título XIII bis, en virtud del art. 130 CP, apartado primero, existirían una serie de situaciones que producirían la extinción de su responsabilidad criminal¹⁵⁸⁷.

Así, una primera causa sería por la *muerte de la persona física condenada por un delito de los artículos 304 bis y 304 ter CP*, dada que la responsabilidad penal se caracteriza por ser personal y no transmisibles a terceros como sí ocurre en la responsabilidad civil¹⁵⁸⁸.

¹⁵⁸⁷ 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)*. Op. cit., p. 522. Se señala aquí que «coinciden dichas causas en excluir la responsabilidad penal del sujeto -o su posible responsabilidad penal-, de forma que decae la obligación de cumplir, en su caso, la pena ya impuesta». Continúa señalando este autor aquí que «se distinguen de las eximentes en que éstas suprimen un elemento del delito, mientras que las causas extintivas de la responsabilidad criminal aceptan la existencia de una infracción criminal con todos sus elementos constitutivos, o al menos la potencial existencia del delito o la falta. En todo caso, se manifiestan como una renuncia por parte del Estado al ejercicio de su potestad punitiva» (pp. 522-523).

¹⁵⁸⁸ GOMEZ NAVAJAS, J. Lección 20. Extinción de la responsabilidad criminal. Otras consecuencias derivadas del delito. En: MORENO-TORRES HERRERA, M. R. (dir.) *Lecciones de Derecho Penal. Parte general. 4ª ed.* Valencia. Tirant Lo Blanch, 2019, p. 317.

Una segunda causa de extinción de la responsabilidad criminal se produciría por *el cumplimiento total de la condena impuesta por el Tribunal a una persona física autora de algunos de los delitos de financiación ilegal de los partidos políticos*¹⁵⁸⁹.

En tercer lugar, otra causa de extinción de responsabilidad penal de una persona física autora de un delito o del art. 304 bis CP o 304 ter CP consistiría en la denominada «*remisión definitiva de la pena*» según lo dispuesto en el art. 87 CP, apartado primero¹⁵⁹⁰. No obstante, en relación a este extremo tenemos que advertir de que algunos tipos penales contenidos en el Título XIII bis no admitirían la suspensión de la pena¹⁵⁹¹.

También tenemos que hacer referencia, en quinto lugar, a la *posibilidad de indulto* para el autor de un delito de financiación ilegal de los partidos políticos de los arts. 304 bis y 304 ter CP. Tal y como señala GÓMEZ NAVAJAS éste consistiría «en la remisión, total o parcial, de las penas de un condenado por sentencia firme»¹⁵⁹² y que, en caso de indulto de una pena de multa, éste no supondría la devolución de las cantidades ya satisfechas pero sí de las aún pendientes¹⁵⁹³. En relación a esta causa no nos extrañaría nada ver en España la concesión de un indulto por este delito a la luz de las diferentes veces que se han ido concediendo en los últimos años a políticos.

Otra circunstancia que podría extinguir la responsabilidad criminal en los delitos de los arts. 304 bis y 304 ter CP sería por *prescripción de estos delitos*, cuyo fundamento para un sector mayoritarios de doctrina se encuentra en la función preventiva de la pena¹⁵⁹⁴.

¹⁵⁸⁹ No obstante, tal y como señala MAPELLI CAFFARENA, B. *Las consecuencias jurídicas del delito*. 5ª ed. Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters-Civitas, 2011, p. 427, «el condenado mantiene durante un tiempo unos antecedentes que se traducen en nuevas penas por el efecto de la reincidencia, la multireincidencia o la habitualidad».

¹⁵⁹⁰ Dispone el art. 87.1 CP que «*Transcurrido el plazo de suspensión fijado sin haber cometido el sujeto un delito que ponga de manifiesto que la expectativa en la que se fundaba la decisión de suspensión adoptada ya no puede ser mantenida, y cumplidas de forma suficiente las reglas de conducta fijadas por el juez o tribunal, éste acordará la remisión de la pena*».

¹⁵⁹¹ Recordemos, en este sentido, que el art. 80. 1 CP establece como límite los dos años en relación las penas privativas de libertad para que el juez o tribunal puede dejar en suspenso la misma. En relación a este límite temporal de la penas necesario para la suspensión de la pena vid. ABEL SOUTO, M. *La suspensión de la ejecución de la pena tras la Ley Orgánica 1/2015*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2017, pp. 84- 90.

¹⁵⁹² GÓMEZ NAVAJAS, J. Extinción de la responsabilidad criminal. Otras consecuencias derivadas del delito. En: *Lecciones de Derecho Penal. Parte general*. 4ª ed. Op. cit., p. 317. Para un completo análisis doctrinal y jurisprudencial vid. GARCÍA SAN MARTÍN, J. *El Indulto. Tratamiento y control jurisdiccional*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2015.

¹⁵⁹³ GÓMEZ NAVAJAS, J. Extinción de la responsabilidad criminal. Otras consecuencias derivadas del delito. En: *Lecciones de Derecho Penal. Parte general*. 4ª ed. Op. cit., p. 318. Explica esta autora aquí que «el indulto de las penas pecuniarias no supone la devolución de las cantidades ya satisfechas, aunque exime de pagar las pendientes».

¹⁵⁹⁴ GÓMEZ MARTÍN, V. *La prescripción del delito: una aproximación a cinco cuestiones aplicativas*. Montevideo; Buenos Aires: Editorial B de F, 2016, p. 23. Tal y como se señala aquí «es habitual en la doctrina la referencia a que, dependiendo de la mayor o menor gravedad del hecho delictivo, y de la mayor o menor extensión del periodo de tiempo transcurrido desde su comisión, la percepción del hecho delictivo como más o menos necesitado de pena por parte de la colectividad ira variando». Vid., también, GÓMEZ NAVAJAS, J. Extinción de la responsabilidad criminal. Otras consecuencias derivadas del delito. En: *Lecciones de Derecho Penal. Parte general*. 4ª ed. Op. cit., p. 318. Se afirma también aquí que el indulto «se basa en la idea -discutible- de que, transcurrido un tiempo, ya no es tan necesario castigar hechos difuminados en la conciencia colectiva» Así, en las SSTC núm. 195/2009 de 28 de junio de 2009 y núm. 157/1990, de 18 de octubre de 1990; se alega también el principio de seguridad jurídica.

Los plazos prescripción que se encuentran regulados en el art. 131 CP habrá que ponerlos en relación respecto de uno de los tipos penales contenidos en los arts. 304 bis y 304 ter CP y a las concretas circunstancias del caso¹⁵⁹⁵, iniciándose este cómputo según lo dispuesto en el art. 132 CP¹⁵⁹⁶.

Por último, tenemos que señalar como posible causa de extinción de responsabilidad penal de la persona física autora de un delito de financiación ilegal de partidos políticos, *la prescripción de la pena*, en el supuesto de que una vez la sentencia dictada deviniera firme, ésta no se llegara a ejecutar durante un periodo de tiempo¹⁵⁹⁷.

Para el cómputo de la prescripción de la pena en los delitos de los arts. 304 bis y 304 ter CP, se estará a lo dispuesto en el art. 133 CP¹⁵⁹⁸, teniendo en cuenta las normas de cómputo de estos plazos señalado en el art. 134 CP¹⁵⁹⁹.

En definitiva, podrían resultar aplicables para una persona física que haya cometido uno de los delitos del Título XIII bis cualquiera de las causas de extinción de las contenidas en el art. 130. 1 CP a excepción, eso sí, del «*perdón del ofendido*»¹⁶⁰⁰. Y es que, en relación a éste, no podemos más que señalar la imposibilidad de su aplicación en los delitos de financiación ilegal de los partidos políticos de los arts. 304 bis y 304 ter CP,

¹⁵⁹⁵ Dispone el art. 131 CP que:

1. Los delitos prescriben:

A los veinte años, cuando la pena máxima señalada al delito sea prisión de quince o más años.

A los quince, cuando la pena máxima señalada por la ley sea inhabilitación por más de diez años, o prisión por más de diez y menos de quince años.

A los diez, cuando la pena máxima señalada por la ley sea prisión o inhabilitación por más de cinco años y que no exceda de diez.

A los cinco, los demás delitos, excepto los delitos leves y los delitos de injurias y calumnias, que prescriben al año.

2. Cuando la pena señalada por la ley fuere compuesta, se estará, para la aplicación de las reglas comprendidas en este artículo, a la que exija mayor tiempo para la prescripción.

(...)

4. En los supuestos de concurso de infracciones o de infracciones conexas, el plazo de prescripción será el que corresponda al delito más grave.

¹⁵⁹⁶ Dispone el art. 132.1 CP que «*los términos previstos en el artículo precedente se computarán desde el primer día en que se haya cometido la infracción punible. En los casos de delito continuado, delito permanente, así como en las infracciones que exijan habitualidad, tales términos se computarán, respectivamente, desde el día en que se realizó la última infracción, desde que se eliminó la situación ilícita o desde que cesó la conducta*».

¹⁵⁹⁷ Un completo análisis de esta causa de extinción la encontramos en CARDENAL MONTRAVETA, S. *La prescripción de la pena tras la reforma del Código penal de 2015*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2015.

¹⁵⁹⁸ Dispone el art. 133 CP que:

«1. Las penas impuestas pro sentencia firme prescriben:

A los 30 años, las de prisión por más de 20 años.

A los 25 años, las de prisión de 15 o más años sin que excedan de 20.

A los 20, las de inhabilitación por más de 10 años y las de prisión de más de 10 y menos de 15.

A los 15, las de inhabilitación por más de seis años y que no excedan de 10, y las de prisión de más de cinco años y que no excedan de 10.

A las 10, las restantes penas graves.

A las cinco, las penas menos graves.

Al año, las penas leves».

¹⁵⁹⁹ Señala el art. 134.1 CP que: «*el tiempo de prescripción de la pena se computará desde la fecha de la sentencia firme, o desde el quebrantamiento de la condena, si ésta hubiera comenzado a cumplirse*».

¹⁶⁰⁰ Tal y como señala MAPELLI CAFFARENA, B. *Las consecuencias jurídicas del delito*. 5ª ed. Op.cit., p. 433, «en sus orígenes la doctrina veía el fundamento de la eficacia del perdón en la naturaleza del bien jurídico protegido (...) Sin embargo, hoy en día hay que añadir a esa razón la economización del proceso penal».

puesto que no estamos, tal y como exige el art. 130. 1.5.º, en presencia ni, por un lado, de delitos leves perseguibles a instancias del agravado (delitos privados), ni esta causa se prevé expresamente en estos preceptos penales.

2. La extinción de la responsabilidad criminal de la persona jurídica o partido político que comete un delito de financiación ilegal de partidos políticos.

Las causas de extinción de la responsabilidad criminal de las personas jurídicas se encuentran recogidas también, como en el caso de las personas físicas, en el art. 130 CP.

No obstante, hay que tener en cuenta que algunas de las penas previstas para las personas físicas no podrán ser aplicadas a las personas jurídicas dada la especial naturaleza de estas últimas. De esta manera lo indica MOLINA FERNÁNDEZ cuando señala que las circunstancias de extinción tradicionales «son en principio también aplicables a la responsabilidad de las personas jurídicas, siempre que su naturaleza lo permita»¹⁶⁰¹.

Así, como resulta razonable, no tendría aplicar a una persona jurídica responsable de un delito de financiación ilegal de partidos políticos del art. 304 bis CP la causa de extinción de la responsabilidad criminal de, por un lado, «muerte del reo» ni, por otro lado, la de «remisión de la pena» puesto que las personas jurídicas no pueden ser sometidas a una pena privativa de libertad y, por tanto, no se puede producir la suspensión de éstas en virtud de lo señalado en el art. 87 CP¹⁶⁰².

Por lo tanto, únicamente se podría producir la extinción de la responsabilidad criminal para las personas jurídicas que cometan este de financiación ilegal de partidos políticos en los siguientes supuestos:

- a) En primer lugar, por la *disolución de la persona jurídica*¹⁶⁰³, causa que, si bien no parece explícitamente señalada en el apartado primero del art. 130 CP, se deduce por lo establecido en el número segundo de este precepto al señalar que «no extingue la responsabilidad penal la disolución encubierta o meramente aparente de la persona jurídica. Se considerará en todo caso que existe disolución encubierta o meramente aparente de la persona jurídica cuando se continúe su actividad económica y se mantenga la identidad sustancial de clientes, proveedores y empleados, o de la parte más relevante de todos ellos»¹⁶⁰⁴.

¹⁶⁰¹ MOLINA FERNÁNDEZ, F. Extinción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. En: MOLINA FERNÁNDEZ, F (coord.). *Memento práctico, penal*. Madrid: Francis Lefebvre, 2018, p. 779.

¹⁶⁰² Vid., en este sentido, MAZA MARTÍN, J. M. *Delincuencia electoral y responsabilidad penal de los partidos políticos*. Op. cit., pp. 333-334. Se explica aquí que respecto de la remisión definitiva de la pena como resultado de la suspensión condicional que «el problema, de cara a la persona jurídica, estriba no tanto en su condición de causa extintiva de la responsabilidad de ésta cuanto en la posibilidad misma de la suspensión a los supuestos relativos a la persona jurídica». Vid., también, DEL MORAL GARCÍA, A. Capítulo 10. Cuestiones generales. En: *Tratado de Derecho Penal Económico*. Op. cit., p. 573, quien señala que «las penas previstas para las personas jurídicas no son susceptibles de suspensión condicional (solo contemplada para penas privativas de libertad: art. 80), ni se sustitución (art. 88)».

¹⁶⁰³ GOMEZ NAVAJAS, J. Extinción de la responsabilidad criminal. Otras consecuencias derivadas del delito. En: *Lecciones de Derecho Penal. Parte general. 4ª ed.* Op. cit., p. 317. Señala esta autora aquí que «también la extinción de una persona jurídica da lugar a la extinción de la responsabilidad penal».

¹⁶⁰⁴ MOLINA FERNÁNDEZ, F. Extinción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. En: *Memento práctico, penal*. Op. cit., p. 779. Se argumenta aquí que «aunque el Código no contempla esta

En este sentido, tal y como señala MOLINA FERNÁNDEZ la disolución de una persona jurídica tendría lugar tanto, por un lado, de manera formal con la desaparición de la entidad jurídica de acuerdo con lo establecido en la ley y, por otro lado, de forma material a través del cese de sus actividades¹⁶⁰⁵.

No obstante, en el caso específico de los partidos políticos, hay que tener en cuenta que en virtud del art. 10.6 LOPP no podrá acordarse la disolución voluntaria del partido, pues será el órgano jurisdiccional competente en ello: «a) cuando incurra en supuestos tipificados como asociación ilícita en el Código Penal. b) cuando vulnere de forma continuada, reiterada y grave la exigencia de una estructura interna y un funcionamiento democrático, conforme a lo previsto en los artículos 7 y 8 de la presente Ley Orgánica. c) cuando de forma reiterada y grave su actividad vulnere los principios democráticos o persiga deteriorar o destruir el régimen de libertades o imposibilitar o eliminar el sistema democrático, mediante las conductas a que se refiere el artículo 9»¹⁶⁰⁶.

Por último, hay que tener presente que el art. 130.2 CP también establece que «la transformación, fusión, absorción o escisión de una persona jurídica no extingue su responsabilidad penal, que se trasladará a la entidad o entidades en que se transforme, quede fusionada o absorbida y se extenderá a la entidad o entidades que resulten de la escisión. El Juez o Tribunal podrá moderar el traslado a la persona jurídica en función de la proporción que la persona jurídica originariamente responsable del delito guarde con ella». Así, no se produciría la extinción de la responsabilidad criminal en el caso de que una persona jurídica -incluido un partido político- llevara a cabo esta clase de operaciones societarias¹⁶⁰⁷.

causa de forma expresa en el catálogo del CP art. 130.1, como debería haber hecho, lo cierto es que su virtualidad se deriva inmediatamente del carácter personal de las penas -si no existe ya el sujeto que ha cometido el delito no hay posibilidad de pedir responsabilidades-, y, a *contrario sensu*, de lo dispuesto en el CP art. 130,2 que al prever que la disolución solo aparente no extingue la responsabilidad, da a entender que la disolución real sí lo hace». Vid. también, LEÓN ALAPONT, J. *La responsabilidad penal de los partidos políticos*. Op. cit., p. 549. Señala este autor aquí que «resulta evidente que sin la existencia de una persona jurídica el procedimiento penal no podrá dirigirse contra ella, su enjuiciamiento no será posible, no podrá imponerse pena alguna o, de haberse acordado, ésta no podrá ser cumplida (al igual que sucede, por ejemplo, con la muerte del reo). Por otro lado, el apartado segundo del art. 130 CP establece que la disolución “encubierta o meramente aparente” no extingue la responsabilidad penal de la persona jurídica, lo que *sensu contrario* implica que cuando la disolución sea fruto del acuerdo de sus miembros sí tendrá efectos extintivos».

¹⁶⁰⁵ MOLINA FERNÁNDEZ, F. Extinción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. En: *Memento práctico, penal*. Op. cit., p. 779. Así lo señala este autor al afirmar que «la determinación legal de qué debe entenderse por disolución se hace en el Código negativamente, por contraposición a otras situaciones que no dan lugar a la extinción. De ello se deduciría que la extinción solo tendrá lugar si se produce una disolución tanto formal -desaparición de la entidad jurídica como tal con arreglo a la ley- como material -cese efectivo de sus actividades, situación que no se da cuando tenga lugar una transformación, fusión, absorción o escisión de la persona jurídica, o en el caso de disolución solo aparente».

¹⁶⁰⁶ LEÓN ALAPONT, J. *La responsabilidad penal de los partidos políticos*. Op. cit., p. 550. Tal y como afirma este autor aquí «ello significa, ante la ausencia de impedimento legal, que el partido sí podrá disolverse e inscribir tal decisión en el Registro de Partidos aun cuando esté siendo investigado; haya sido encausado; se haya decretado la apertura de juicio oral; se haya iniciado la celebración de juicio oral; quede visto para sentencia; si la sentencia absolutoria ha sido recurrida; si se ha procedido a la ejecución de las penas; o, si éstas aún no se han extinguido, etc».

¹⁶⁰⁷ *Ibíd.*, pp. 547-548. Se señala aquí que., en este sentido, «los partidos políticos, al igual que las empresas, también llevan a cabo -aunque cierto es que no con la misma frecuencia que aquéllas- “operaciones de reestructuración”, como pueden ser la refundación del partido, fusiones con otras formaciones políticas, absorciones, escisiones, etc». Máxime cuando dichas maniobras pueden iniciarse con vistas a tratar de esquivar una eventual condena».

-b) En segundo lugar, por el *cumplimiento de la condena*. Y es que, en este sentido, cuando la persona jurídica o el partido haya cumplido íntegramente la pena o penas impuesta en sentencia firme, se extinguirá su responsabilidad criminal al igual que ocurre con las personas físicas.

-c) En tercer lugar, nos encontramos con un posible *indulto para las personas jurídica* responsable de un delito de financiación ilegal de partidos políticos del art. 304 bis CP que extinguiría su responsabilidad criminal¹⁶⁰⁸.

-d) En cuarto lugar, la *prescripción del delito cometido por la persona jurídica, también extinguirá su responsabilidad criminal* en virtud de lo dispuesto en los arts. 131 y 132 CP. En este sentido, MAZA MARTIN señala respecto de estos preceptos está haciendo referencia expresamente a la prescripción del delito «sin alusión expresa alguna a la responsabilidad penal de las personas jurídicas, por lo que, en principio, el régimen aplicable a éste será el mismo que el de la persona jurídica»¹⁶⁰⁹.

No obstante, en la prescripción de los delitos en las personas jurídicas, la realidad es que existen muchas cuestiones aun discutidas por la doctrina¹⁶¹⁰.

¹⁶⁰⁸ MAZA MARTÍN, J. M. *Delincuencia electoral y responsabilidad penal de los partidos políticos*. Op. cit., p. 343. Señala este autor aquí citando a MAYORDOMO que «podría incluso justificarse el indulto, no recomendable para la persona física, en los casos de delitos relacionados con la corrupción, atendiendo a los perjuicios que pudieran sufrir terceros, como los trabajadores de la persona jurídica». Vid., también, LEÓN ALAPONT, J. *La responsabilidad penal de los partidos políticos*. Op. cit., p. 552. Explica este autor aquí que «el indulto puede ser de gran utilidad especialmente en supuestos como los de disolución del partido político, aunque también en otros como los de prohibición o suspensión de actividades o, incluso, cuando la multa impuesta en una formación política comprometiera seriamente su continuidad».

¹⁶⁰⁹ MAZA MARTÍN, J. M. *Delincuencia electoral y responsabilidad penal de los partidos políticos*. Op. cit., p. 339. No obstante, este autor advierte sobre una serie de cuestiones que se pueden plantear en relación a estos preceptos. Así, en primer lugar, «respecto del *dies a quo*, a partir del cual debe iniciarse el cómputo del plazo de prescripción, hay que afirmar que el mismo es otro que el de la fecha de comisión, con las especialidades que el propio art. 132 contempla, del delito/presupuesto propio de la persona física» (p.339). En segundo lugar, «acerca del tiempo del plazo prescriptivo se impone el que sea de cinco años, ya que esa es la duración establecida en el art. 131 CP para aquellas infracciones que no fueran las de injurias o calumnias o que estén sancionadas con penas leves, prisión o inhabilitaciones por más de cinco años, como es el caso de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, con la sola excepción de la pena de inhabilitación por una duración máxima de hasta 15 años, según el apdo. f del art. 33.7 CP» (p. 340). En tercer lugar, «para que pueda entenderse interrumpido el plazo de prescripción, será siempre necesario identificar, como posible responsable penal, a la persona jurídica concreta» (p. 341). En último lugar «a tener de lo dispuesto en el art. 31 ter, la prescripción que pudiera alcanzar al delito cometido por la persona física no es extensible a la responsabilidad penal de la persona jurídica» (p. 341).

¹⁶¹⁰ DEL MORAL GARCÍA, A. Capítulo 10. Cuestiones generales. En: *Tratado de Derecho Penal Económico*. Op. cit., p. 572. Por un lado, explica este autor que si siguiéramos un modelo de auto-reponsabilidad «la responsabilidad penal de la persona jurídica, salvo en los casos de multireincidencia o instrumentalidad de la misma respecto de la actividad delictiva, prescribiría atendiendo a la las normas del art. 131 a los cinco años. Solo en esos casos señala la ley una pena superior a cinco años». Por otro lado, se continúa argumentando aquí que si de los que se tratara fuera de un modelo de hetero-responsabilidad «lo congruente es estar a las penas señaladas para la persona física: esas son las que fijarán el plazo de prescripción del delito (...). Esa fórmula parece además más ajustada a las penas a que se refiere el art. 131 que no piensa en las imposibles a personas jurídicas». Señala este autor, aquí, que esto «no obsta a que luego ese plazo pueda correr de manera independiente para la persona física o jurídica (por el distinto momento en que puede producirse la imputación inicial; o por la rebeldía de una u otra)». Vid., también, MAZA MARTÍN, J. M. *Delincuencia electoral y responsabilidad penal de los partidos políticos*. Op. cit., p. 339. No obstante, este autor señala una serie de cuestiones que se pueden plantear en relación a estos preceptos. Así, en primer lugar, «respecto del *dies a quo*, a partir del cual debe iniciarse el cómputo del plazo de prescripción, hay que afirmar que el mismo es otro que el de la fecha de comisión, con las

-e) En quinto lugar, la *prescripción de la pena impuesta a la persona jurídica*. En este sentido, tal y como expone MAZA MARTÍN, «el único plazo aplicable, en este terreno, para la responsabilidad penal de la persona jurídica es el de diez años, referido en el art. 133 a las “*restantes penas graves*»¹⁶¹¹.

Así, pues nos encontramos aquí con la posible aplicación de diversas causas de extinción de la responsabilidad criminal de las personas jurídicas a excepción de la «*muerte el reo*», la «*remisión de la pena*» y el «*perdón del ofendido*»¹⁶¹².

II. OTRAS CONSECUENCIAS DERIVADAS DEL DELITO EN RELACIÓN A LOS ARTS. 304 BIS Y 304 TER CP.

En los delitos de financiación ilegal de los partidos políticos de los arts. 304 bis y 304 ter CP, vamos a detenernos en último lugar en realizar un sucinto análisis sobre otras posibles consecuencias derivadas de la comisión de alguno de los tipos penales contenidos en estos preceptos. En este sentido, se analizará en primer lugar la figura del decomiso, en segundo lugar, la probable responsabilidad civil derivada de estos delitos y, por último, las costas procesales.

1. El decomiso.

La pena no es la única consecuencia jurídica que se puede derivar de la comisión de un delito, sino que también podría derivarse otras como es el caso del denominado decomiso. Por ello, queremos analizar ahora la posibilidad de aplicar esta esta figura jurídica a los delitos de financiación ilegal de los partidos políticos de los arts. 304 bis y 304 ter CP.

especialidades que el propio art. 132 contempla, del delito/presupuesto propio de la persona física» (p.339). En segundo lugar, «acerca del tiempo del plazo prescriptivo se impone el que sea de cinco años, ya que esa es la duración establecida en el art. 131 CP para aquellas infracciones que no fueran las de injurias o calumnias o que estén sancionadas con penas leves, prisión o inhabilitaciones por más de cinco años, como es el caso de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, con la sola excepción de la pena de inhabilitación por una duración máxima de hasta 15 años, según el apdo. f del art. 33.7 CP» (p. 340). En tercer lugar, «para que pueda entenderse interrumpido el plazo de prescripción, será siempre necesario identificar, como posible responsable penal, a la persona jurídica concreta» (p. 341). En último lugar «a tener de los dispuesto en el art. 31 ter, la prescripción que pudiera alcanzar al delito cometido por la persona física no es extensible a la responsabilidad penal de la persona jurídica» (p. 341).

¹⁶¹¹ MAZA MARTÍN, J. M. *Delincuencia electoral y responsabilidad penal de los partidos políticos*. Op. cit., p. 341. Continúa explicando este autor, aquí, que esto es así «toda vez que esta consideración en cuanto a la gravedad tienen todas las penas aplicables a la persona jurídica, independientemente de su clase, duración o cuantía de acuerdo con lo expresamente dispuesto al efecto en la Ley y evidentemente al no tratarse, casi ninguna de ellas, de penas de prisión o inhabilitación a las que aluden los restantes plazos prescriptivos previstos, por mucho que su contenido pueda asimilarse en cierta forma a dichas inhabilitaciones suspensivas o privativas de derechos».

¹⁶¹² *Ibíd.*, p. 333. Señala este autor aquí que «el perdón del ofendido sería cuestionable como causa de extinción de la responsabilidad penal de la persona jurídica, si es que en algún momento se incluyera en este régimen un supuesto delictivo que lo contemplara, pero en cualquier caso lo sería, si lo fuera, sin especificidad alguna, siguiendo el régimen general previsto para la persona física».

Señala JUSTA NAVAJAS que el decomiso «consiste en la pérdida de los efectos del delito, de los bienes, medios o instrumentos con que se haya ejecutado o de las ganancias que provengan del mismo»¹⁶¹³.

Así, en relación a los delitos de financiación ilegal de los partidos políticos vamos a analizar esta cuestión diferenciando, por un lado, si el responsable de los mismos es una persona física y, por otro lado, su aplicación para una persona jurídica responsable del delito del art. 304 bis CP.

1.1 Aplicación del decomiso para la persona física que ejecuta un delito de financiación ilegal de los partidos políticos.

En caso que una persona física cometa un delito de financiación ilegal de partidos políticos habrá que analizar la posible aplicación de las diferentes modalidades de decomiso que nuestro el Código Penal español regula:

-a) En primer lugar, el *decomiso directo* para los delitos dolosos -como es el caso de los arts. 304 bis y 304 ter CP- se encuentra regulado en el art. 127. 1 CP, precepto que señala que «*toda pena que se imponga por un delito doloso llevará consigo la pérdida de los efectos que de él provengan y de los bienes, medios o instrumentos con que se haya preparado o ejecutado, así como de las ganancias provenientes del delito, cualesquiera que sean las transformaciones que hubieren podido experimentar*»¹⁶¹⁴.

Así, por un lado, debemos hacer mención a que la aplicación de esta figura jurídica sobre el autor de un delito del art. 304 bis CP, llevaría a la confiscación de todos aquellos bienes muebles e inmuebles obtenidos por el partido políticos a través de

¹⁶¹³ GOMEZ NAVAJAS, J. Extinción de la responsabilidad criminal. Otras consecuencias derivadas del delito. En: *Lecciones de Derecho Penal. Parte general. 4ª ed.* Op. cit., p. 322. Continúa explicando esta autora aquí que «se trata de evitar el enriquecimiento injusto, en el caso de los efectos y ganancias, y la peligrosidad o reiteración del delito». Vid., también, RODRÍGUEZ HORCAJO, D. Consecuencias accesorias. En: MOLINA FERNÁNDEZ, F (coord.). *Memento práctico, penal.* Madrid: Francis Lefebvre, 2018, p. 703. Se señala aquí que el decomiso consiste en «la confiscación definitiva por parte del Estado de bienes, medios o instrumentos utilizados para preparar o ejecutar el delito así como de los efectos y las ganancias derivadas del mismo» Vid., asimismo, 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).* Op. cit., p. 495 CP. Se indica aquí que «el decomiso consiste en la pérdida de la propiedad de cosas concretas relacionadas con una infracción criminal». Vid., además, MARTÍNEZ-ARRIETA MÁRQUEZ DE PRADO, C. *El decomiso y la recuperación y gestión de activos procedentes de actividades delictivas.* Valencia: Tirant Lo Blanch, 2018, p. 14. Se explica aquí que el decomiso es «la consecuencia accesoria declarada por el un tribunal en un procedimiento penal como consecuencia de la comisión de un delito que supone la privación definitiva de los bienes, medios, instrumentos o ganancias, derivados directa o indirectamente de la actividad delictiva, cuando se haya demostrado su origen ilícito o su utilización para fines criminales, que serán destinados a través de su realización al Estado, una vez que hayan sido satisfechas las indemnizaciones debidas a las víctimas en el proceso, a excepción de los bienes decomisados por los delitos relacionados con el tráfico de drogas». El Tribunal Supremo ha explicado al respecto que la finalidad del decomiso es anular cualquier ventaja obtenida por el delito. Vid., en este sentido, STS núm. 483/2007, de 4 de junio de 2007.

¹⁶¹⁴ Vid., a este respecto, DE LA MATA BARRANCO, N. J. *Las distintas modalidades de decomiso después la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo.* En La Ley Penal, núm. 124, 2017, p. 5. Se señala aquí que «cabe decomiso tanto de efectos y de ganancias directas o indirectas provenientes del delito como de bienes, medios o instrumentos con los que se haya preparado o ejecutado. Cualesquiera que sean las transformaciones que hubieren podido experimentar. Objetos de cualquier clase, de cualquier naturaleza (muebles, inmuebles, fungibles, no fungibles, etc.)».

donaciones o aportaciones ilícitas¹⁶¹⁵. Además, por otro lado, hemos de destacar su posible especial utilidad en relación al art. 304 ter CP puesto que tal y como señala MARTÍNEZ-ARRIETA MÁRQUEZ DE PRADO «la institución del decomiso ordinario constituye junto con la elevación de la cuantía de la pena de multa y la tipificación penal como delito de receptación especial del blanqueo de dinero de origen delictivo uno de los mecanismos de la política criminal contra la criminalidad organizada»¹⁶¹⁶.

En todo caso, tendremos que tener en cuenta la posibilidad de aplicar a esta modalidad, el decomiso por valor equivalente del art. 127. 3 CP¹⁶¹⁷ y el decomiso de bienes de terceros en virtud del art. 127 quater CP¹⁶¹⁸.

-b) En segundo lugar, el *decomiso sin condena o sin proceso principal* -también denominado decomiso autónomo o decomiso civil- del art. 127 ter CP podría ser aplicado en relación a los arts. 304 bis y 304 ter aunque no medie sentencia de condena en caso de que la situación patrimonial ilícita quede acreditada en un proceso contradictorio y sucedan algunos de los siguientes supuestos contenidos en aquel precepto «a) que el sujeto haya fallecido o sufrido una enfermedad crónica que impida su enjuiciamiento y exista el riesgo de que puedan prescribir los hechos, b) se encuentre en rebeldía y ello impida que los hechos puedan ser enjuiciados dentro de un plazo razonable, o c) no se le imponga pena por estar exento de responsabilidad criminal o por haberse ésta extinguido»¹⁶¹⁹.

¹⁶¹⁵ Vid., en este sentido, PUENTE ABA, L. M. *El delito de financiación ilegal de partidos políticos*. Op. cit., p. 104, quien señala que «el partido político también debería perder los fondos ilícitamente obtenidos, lo cual sería posible aplicando la consecuencia accesoria de decomiso».

¹⁶¹⁶ MARTÍNEZ-ARRIETA MÁRQUEZ DE PRADO, C. *El decomiso y la recuperación y gestión de activos procedentes de actividades delictivas*. Op. cit., p. 33.

¹⁶¹⁷ Señala el art. 127. 3 CP que «Si por cualquier circunstancia no fuera posible el decomiso de los bienes señalados en los apartados anteriores de este artículo, se acordará el decomiso de otros bienes por una cantidad que corresponda al valor económico de los mismos, y al de las ganancias que se hubieran obtenido de ellos. De igual modo se procederá cuando se acuerde el decomiso de bienes, efectos o ganancias determinadas, pero su valor sea inferior al que tenían en el momento de su adquisición». En relación a este artículo vid. MARTÍNEZ-ARRIETA MÁRQUEZ DE PRADO, C. *El decomiso y la recuperación y gestión de activos procedentes de actividades delictivas*. Op. cit., p. 55. Se señala aquí que «esta figura, permite decomisar otros bienes de valor equivalente al de los bienes de procedencia ilícita o ganancias provenientes de la actividad delictiva cuyo decomiso se vaya a acordar o se haya acordado cuando por cualquier circunstancia estos últimos no puedan ser objeto de incautación, bien por inexistencia, bien por depreciación».

¹⁶¹⁸ Señala el art. 127 quater que:

1. Los jueces y tribunales podrán acordar también el decomiso de los bienes, efectos o ganancias a que se refieren los artículos anteriores que hayan sido transferidos a terceras personas, o de un valor equivalente a los mismos, en los siguientes casos:

a) En el caso de los efectos y ganancias, cuando los hubieran adquirido con conocimiento de que proceden de una actividad ilícita o cuando una persona diligente habría tenido motivos para sospechar, en las circunstancias del caso, de su origen ilícito.

b) En el caso de otros bienes, cuando los hubieran adquirido con conocimiento de que de este modo se dificultaba su decomiso o cuando una persona diligente habría tenido motivos para sospechar, en las circunstancias del caso, que de este modo se dificultaba su decomiso.

2. Se presumirá, salvo prueba en contrario, que el tercero ha conocido o ha tenido motivos para sospechar que se trataba de bienes procedentes de una actividad ilícita o que eran transferidos para evitar su decomiso, cuando los bienes o efectos le hubieran sido transferidos a título gratuito o por un precio inferior al real de mercado.

¹⁶¹⁹ Señala, a este respecto, el art. 127 ter. 2 CP que «el decomiso a que se refiere este artículo solamente podrá dirigirse contra quien haya sido formalmente acusado o contra el imputado con relación al que

-c) En tercer lugar, el art. 127 bis. 1 CP regula en el denominado *decomiso ampliado* a través del cual también el juez o tribunal puede ordenar el decomiso de los bienes, efectos y ganancias pertenecientes a una persona condenada por alguno de los delitos a los que el precepto hace mención «cuando resuelva, a partir de indicios objetivos fundados que los bienes o efectos provienen de una actividad delictiva, y no se acredite su origen lícito»¹⁶²⁰.

Así, por un lado, debemos de señalar la imposibilidad de aplicar esta modalidad del decomiso respecto del art. 304 bis CP, al no estar previsto este delito en lista contenida en el art. 127 bis. 1 CP¹⁶²¹. Por otro lado, el decomiso ampliado sí que está prevista para los «delitos cometidos en el seno de una organización o grupo criminal» (letra r) del apartado primero del art. 127 bis. 1 CP). No obstante, a nuestro modo ver existirían lógicas dudas de si el art. 304 ter CP revestiría de ese carácter¹⁶²², principalmente por una posible vulneración del principio de legalidad penal.

En caso de entender que a este último precepto le fuera de aplicación esta figura delictiva, tal y como explican MARTÍNEZ-ARRIETA MÁRQUEZ DE PRADO, el decomiso ampliado sería la consecuencia accesoria que consistiría «en la confiscación de los bienes de procedencia delictiva generados por otras actividades delictivas del sujeto condenado, distintas a los hechos por los que se le condena»¹⁶²³. Así, por ejemplo, con el decomiso ampliado se podría confiscar si una persona física se le condenara por el art. 304 ter CP efectos o ganancias provenientes de otros delitos cometido en su seno, lo que podría resultar muy útil¹⁶²⁴.

existan indicios racionales de criminalidad cuando las situaciones a las que se refiere el apartado anterior hubieran impedido la continuación el procedimiento penal».

¹⁶²⁰ Tal como explica DE LA MATA BARRANCO, N. J. *Las distintas modalidades de decomiso después de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo*. Op. cit., p. 7, «en realidad estamos ante supuestos de apariciones de patrimonios no justificados en un proceso penal que ni siquiera puedan vincularse a los hechos enjuiciados ni tienen que ver con procedimientos previos y sin que haya prueba indiciaria alguna que permita abrir una nueva causa (por cualquiera que sea el delito que hubiera pueda haber generado dicho patrimonio)».

¹⁶²¹ Vid., en este sentido, LEÓN ALAPONT, J. *Decomiso y responsabilidad penal de los partidos políticos*. En Revista de Derecho y Proceso Penal, núm. 52, 2018, pp. 185-186, quien señala que «sorprende que en este catálogo de infracciones no se encuentre el delito de financiación ilegal de los partidos políticos (art. 304 bis CP). Sin embargo, no sabemos si dicha ausencia destacada se debe a un descuido del legislador o, por el contrario, responde a una cierta preocupación. A este respecto, nótese que, aunque el delito de financiación ilegal de los partidos políticos presente una regulación deficiente y simbólica es, con toda seguridad, el que con mayor posibilidad puede atribuirse a una organización política. En cambio, en tales casos no podrán alcanzarse otros bienes que pertenezcan al partido y sobre los que recaigan indicios de procedencia ilícita». Vid., igualmente, PUENTE ABA, L.M. *El delito de financiación ilegal de partidos políticos*. Op. cit., p. 104. Se indica aquí que «en este punto, es llamativo el hecho de que la reforma del Código Penal efectuada en 2015, si bien ha aumentado el catálogo de delitos a la que puede aplicarse la figura del decomiso ampliado, no incluye en esta lista al delito de financiación ilegal de partidos políticos; ello sin duda supone la renuncia a un mecanismo especialmente idóneo para atajar el recurso a este trasvase ilícito de fondos a los partidos políticos».

¹⁶²² Vid en este sentido, LEÓN ALAPONT, J. *Decomiso y responsabilidad penal de los partidos políticos*. Op. cit., p. 186, quien sostiene que «cuando recaiga sobre un partido la calificación de organización criminal, lo cual sucederá cuando toda o casi toda su actividad sea delictiva, el decomiso ampliado puede decretarse por cualquier delito».

¹⁶²³ MARTÍNEZ-ARRIETA MÁRQUEZ DE PRADO, C. *El decomiso y la recuperación y gestión de activos procedentes de actividades delictivas*. Op. cit, p. 35.

¹⁶²⁴ *Ibíd.*, p. 36. Se explica aquí que «el decomiso ampliado no se fundamenta en la acreditación de la conexión causal entre la actividad delictiva y el enriquecimiento, sino en la constatación por el juez, sobre la base de indicios fundados y objetivos, de que han existido otra u otras actividades delictivas distintas a

-d) En cuarto lugar, debemos analizar la posibilidad de aplicar al art. 304 ter CP el denominado *decomiso ampliado por actividad delictiva continuada* a través del cual el juez o tribunal puede acordar el decomiso de bienes, efectos y ganancias provenientes de la actividad delictiva previa del condenado, al estar condicionado éste a una serie de requisitos. Y es que para ello será necesario que en virtud art. 127 quinquies. 1 CP: a) un sujeto sea o haya sido condenado por algunos de los delitos a que se refiere el art. 127 bis. 1 CP; b) el delito se haya ejecutado en el contexto de una actividad delictiva previa continuada; c) estemos en presencia de indicios fundados de que una parte relevante del patrimonio del penado proceda de una actividad delictiva previa; d) existan indicios fundados de que el sujeto ha obtenido gracias a su actividad delictiva, un beneficio que resulte superior a 6000 euros. En este sentido, volvemos aquí a tener el problema de que el art. 127 quinquies. 1 CP hace referencia únicamente a «delitos cometidos en el seno de una organización o grupo criminal», por lo que, en virtud del principio de legalidad, no se podría aplicar al art. 304 ter CP.

1.2 El empleo del decomiso para la persona jurídica responsable de un delito de financiación ilegal de los partidos políticos.

También en el caso en que una persona jurídica sea el responsable de un delito de financiación ilegal de los partidos políticos del art. 304 bis CP una consecuencia accesoria a la pena que se fije podría ser el decomiso.

Al igual que ocurre con la persona física, también a una persona jurídica -principalmente un partido político- le será de aplicación el decomiso directo del art. 127. 1 CP lo cual conllevará la pérdida de todos los fondos obtenidos ilícitamente. En este sentido, tal y como señala LEÓN ALAPONT, «poco importará, a la hora de acordar el decomiso, el nivel territorial en el que hayan tenido lugar los hechos delictivos y la unidad organizativa del partido que “directamente” haya sido destinataria de los efectos o ganancias provenientes de éste o detente aquellos bienes, medios o instrumentos con que se haya preparado o ejecutado el delito»¹⁶²⁵.

Si lo anterior no fuera posible, el juez o tribunal podrá ordenar el decomiso por sustitución de acuerdo a lo señalado en el apartado tercero del art. 127. 3 CP. Mayores dificultades implicará la aplicación para una persona jurídica del decomiso de bienes de terceros del art. 127 quater CP especialmente para el caso de un partido político¹⁶²⁶.

aquellas por las que se le condena de las que deriva el patrimonio que se pretende decomisar, salvo que se acredite su origen lícito», explicándose aquí además que «el decomiso ampliado permitirá a los jueces y tribunales, en los supuestos de condenas por delitos que normalmente generan una fuente permanente de ingresos -como ocurre con el tráfico de drogas, terrorismo, blanqueo de capitales o delitos relacionados con la corrupción, ordenar el comiso de bienes y efectos del condenado procedentes de otras actividades delictivas», concluyéndose que «el decomiso ampliado podrá abarcar bienes, efectos y ganancias de personas que hayan sido condenadas por uno de los delitos que se detallan en el artículo 127 bis.1, aunque no deriven del concreto delito cometido que sea objeto de condena, exigiéndose, en cualquier caso, que quede acreditado que provienen de una actividad delictiva anterior» (p. 42).

¹⁶²⁵ LEÓN ALAPONT, J. *Decomiso y responsabilidad penal de los partidos políticos*. Op. cit., p. 176.

¹⁶²⁶ *Ibíd.*, p. 191. Se señala aquí que «la medida persigue principalmente dos objetivos. Por un lado, hacer frente a los testaferros y, por otro, encontrar y decomisar los bienes, evitando maniobras de ocultamiento o enajenación. De este modo, parece que la aplicación de dicho decomiso no será frecuente en el caso de un partido político, pues, resulta difícil de imaginar que una formación política actúe de testaferro de alguno o

Respecto del decomiso autónomo o decomiso civil que señala el art. 127 ter CP hemos de destacar que la posibilidad de aplicarlo a un partido político resultaría mucho más restringida¹⁶²⁷.

Por último, queremos destacar la imposibilidad de aplicar a una persona jurídica el decomiso ampliado del art. 127 bis. 1 CP o el decomiso ampliado por actividad delictiva del art. 127 quinquies. 1 CP debido a que el art. 304 bis CP es el único que admite la responsabilidad penal de las personas jurídica y este delito no está incluido entre los delitos que admitirían estas modalidades. Cuestión distinta sería, el que junto a este delito aparecieran otros que sí admitirán esta posibilidad como el delito de blanqueo de capitales, delito contra la Hacienda Pública, cohecho, malversación o un delito de pertenencia a organización o grupo criminal.

2. La responsabilidad civil derivada del delito.

Junto a la pena, otra consecuencia accesoria derivada de comisión de un ilícito penal puede ser la imposición por el juez o tribunal la imposición de la denominada responsabilidad civil *ex delicto*¹⁶²⁸.

En este sentido debemos tener en cuenta que, por un lado, el art. 109 CP dispone que «*la ejecución de un hecho descrito por la ley como delito obliga a reparar, en los términos previstas en las leyes, los daños y perjuicios por él causados*»¹⁶²⁹. y, por otro lado, en virtud del art. 110 CP que «*la responsabilidad civil establecida en el aparato anterior*

algunos de sus miembros o sea ésta la que recurra a maniobras de ocultación o enajenación de bienes antes una eventual responsabilidad penal, aunque, quizás, aseverar tal cosa sea demasiado aventurado».

¹⁶²⁷ *Ibid.*, p. 190. Se señala aquí que las «posibilidades reales de adoptar dicho decomiso sobre una formación política son más restringidas que en el caso de una persona física, pues, ni cabe declarar el fallecimiento de un partido, ni que ésta sufra una enfermedad crónica. En consecuencia y, dándose por reproducidas las consideraciones ya vertidas acerca de la declaración de rebeldía, esta modalidad de decomiso podrá acordarse en los siguientes supuestos: 1) prescripción del delito; 2) prescripción de la pena; 3) indulto del partido; y 4) exención de responsabilidad penal en los términos previstos en los arts. 31 bis 2, 3 y 5 CP (*compliance programs*). Esta última opción, deberá tenerse muy presente cuando de un partido político se trate, dado que una eventual exención “total” de responsabilidad no evitará la adopción de este decomiso salvo que el juez o tribunal resuelva en sentido contrario. De otro lado, no queda claro si el decomiso autónomo pudiera imponerse en el caso de disolución voluntaria del partido».

¹⁶²⁸ Vid. en este sentido, MUÑOZ CONDE, F; GARCÍA ARÁN, M. *Derecho penal. Parte General. 10ª ed.*, p. 587 quien indica que «mientras que con la pena el responsable penal responde frente al Estado y la colectividad, con la responsabilidad civil se pretende, a grandes rasgos, reparar o compensar los efectos que el delito ha tenido sobre la víctima o los perjudicados por el mismo». En un sentido similar, vid. ORTS BERENGUER, E; GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. *Compendio de derecho penal. Parte general. 8ª ed. Op. cit.*, p. 555. Se resalta aquí que «mientras que con la pena el sujeto responsable responde frente al Estado, en concepto de organización social suprema, con la responsabilidad civil se pretende, a grandes rasgos, reparar o compensar los efectos que el delito ha tenido sobre la víctima y sobre los perjudicados por el mismo». Vid, por último, GOMEZ NAVAJAS, J. Extinción de la responsabilidad criminal. Otras consecuencias derivadas del delito. En: *Lecciones de Derecho Penal. Parte general. 4ª ed. Op. cit.*, p. 325 quien señala que «la responsabilidad penal y la responsabilidad civil obedecen a fines diferentes: con la pena se responde frente al Estado y la colectividad, mientras que mediante la responsabilidad civil se pretende reparar o compensar los efectos que el delito ha tenido sobre la víctima y sobre cualquier otro perjudicado».

¹⁶²⁹ Constituye doctrina general del Tribunal Supremo, reconducir el régimen de la responsabilidad civil dimanante de delito al campo del Derecho civil, a sus principios y normativa específica, siempre que no exista un especial precepto de naturaleza penal que limite o modifique su régimen. Vid, en este sentido, STS núm. 394/2009, de 22 de abril de 2009.

comprende: 1.º La restitución. 2.º La reparación del daño. 3.º La indemnización de perjuicios materiales y morales»¹⁶³⁰

Así, al igual que hemos analizado en los concerniente al decomiso, también aquí vamos a realizar el estudio la responsabilidad civil que se puede derivar de la comisión de los delitos de los arts. 304 bis y 304 ter diferenciando entre personas físicas y jurídicas.

2.1 La responsabilidad civil de la persona física que comete los delitos de financiación ilegal de los partidos políticos.

Como ya hemos reiterado en sucesivas ocasiones, de los delitos de financiación ilegal de los partidos políticos de los arts. 304 bis y 304 ter CP puede ser responsable una persona física a la que se le podrá impondrá aparte de su correspondiente pena, el que repare los daños y perjuicios -si es que lo ha ocasionado- a través de la imposición del pago de la correspondiente responsabilidad civil.

Recordemos, en este sentido, que el art. 116.1 CP señala para las personas físicas que:

«Toda persona criminalmente responsable de un delito lo es también civilmente si del hecho se derivaren daños o perjuicios».

Así pues, podemos imaginarnos que una persona física resulta condenada a una pena de prisión y multa por un delito de financiación ilegal de los partidos políticos por realizar autora de una conducta de financiación activa del art. 304 bis CP apartado cuarto en relación con su modalidad agravada contenida en el art. 304 bis. 2 a) CP al haber hecho una donación de carácter delictiva por importe de 600.000 euros con fondos procedentes de la empresa de la que es administrador. En este supuesto, el juez o tribunal podría declarar de la correspondiente sanción penal, la correspondiente responsabilidad civil puesto que la sociedad ha sufrido unos daños y perjuicios derivados del comportamiento delictivo de su administrador.

Además, nuestro CP regula junto a la responsabilidad civil directa para el responsable penal la denominada responsabilidad civil subsidiaria, de la que respondería una persona física distinta a la principal si se dan algunos de los supuestos contenidos en el texto punitivo¹⁶³¹. En este orden de las cosas, una persona jurídica -incluido un partido político- podría ser responsable de una responsabilidad de esta clase como consecuencia de la comisión de un delito del art. 304 bis CP por parte de su representante o de su gestor (persona física) en virtud de lo señalado en el art. 120. 4º CP¹⁶³².

¹⁶³⁰ La doctrina señala el carácter preferente de restitución. Vid., en este sentido, QUINTERO OLIVARES, G. Capítulo 2. Efectos de la responsabilidad civil «ex delicto»: el carácter preferente de la restitución. En: QUINTERO OLIVARES, G; CAVANILLAS MÚGICA, S.; DE LLERA SUÁREZ-BÁRCENA, E. *La responsabilidad civil «ex delicto»*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2002, p. 51, quien explica que «como es lógico, quien pierde un bien material lo que exige ante todo es la recuperación de ese bien; solo cuando eso no es posible se da paso a las demás compensaciones que hayan de suplir el valor del bien perdido».

¹⁶³¹ Vid., arts. 120 y 121 CP.

¹⁶³² Señala el art. 120 CP que son también responsable civilmente, en defecto de los que los sean criminalmente:

Así, por ejemplo, habría que tener en cuenta a este respecto que de los posibles daños y perjuicios ocasionados por la comisión de un delito de financiación ilegal de los arts. 304 bis y 304 ter CP no sólo responderá civil y directamente la persona física autora del mismo, sino también el partícipe de manera solidaria y subsidiaria con los demás responsables en virtud del art. 116. 2 CP¹⁶³³. Destacar, en relación a este extremo, cómo ya hemos visto con anterioridad cuando tratábamos la autoría y participación en los delitos de financiación ilegal de los partidos políticos como sería posible hacer responsable a una persona física como inductora, cooperadora necesaria o cómplice de estos ilícitos penales.

En cuanto a la figura de la responsabilidad civil *ex delicto* por lucro (responsabilidad civil a título lucrativo) señala el art. 122 CP que «*el que por título lucrativo hubiera participado de los efectos de un delito, está obligado a la restitución de la cosa o al resarcimiento hasta la cuantía de su participación*». En palabras de GÓMEZ NAVAJAS, serían «*aquellos sujetos que, sin intervenir en la comisión del delito, tienen la posesión de una cosa o se benefician del delito*»¹⁶³⁴. Esta figura, por tanto, resultaría de utilidad en el caso de que, al cometerse un delito de financiación ilegal de los partidos políticos, alguna personas/as, sin participar en el mismo, hubieran resultado beneficiadas de las donaciones o aportaciones recibidas por el partido político, federación, coalición o agrupación de electores.

2.2 La responsabilidad civil de la persona jurídica que comete los delitos de financiación ilegal de los partidos políticos.

Para las personas jurídicas responsables del delito del art. 304 bis CP, nuestro principal texto punitivo también permite que junto a las penas contenidas en el art. 33. 7 CP, se les pueda imponer igualmente como consecuencia accesoria de su ilícito penal, el pago de la responsabilidad civil, esto es, el abono de los daños y perjuicios -en caso de que los hubiera-.

Así lo dispone el art. 116 CP, apartado tercero, en los siguientes términos:

«4.º *Las personas naturales o jurídicas dedicadas a cualquier género de industria o comercio, por los delitos que hayan cometido sus empleados o dependientes, representantes o gestores en el desempeño de sus obligaciones o servicios*».

¹⁶³³ A este respecto el art. 116 CP señala que:

«2. *Los autores y los cómplices, cada uno dentro de su respectiva clase, serán responsables solidariamente entre sí por sus cuotas, y subsidiariamente por las correspondientes a los demás responsables.*

La responsabilidad subsidiaria se hará efectiva: primero, en los bienes de los autores y, después, en los de los cómplices.

Tanto en los casos en que se haga efectiva la responsabilidad solidaria como la subsidiaria, quedará a salvo la repetición del que hubiere pagado contra los demás por las cuotas correspondientes a cada uno.

¹⁶³⁴ GÓMEZ NAVAJAS, J. Extinción de la responsabilidad criminal. Otras consecuencias derivadas del delito. En: *Lecciones de Derecho Penal. Parte general. 4ª ed.* Op. cit., p. 327. Continúa explicando esta autora aquí que «*la adquisición a título lucrativo supone la obtención de un bien, de una ventaja, de una ganancia o de una utilidad, pero sin contraprestación, es decir, de manera gratuita*». Vid, también, ROIG TORRES, M, *La responsabilidad civil derivada de los delitos y faltas*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2010, p. 434. Tal y como se señala aquí «*se trata de una obligación civil ordenada a impedir el enriquecimiento injusto, que alcanza sólo hasta el importe del provecho personal y no a la indemnización de todos los perjuicios*».

«La responsabilidad penal de una persona jurídica llevará consigo la responsabilidad civil en los términos establecidos en el artículo 110 de este Código de forma solidaria con las personas físicas que fueren condenadas por los mismos hechos».

La responsabilidad civil se podrá fijar sólo en relación a la persona jurídica o conjuntamente con las personas física responsable del delito de financiación¹⁶³⁵. Así, en este último caso, en el supuesto en que de la actuación de una persona jurídica -incluido un partido político- por comisión del art. 304 bis CP derivara responsabilidad civil principal y directa en virtud de este precepto, se podrían fijar diferentes «cuotas» entre las personas físicas autoras y demás partícipes -si los hubiera- y esta persona jurídica¹⁶³⁶.

¹⁶³⁵ Vid, en este sentido, GÓMEZ TOMILLO, M. *Introducción a la responsabilidad penal de las personas jurídicas*. 2ª ed. Op. cit., p. 244, en donde se señala que «tras el reconocimiento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, la responsabilidad civil de éstas en los delitos en que les sena imputables, pasa a ser autónoma, derivada de su propio hecho, solidaria con la persona física condenada por los mismos hechos y de carácter objetivo». Vid., también, LEÓN ALAPONT, J. *La responsabilidad penal de los partidos políticos*. Op. cit., p. 451. Se señala aquí para el caso de los partidos políticos que «en sede de responsabilidad civil cabe distinguir dos escenarios: uno, en el que sólo será posible decretar la responsabilidad civil del partido; y otro, en el que junto con la responsabilidad de éste acuerde también la de la persona física. En cuanto al primero, sino es posible dirigir el procedimiento contra la persona física o no puede efectuarse su identificación sólo cabrá declarar la responsabilidad civil el partido. Cuestión distinta será que, con posterioridad, en otro procedimiento, se acabe condenando a la persona física por el delito que originó la responsabilidad del partido. En tal caso, la formación política tendría derecho a reclamar a aquélla la parte que le correspondiese de la cantidad efectivamente satisfecha».

¹⁶³⁶ En este sentido, lo señala DEL MORAL GARCÍA, A. Capítulo 10. Cuestiones generales. En: *Tratado de Derecho Penal Económico*. Op. cit., p. 573 quien explica que «esto arrastra la necesidad de fijar cuotas entre los distintos responsables penales -persona física partícipes y persona jurídica-. Cuando entre las personas físicas responsables contamos con autores y con cómplice, entiendo que la persona jurídica solidariamente responsable formará grupo con aquéllos». Vid., también, MAZA MARTÍN, J. M. *Delincuencia electoral y responsabilidad penal de los partidos políticos*. Op. cit., p. 332. Se señala aquí que este precepto «viene a suponer la transformación de la tradicional presencia en la actividad resarcitoria de la persona jurídica en cuyo seno o por cuyos empleados se cometería un delito, consistente en la asunción del lugar de responsable civil subsidiario (art. 120 CP), en responsable directo y principal, a la misma altura que el resto de condenados y con carácter solidario respecto de éstos», matizando este autor que lo anterior no significa «la exclusión definitiva de esa responsabilidad civil subsidiaria, que continúa incluida en el art. 120.2º, 3º, 4º y 5º CP, tanto en los casos de delitos no susceptibles de responsabilidad penal de la persona jurídica como en los que perteneciendo a este grupo no conlleven, en el caso concreto, esa especial responsabilidad para la persona jurídica, pero sí que concurren los requisitos necesarios para establecer la responsabilidad subsidiaria descrita en el referido precepto». Vid., igualmente, ALASTUEY DOBÓN, C. Artículo 116. En: GÓMEZ TOMILLO, M (dir.). *Comentarios prácticos al código penal. Tomo I. Parte general. Artículos 1-137*. Op. cit., p. 928. Se argumenta aquí que «al poder ser ahora la persona jurídica también responsable penal en relación con unos delitos determinados, su responsabilidad civil será en esos casos directa y solidaria con la de las personas físicas responsables por los mismos hechos, aunque esto último solo en los supuestos en que dicha persona física haya llegado a identificarse y condenarse, lo que no se requiere para exigir responsabilidad criminal -ni civil- a la persona jurídica», continuando explicando este autor aquí que «la responsabilidad civil directa de la persona jurídica a la que el apartado tercero del art. 116 deriva, pues, ciertamente, de su propia responsabilidad criminal, pero sigue siendo una responsabilidad civil, por hecho ajeno, pues ajeno es el hecho delictivo por el que se imputa responsabilidad penal a la persona jurídica en el art. 31 bis del Código penal, con la -dicho sea de paso, consiguiente vulneración del principio de personalidad de penas, entre otros pilares sobre los que se sustenta el derecho penal».

3. Las costas procesales.

Por último, es necesario hacer una breve referencia a las costas procesales también como consecuencia accesoria a imponer junto a la correspondiente pena por la comisión de un delito de financiación ilegal de los partidos políticos de los arts. 304 bis y 304 ter CP¹⁶³⁷.

En este orden de las cosas, el art. 123 CP, por un lado, establece que «*las costas procesales se entienden impuestas por la ley a los criminalmente responsables de todo delito*» y el art. 124 CP, por otro lado, señala que «*las costas comprenderán los derechos e indemnizaciones ocasionados en las actuaciones judiciales e incluirán siempre los honorarios de la acusación particular en los delitos solo perseguibles a instancia de parte*»¹⁶³⁸.

Por ello, en el caso de que a una persona física que se le condenará por la comisión de algún tipo penal de los contenidos arts. 304 bis y 304 ter CP o a una persona jurídica se le sancionará penalmente por la comisión del art. 304 bis CP¹⁶³⁹, se les impondrá también además de la correspondiente pena, decomiso, y/o responsabilidad civil, las correspondientes costas procesales.

¹⁶³⁷ Vid. ORTS BERENGUER, E; GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. *Compendio de derecho penal. Parte general. 8ª ed.* Op. cit., p. 559 quienes señalan respecto de las costas procesales «que se trata de una contraprestación por los gastos originados por el proceso a la víctima, nacidos de una actuación temeraria o de mala fe del acusado». Vid., también, GOMEZ NAVAJAS, J. Extinción de la responsabilidad criminal. Otras consecuencias derivadas del delito. En: *Lecciones de Derecho Penal. Parte general. 4ª ed.* Op. cit., p. 328, en donde se señala que se consideran costas «ciertos gastos que se originan durante la tramitación de un procedimiento judicial».

¹⁶³⁸ Hay que tener en cuenta que esta regulación debe ser complementada con lo dispuesto al respecto en los arts. 239-246 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

¹⁶³⁹ Vid., en este sentido, DEL MORAL GARCÍA, A. Capítulo 10. Cuestiones generales. En: *Tratado de Derecho Penal Económico.* Op. cit., pp. 574-575. Se explica aquí que «la persona jurídica sumará como un condenado más, aunque conceptualmente su posición penal es algo distinta. A diferencia de los entes que se constituyen en parte pasiva como terceros responsables civiles, que nunca cargan con las costas, la condena penal a la persona jurídica sí acarrea la necesidad de hacer frente a las costas correspondientes. Y la absolución de la persona jurídica acusa supondrá una disminución correlativa de las costas a abonar por el eventual condenado (piénsese en el delito cometido por el empleado, cuando el Tribunal acaba estimando que la empresa sí había adoptado las cautelas exigibles pese a lo cual el delito resultó inevitable».

SEXTA PARTE

UN ESTUDIO DE DERECHO COMPARADO SOBRE LOS DELITOS DE FINANCIACIÓN ILEGAL DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS EN ALEMANIA, ITALIA, FRANCIA, Y REINO UNIDO

I. ANALISIS DE LOS DELITOS DE FINANCIACIÓN ILEGAL DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS EN PAISES DE NUESTRO ENTORNO.

La incorporación de los delitos de financiación ilegal de los partidos políticos en el ordenamiento jurídico español constituye la respuesta dada por el legislador ante los sucesivos escándalos de corrupción política acaecidos en los últimos años en nuestro país y que habían suscitado una gran presión mediática y social. Sin embargo, es importante tener presente que estos lamentables hechos no han sucedido de forma aislada o exclusiva en España. Y es que, a pesar de la diferenciación que pueda haber en relación a los modelos de financiación de partidos políticos entre países del viejo continente, lo cierto es que hay un elemento que tienen en común prácticamente todos ellos: la creciente corrupción en la financiación de las formaciones políticas. En este sentido, coincidimos con ARIÑO ORTIZ cuando señala que:

«es también un hecho conocido que en toda Europa (...) la financiación de los partidos políticos ha sido la madre de muchos casos de corrupción»¹⁶⁴⁰.

En efecto, han sido numerosos los casos en toda Europa en los que la financiación ilegal ha ido fuente de una enorme corrupción, como veremos más adelante. Y, al igual que ha ocurrido en España, los mismos han propiciado importantísimos cambios normativos en materia de financiación de partidos políticos, siendo el derecho penal uno de los ámbitos que finalmente ha resultado más afectado¹⁶⁴¹.

Así, en primer lugar, los modelos de derecho comparado alemán, italiano y francés que pretendemos ahora analizar pueden resultar muy útiles en su confrontación con el de nuestro país puesto que, además de que pertenecen al sistema continental, siguen un modelo de financiación mixto como ocurre en España

También en los citados países antes de tipificarse expresamente determinados comportamientos como integrantes de un delito de financiación ilegal de partidos políticos, se perseguía este tipo de comportamientos a través de otras figuras delictivas contenidas en sus respectivas regulaciones penales relativas al derecho societario e

¹⁶⁴⁰ ARIÑO ORTIZ, G. *La financiación de los Partidos Políticos*. Op. cit., p.12

¹⁶⁴¹ NIETO MARTÍN, A. Financiación ilegal de partidos políticos (arts. 10-13). En: *Fraude y Corrupción en el Derecho penal económico europeo. Eurodelitos de corrupción y fraude*. Op. cit., p. 120. Se señala aquí que los sucesivos escándalos existentes en países miembros de nuestro entorno en materia de financiación ilegal de partidos políticos han provocado que haya surgido una incipiente tendencia, aunque al mismo tiempo tímida, de intervención del derecho penal.

incluso fiscal: Así, en Alemania, se intentó perseguir esta clase de corrupción a través de diferentes delitos pertenecientes al derecho penal societario o tipos penales similares como la apropiación indebida – la figura delictiva ilimitada de la «*untreue*»,- así como el delito fiscal al utilizarse determinadas donaciones ilícitas como desgravaciones fiscales¹⁶⁴²; en el caso francés, el delito de abuso de bienes sociales adquirió un protagonismo importante; y, por último, en Italia, fueron utilizadas las figuras delictivas de la falsedad en los balances, además de la apropiación indebida¹⁶⁴³.

En segundo lugar, queremos también analizar el caso de Gran Bretaña para poder ponerlo en relación con el modelo español. Y es que, en este sentido, puede resultar igualmente interesante el examinar cuáles son las peculiaridades de un país que pertenece a la tradición jurídica de la *Common Law* -diferente, por tanto, al sistema continental- puesto que nos puede proporcionar ideas innovadoras en esta materia.

En definitiva, se pretende con el análisis de los actuales delitos de financiación ilegal de los partidos político en estos países de nuestro, identificar todos aquellos elementos que pudieran resultar útiles a la hora de proponer para España un nuevo delito que regule de una vez por todas esta materia de una manera eficaz.

1. Alemania.

Antes de proceder a analizar las concretas conductas delictivas perseguidas penalmente en Alemania, vamos a detenernos primero en examinar cuáles son las principales vías de financiación de los partidos políticos en este país. Igualmente es necesario examinar los mecanismos extrapenales de control existentes y algunos de los casos de corrupción más relevantes que se han vinculados a este tipo de comportamientos en el país germano.

1.1 Introducción: normativa, fuentes de financiación y mecanismos extrapenales de control.

En Alemania, el art. 21, apartado primero, de la Ley Fundamental para la República Federal de Alemania («*Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*»), establece que:

«Los partidos participan en la formación de la voluntad política del pueblo. Su fundación es libre. Su organización interna debe responder a los principios

¹⁶⁴² *Ibíd.*, p. 121.

¹⁶⁴³ *Ibíd.*, p. 120. Se continúa argumentando aquí «la utilización de preceptos del derecho penal societario obedece en ocasiones a razones prácticas. Como muy bien enseña la experiencia francesa se trata de infracciones más fáciles de probar, que otros delitos de injusto más cercano a la financiación ilegal, como son los de corrupción, con plazo de prescripción mayores o provistas de una elasticidad hermenéutica considerable como ocurre con el delito de administración desleal del derecho alemán o la falsedad en los balances, en Italia» (pp. 120-121). Así, también explica esta autor que la utilización del “ilimitado” tipo penal de la *untreue* que respondía a «una argumentación bastante alambicada, que finalmente ni jueces ni fiscalía se atrevieron a sostener, se mantuvo que la recepción de donaciones ilícitas constituía un perjuicio patrimonial para el partido, bien porque al no contabilizarlas el partido recibía una menor financiación pública, que en Alemania depende de la privada; bien porque exponía al partido al riesgo de sanciones patrimoniales, riesgo que se computaba como un perjuicio patrimonial» (p.121).

democráticos. Los partidos deben dar cuenta públicamente de la procedencia y uso de sus recursos, así como de su patrimonio»¹⁶⁴⁴.

Así, en este precepto de la Constitución Alemana observamos una primera diferencia si lo comparamos con la norma suprema del ordenamiento jurídico español, puesto que en aquel país sí que hace una mención expresa a la financiación de los partidos políticos al disponerse que estas organizaciones sí que tiene que dar a conocer «*el origen y aplicación de sus recursos económicos*».

Por otro lado, en Alemania el régimen de donaciones de partidos políticos se encuentra regulado en la denominada *Ley de Partidos de 31 de enero de 1994* («*Gesetz über die politischen Parteien, Parteiengesetz vom 31. Januar 1994*», en adelante *PartG*)¹⁶⁴⁵. En dicha ley, por un lado, se establece que los partidos políticos en Alemania se financiarán a través de *un modelo mixto de financiación*, resultado de fondos públicos y privados¹⁶⁴⁶.

Por ello, el § 18 apartado 1 *PartG*, regula tanto la financiación privada como pública de las formaciones políticas:

-Por un lado, respecto a la *financiación privada*, las principales fuentes de ingresos de las formaciones políticas en Alemania a través de esta vía proceden, por un lado, de las cuotas de los afiliados y, por otro lado, de las donaciones privadas¹⁶⁴⁷.

Así, en relación a las cuotas de sus afiliados, señala KOß que en general éstas son la fuente de ingresos más importante en la actualidad¹⁶⁴⁸. La otra vía principal de ingresos que tienen un origen privado para los partidos políticos alemanes son las donaciones (*Spenden*) que pueden provenir o bien de los propios afiliados del partido, o bien de terceras personas físicas o jurídicas (§27 *PartG*).

No obstante, esta Ley establece limitaciones y normas respecto de las donaciones que pueden recibir los partidos políticos, entre las que podemos destacar las siguientes: a) en primer lugar, éstas deben cumplir una serie de condiciones establecidas en el que sólo permite recibir donaciones de hasta 1000 euros en efectivo (§25 (1) *PartG*); b) en segundo lugar, los partidos políticos tiene excluidos aceptar donaciones procedentes de corporaciones de derecho público, grupos y facciones parlamentarias y grupos de representantes municipales, así como de fundaciones políticas, corporaciones políticas y asociaciones de personas que según los estatutos u otra constitución y según su gestión real sirvan exclusivamente a fines no lucrativos, caritativos o eclesiásticos, donaciones anónimas de hasta 500 euros y donaciones que se envían a un partido

¹⁶⁴⁴ Consultado en: <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80206000.pdf>.

¹⁶⁴⁵ Dicha ley, puede ser consultada en: <https://www.gesetze-im-internet.de/partg/>.

¹⁶⁴⁶ Vid., en este sentido, MAROTO CALATAYUD, M. *La financiación ilegal de partidos políticos. Un análisis político-criminal*. Op. cit., p. 137. Señala este autor aquí que el sistema alemán se corresponde con un modelo financiación ordinaria mixta (en el que se tiene en cuenta el esfuerzo por recaudar de fondos privados por parte del partido, intentando configurar así un verdadero sistema de compensación y no de adicción).

¹⁶⁴⁷ KOß, M. *Staatliche Parteienfinanzierung und politischer Wettbewerb*. Wiesbaden: VS Verlag für Sozialwissenschaften, 2008, p. 122. Vid., también, MARTÍNEZ CUEVAS, M. D. *Régimen jurídico de los partidos políticos*. Op. cit., p.110. Se explica aquí que en Alemania los partidos políticos pueden recibir aportaciones que no procedan del Estado, es decir, que este tipo de organizaciones pueden ser financiadas por personas físicas y/o jurídicas, aunque con ciertas limitaciones.

¹⁶⁴⁸ KOß, M. *Staatliche Parteienfinanzierung und politischer Wettbewerb*. Op. cit., p. 119.

políticos en espera o a cambio de una ventaja económica o política específica (§25 (2) PartG).

-En segundo lugar, respecto de la *financiación de origen público*, cabe destacar que la cantidad de dinero pública asignada a los partidos alemanes depende de los que han conseguido recaudar las fuentes privadas y de los votos obtenidos en diferentes elecciones (§18 (1) PartG) y está prohibido, además, sobrepasar un tope máximo de asignación fijado previamente para el total de los partidos y que para el año 2019 se ha fijado en 190 millones de euros (§18 (2) PartG). En este sentido, señala KOß que, alrededor del 60 por ciento del financiamiento del Estado se basa en los votos, el 40 por ciento restante en la cantidad de donaciones (pequeñas) o cuotas de los miembros recaudadas¹⁶⁴⁹.

También cabe destacar que en esta ley se establecen importantes *mecanismos de control extrapenales, muchos de ellas relativas a la transparencia y publicidad*.

Así, en Alemania existe un control previo¹⁶⁵⁰ para la asignación de fondos públicos que es realizado por el Presidente del Bundestag Alemán y el Parlamento de naturaleza política¹⁶⁵¹, así como por el Tribunal de Cuenta que es un organismo de naturaleza técnica¹⁶⁵².

En este sentido, los mecanismos de control más relevantes son: a) la asignación de los fondos de procedencia pública está condicionado a la obligación del partido político de entregar un informe financiero dentro de un plazo (§19a (1) PartG); b) el Tribunal de Cuentas Federal examina si el Presidente del Bundestag Alemán ha determinado y desembolsado los fondos estatales de conformidad con la normativa (§21 (2) PartG); c) la junta ejecutiva de cada partido político debe dar cuenta fiel y exacta de la utilización de los fondos a través de un informe de rendición de cuentas al final de cada ejercicio económico que deberá hacerse público y se entregará al Presidente del Bundestag Alemán (§23 (1) PartG); d) existen obligaciones de auditoría sobre el estado de cuentas de los partidos políticos por un auditor o sociedad de autoría antes de su entrega al Presidente del Bundestag Aleman (§23 (2) PartG); e) el Presidente del Bundestag Alemán cada dos años emite un informe al Bundestag Alemán sobre la evolución de las finanzas y los estados de cuentas (§23 (4) PartG). Además, se establecen también otras reglas de control para los partidos políticos: en primer lugar, la obligación de registrar en el estado de cuentas todas aquellas donaciones y cuotas de afiliación cuyo valor total supere los 10.000 euros en un año contable indicando el nombre y la dirección del donante y el importe total de la donación (§25 (3) Oración Primera PartG); en segundo lugar, la obligación de informar al Presidente del Bundestag de donaciones por un importe superior a 50.000 euros, quien publicará la misma como un documento del Bundestag indicando el nombre y dirección del donante (§25 (3) Oración Segunda y Tercera PartG); en tercer lugar, se establecen obligaciones (§30 PartG) y prohibiciones del auditor (§31 Part G).

¹⁶⁴⁹ *Ibíd.*, p. 143.

¹⁶⁵⁰ MARTÍNEZ CUEVAS, D. *Régimen jurídico de los partidos políticos*. Op. cit., p. 117. Señala este autor que «Alemania establece un control previo en relación con el volumen total de fondos públicos asignados a todos los partidos alemanes (...). El Parlamento federal publicará la lista de los fondos que se otorgan a cada partido y una Comisión de personas apartidista y neutral, elegida por el Canciller federal, comprobará si las asignaciones han sido correctas».

¹⁶⁵¹ *Ibíd.*, p. 116.

¹⁶⁵² *Ibíd.*

El incumplimiento de estas obligaciones está castigado con devoluciones de cantidades y multas (§31a, §31b y §31c PartG).

1.2 Genesis de la tipificación de las conductas delictivas contenidas en la PartG.

El proceso de incorporación del párrafo §31 PartG, precepto que recoge las conductas delictivas referidas a la financiación ilegal de los partidos políticos, fue resultado de una reforma posterior de esta norma a través de otra ley de 28 de junio de 2002 (8. *Parteiengesetznovelle*).

En el propio proceso legislativo de la ley ya se ponía de manifiesto que debía haber normas penales que proporcionaran sanciones específicas para los perpetradores de conductas en este ámbito, puesto que con la ley penal general no era posible esto¹⁶⁵³. Y es que en cuanto a la política-criminal que subyace en esta regulación, tal y como señala SALIGER, hay que destacar, por un lado, que efectivamente mediante la ayuda del derecho penal general no fue posible dar una respuesta adecuada a este fenómeno, y por otro lado, esto era necesario por el daño que al estado democrático y a la sociedad estos actos criminales provocan en el área de la financiación ilegal de los partidos políticos¹⁶⁵⁴.

Así, tal y como explica la doctrina, las disposiciones de derecho penal que entraron en vigor en 2002 vinieron significativamente afectadas por las donaciones ilegales a partidos y a los escándalos financieros de las organizaciones políticas Unión Demócrata Cristiana alemana (en adelante, CDU) y el partido socialdemócrata alemán (en adelante, SPD)¹⁶⁵⁵. Tal y como señala CANO PAÑOS:

«esta situación de atipicidad relativa, unida a los escándalos vinculados a las donaciones y financiación irregular de los dos grandes partidos políticos alemanes, CDU y SPD, dieron lugar a que en el año 2002 se produjera una importante modificación de la Ley de Partidos; modificación que supuso entre otras cosas la introducción del referido §31d PartG»¹⁶⁵⁶.

¹⁶⁵³ SALIGER, F. § 31d Strafvorschriften. En: IPSEN, J. (edr.). *ParteienG. Gesetz über die politischen Parteien. Kommentar*. München: Beck, 2019, p. 425.

¹⁶⁵⁴ *Ibid.*, p. 431. Vid., también, CANO PAÑOS, M. A. *La financiación ilegal de partidos políticos en Alemania. Elementos de interés para la actual regulación española*. En Cuadernos de Política Criminal, núm. 128, 2019, p. 211, quien explica que «durante la década de 1980 y 1990 la práctica judicial alemana solía resolver estos casos de financiación ilegal aplicando figuras delictivas dispersas a lo largo del Código Penal alemán (...), como el delito fiscal, el cohecho o la administración desleal». Continúa explicando, aquí, este autor que «en la primera mitad de la década de 1980, la figura central a la que jueces y tribunales acudían para perseguir los casos de financiación ilegal era el delito tributario, debido a que determinadas donaciones ilícitas efectuadas a partidos políticos se utilizaron indebidamente como desgravaciones fiscales. Posteriormente, ya en la década de 1990, el delito fiscal cedió su protagonismo al delito de administración desleal (*Untreue*), el cual se consideró que no sólo podía resultar aplicable al mundo empresarial, sino también para castigar a dirigentes políticos. Por ello, jueces y tribunales mantenían que la recepción de donaciones ilícitas constituía un perjuicio patrimonial para el partido, bien porque, al no contabilizarlas, el partido percibía una menor financiación pública; bien porque exponía al partido al riesgo de sanciones patrimoniales; riesgo que se computaba como un perjuicio de naturaleza patrimonial» (pp. 211-212).

¹⁶⁵⁵ BOSCH, N. §31d Strafvorschriften. En: KERSTEN, J. (edr.); RIXEN, S (edr.). *Parteiengesetz (PartG) und Europäisches Parteienrecht: Kommentar*. Stuttgart: Kohlhammer, 2009, p. 529.

¹⁶⁵⁶ CANO PAÑOS, M. A. *La financiación ilegal de partidos políticos en Alemania. Elementos de interés para la actual regulación española*. Op. cit., p. 213. Vid., igualmente, KOß, M. *Staatliche*

No obstante, también en esta cuestión influyó el escándalo FLICK que se debió principalmente a que determinados dirigentes políticos habían recibido pagos del Grupo Flick¹⁶⁵⁷. Y, por otro lado, como decimos, en 1999, salió a la luz de la pública un caso de comisiones por parte de CDU -entre los años 1993 y 1998- por la imputación de un delito fiscal al extesorero del partido. El canciller y líder del partido Helmut Kohl, acabó reconociendo la existencia de una red de cuentas secretas destinadas a la financiación oculta del partido, si bien se negó a revelar las identidades de los donantes¹⁶⁵⁸.

1.3 Las conductas tipificadas de financiación ilegal de partidos políticos en Alemania.

El §31d, PartG es el precepto que contiene en la actualidad las conductas delictivas relativas a la financiación ilegal de los partidos políticos en Alemania. Dicha disposición penal dispone que:

«(1) Todo aquel que, con la intención de ocultar el origen o el uso de los fondos o bienes del Partido o de eludir la responsabilidad pública,

1. Causa una información incorrecta sobre los ingresos o el patrimonio del partido en un estado presentado al Presidente del Bundestag alemán, o presenta un informe incorrecto al Presidente del Bundestag alemán o

2. como receptor, divide una donación en cantidades parciales y la contabiliza o la hace contabilizar, o

3. no envía una donación contrariamente a lo dispuesto en el § 25 (1), oración 3,

Se castiga con pena de prisión de hasta tres años o con una multa.

De conformidad con la oración 1, no se impondrá ninguna pena a quien, en las condiciones del § 23b (2), presente una declaración voluntaria con arreglo con la § 23b (1) en nombre del partido o que coopere en la presentación de la declaración.

Parteienfinanzierung und politischer Wettbewerb. Op. cit., p. 132. En sentido, tal y como señala KOß el endurecimiento de las reglas de transparencia de la Ley de Partidos Alemana se produjo como reacción, principalmente, de los dos escándalos de donaciones de partidos más grande de las últimas décadas: el escándalo Flick a principios de la década de 1980 y los escándalos de donaciones a CDU y SPD en 1999/2000. Vid., también, SALIGER, F. § 31d Strafvorschriften. En. IPSEN, J. (edr.). *ParteienG. Gesetz über die politischen Parteien. Kommentar.* Op. cit., p. 424. Señala este autor aquí que, hasta la aprobación de esta ley, se consideraba que era suficiente castigar la conductas relacionadas con la financiación ilegal de los partidos políticos – incluso durante el asunto de las donación al partido *Flick* a principios de la década de 1980- con las normas penales generales opinión que cambió con el asunto de la donación al partido y los escándalos financieros en la *CDU*, a finales de 1999 y principios de 2000. Continúa explicando este autor aquí que en la regulación de las conductas finalmente castigadas, tuvieron muchos que ver el escándalo de las donaciones del *SPD* en *Wuppertal* y, especialmente, *Colonia* (pp. 426-427).

¹⁶⁵⁷ KOß, M. *Staatliche Parteienfinanzierung und politischer Wettbewerb.* Op. cit., p. 132.

¹⁶⁵⁸ *Ibíd.* Se señala aquí que el ex canciller federal Helmut Kohl se negó a nombrar los nombres de los donantes de aproximadamente dos millones de marcos almanes, que estaban en cuentas secretas de la sede del partido CDU. Sigue señalando este autor, aquí, que, además, salieron a la luz, las cuentas secretas de CDU de Hesse de donantes anónimos (p. 133). No obstante, señala este autor que los escándalos de 1999/2000 no alcanzaron el nivel de corrupción estructural del escándalo de Flick. En este sentido, la cantidad de donaciones adquiridas ilegalmente representó solo el 0,5 por ciento de los ingresos de los partidos en 1999/2000, y la CDU y SPD también tuvieron que pagar altas multas (p. 133).

(2) *Toda persona que, en calidad de auditor o auditor adjunto, informe incorrectamente sobre el resultado de la auditoría de un estado de cuentas, oculte circunstancias importantes en el informe de auditoría o emita un informe de auditoría cuyo contenido sea incorrecto será castigado con una pena de prisión de hasta tres años o con una multa. Si el autor actúa a cambio de una remuneración o con la intención de enriquecerse o perjudicar a otra persona, la pena es la prisión de hasta cinco años o una multa».*

En cuanto al *bien jurídico* que se protege a través de dicho precepto la doctrina alemana señala que sería la confianza del público en la corrección de la contabilidad de los partidos políticos de acuerdo con el art. 21.1.2 de la Constitución Alemana¹⁶⁵⁹. Y es que efectivamente, en el art. 21, apartado primero, de la Ley Fundamental para la República Federal de Alemania se establece, en tal sentido, que «*los partidos deben dar cuenta públicamente de la procedencia y uso de sus recursos, así como de su patrimonio*». Por ello, como señala CANO PAÑOS, «en el caso de Alemania, una de las características fundamentales del Derecho de partidos es que la Norma fundamental (...) exige transparencia en su financiación»¹⁶⁶⁰.

Por otro lado, si realizamos una lectura atenta del precepto observamos como éste contiene en realidad dos delitos: por un lado, en su apartado primero, la vulneración de determinadas prohibiciones de la Ley de Partidos efectuadas con la finalidad de ocultar la financiación de los partidos o de eludir el deber que éstos tienen de rendir cuentas -que en realidad integra cuatro conductas típicas- y; por otro lado, en su apartado segundo, sanciona determinados defectos en la redacción de un informe de cuentas por parte de un auditor o sus ayudantes -que contienen a su vez tres conductas típicas-¹⁶⁶¹.

A. El apartado primero del § 31d.

El delito contenido en este párrafo primero del § 31d. PartG penaliza violaciones de la sección quinta de la Ley de Partidos Políticos, aunque no todas sino solo algunas

¹⁶⁵⁹ SALIGER, F. *Parteiengesetz und Strafrecht*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2005, p. 610. Se señala aquí, a este respecto, que, según la propia declaración de la ley, se protege solo un elemento unificado consistente en la confianza del público en la corrección de la contabilidad de acuerdo con el art. 21.1. 4 de la Constitución Alemana. Vid., también, JAVATO MARTÍN, A. M. *El delito de financiación ilegal de los partidos políticos (arts. 304 bis y 304 ter CP). Aspectos dogmáticos, político criminales y de derecho comparado*. Op. cit., p. 24. Se señala aquí que «en Alemania el bien jurídico protegido por el §31d PartG en la transparencia de las finanzas de los partidos políticos, que a diferencia de lo que sucede en nuestro derecho, tiene rango constitucional en el art. 21. 1. 4 de la Constitución alemana. Mas esta transparencia se entiende íntimamente vinculada a los otros principios a los que se refiere el propio art. 21. 1, como son la participación de los partidos políticos en la formación de la voluntad política del pueblo o la garantía de igualdad de oportunidades en los procesos electorales». Vid, por último, CANO PAÑOS, M. A. *La financiación ilegal de partidos políticos en Alemania. Elementos de interés para la actual regulación española*. Op. cit., p. 209, quien explica que «como corolario a la exigencia constitucional, una de las exigencias contenida en la actual Ley de Partidos es la obligación de que los partidos publiciten los datos de quienes efectúen donaciones, para que así los ciudadanos puedan saber en todo momento qué intereses económicos hay detrás de una determinada actuación de un partido, sobre todo cuando éste ostenta funciones de gobierno».

¹⁶⁶⁰ CANO PAÑOS, M. A. *La financiación ilegal de partidos políticos en Alemania. Elementos de interés para la actual regulación española*. Op. cit., p. 209.

¹⁶⁶¹ Vid., ampliamente, HELMES. S. *Spenden an politische Parteien und an Abgeordnete des Deutschen Bundestages*. Berlin: Duncker & Humblot, 2014, p. 206.

infracciones específicas que, además deben cometerse con una intención cualificada¹⁶⁶². En concreto, señala, a este respecto CANO PAÑOS, que «se incorporan a una eventual penalidad todos aquellos actores que puedan proporcionar datos incorrectos en un informe de rendición de cuentas del partido que ha sido entregado al presidente del Parlamento Federal»¹⁶⁶³.

Se integran, aquí, en definitiva, cuatro conductas típicas, que deben venir presididas por la finalidad de ocultar el origen o la utilización de los recursos del partido o su patrimonio, eludiendo la pública rendición de cuentas¹⁶⁶⁴:

-a) En primer lugar, se castiga, *bien, el proporcionar datos incorrectos sobre los ingresos o el patrimonio del partido en un informe de rendición de cuentas presentado al Presidente del Parlamento Federal alemán, o bien, el presentar al mismo un informe de rendición de cuentas incorrecto.*

Así, por un lado, *respecto a la primera variante*, señala la doctrina alemana que aquí lo que se está castigando es cuando el autor proporciona información incorrecta sobre el ingreso o los activos del partido en un informe de rendición de cuentas presentada al presidente del Parlamento Federal Alemán, configurándose el mismo como un delito común en el que cualquier persona puede ser autor independientemente de la relación que tenga con el partido político en cuestión¹⁶⁶⁵.

Por otro lado, *en relación a la segunda variante*, la doctrina alemana ha realizado una serie de consideraciones: a) por un lado, respecto a la conducta típica se considera que existe una rendición de cuentas incorrecta si las cantidades que pueden cuantificarse no se enumeran en el estado de cuentas de conformidad a las regulaciones legales y a las circunstancias del hecho; b) por otro lado, se entiende que autor de la misma sólo lo puede determinadas personas responsables de la compilación y presentación de este informe anual, es decir, los miembros de la junta ejecutiva del partido político en cuestión que son elegidos por el congreso o los miembros del comité ejecutivo elegido por un comité responsable de los asuntos financieros del partido político¹⁶⁶⁶.

¹⁶⁶² LENSKI, S. *Parteiengesetz und Recht der Kandidatenaufstellung: Handkommentar*. Baden-Baden: Nomos, 2011, p. 362.

¹⁶⁶³ CANO PAÑOS, M. A. *La financiación ilegal de partidos políticos en Alemania. Elementos de interés para la actual regulación española*. Op. cit., p. 225. Continúa explicando este autor aquí, que el precepto «no ha limitado el potencial círculo de sujetos activos a miembros de la dirección del partido a nivel federal o regional, sino que aquél alcanza también a subdivisiones presentes en demarcaciones de distrito o locales, ya que estos cargos políticos pueden también proporcionar datos incorrectos en un informe de rendición de cuentas. Incluso hay una variante típica que incluye como sujetos activos a personas ajenas a un partido político, los cuales (...) pueden incurrir en responsabilidad penal si proporcionan datos incorrectos en un informe de rendición de cuentas».

¹⁶⁶⁴ NIETO MARTÍN, A. Financiación ilegal de partidos políticos (arts. 10-13). En: *Fraude y Corrupción en el Derecho penal económico europeo. Eurodelitos de corrupción y fraude*. Op. cit., pp. 134-135. Tal y como se explica aquí «en él se sanciona como pena privativa de libertad de hasta tres años o multa a quien con la intención de ocultar el origen o la utilización de los medios del partido o de encubrir su patrimonio o de evitar en fraude de ley los preceptos contables (*Rechenschaftsregelung*) realiza alguna de las siguientes conductas: (a) anotaciones incorrectas sobre los gastos o ingresos del partido o su situación patrimonial en la documentación contable que ha de presentarse ante diversos órganos; (b) dividir la donación recibida en cantidades más pequeñas y anotar o permitir el que sea anotada de este modo en la contabilidad; (c) no transmitir la donación que se ha recibido al partido».

¹⁶⁶⁵ LENSKI, S. *Parteiengesetz und Recht der Kandidatenaufstellung: Handkommentar*. Op. cit., p. 362.

¹⁶⁶⁶ *Ibid.*, p. 364.

Además, es necesario destacar, igualmente, que, en relación a esta primera conducta típica, la normativa alemana contempla una *excusa absolutoria*. En este sentido, tal y como señala LENZ, la misma está ideada para aquella persona que bajo las condiciones contempladas en el § 23b. 2 Part.G emita un aviso voluntario de conformidad con el §23 b I Part.G, , siendo necesario, en cualquier caso, contribuir al hecho de que el partido corrija cualquier inexactitud en un estado de cuentas emitido al Presidente del Parlamento Federal alemán, antes de ser conocido¹⁶⁶⁷.

-b) En segundo lugar, *también se sanciona a aquella persona que, como receptor de una donación, la fracciona y contabiliza o permite contabilizar las fracciones resultantes*. Explica la doctrina alemana a este respecto que la conducta típica se realiza cuando el autor del delito divide y registra una donación en cuotas o la desmantela y registra en cuotas, configurándose el tipo penal como un delito especial puesto que el autor del mismo sólo puede serlo aquellos que estén autorizados por ley, estatuto o contrato para recibir la donación del partido¹⁶⁶⁸. Además, tal y como explica HELMES, estamos, aquí, en presencia de un delito de dos actos, que se cumple si el autor primero divide la donación y, en segundo lugar, la registra él mismo o la registra un tercero¹⁶⁶⁹, conteniéndose además en el tipo subjetivo un elemento especial¹⁶⁷⁰.

-c) En tercer lugar, se penaliza el omitir hacer entrega de una donación contraviniendo lo dispuesto en el §25.1. frase 3 de la *PartG*.

Señala, a este respecto, LENZ que la conducta concierne a todos los miembros del partido que, en contra del apartado §25. 1. frase 3 Part. G, no envían una donación, esto es, no la entregan inmediatamente a un miembro de la junta directiva designada para asuntos financieros por el partido¹⁶⁷¹. En lo que aquí nos interesa, este precepto señala que:

«(1) Los partidos tienen derecho a aceptar donaciones. Hasta una cantidad de € 1.000, se puede hacer una donación en efectivo. Los miembros del partido que reciben las donaciones al partido deben remitirlas inmediatamente a un miembro del comité ejecutivo designado por el partido de acuerdo con los estatutos del partido para asuntos financieros».

¹⁶⁶⁷ LENZ, C. *Das neue Parteienfinanzierungsrecht*. En *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, heft 7, 2002, pp. 777-778. Vid., también, BOSCH, N. §31d Strafvorschriften. En: *Parteiengesetz (PartG) und Europäisches Parteienrecht: Kommentar*. Op. cit., p. 547. Así, lo expresa este autor cuando al señalar que la auto-divulgación del delito regulada en el párrafo 1 (2) le da al autor, a pesar de la finalización o terminación del delito, la posibilidad de obtener impunidad bajo las condiciones del §23 (2) 23 (2) si hace o participa en una autodeclaración de conformidad con el §23b (1).

¹⁶⁶⁸ LENSKI, S. *Parteiengesetz und Recht der Kandidatenaufstellung: Handkommentar*. Op. cit., p. 364.

¹⁶⁶⁹ HELMES, S. *Spenden an politische Parteien und an Abgeordnete des Deutschen Bundestages*. Op. cit., p. 153.

¹⁶⁷⁰ NIETO MARTÍN, A. Financiación ilegal de partidos políticos (arts. 10-13). En: *Fraude y Corrupción en el Derecho penal económico europeo. Eurodelitos de corrupción y fraude*. Op. cit., p. 134. Se señala aquí que en los delitos de financiación ilegal del derecho alemán «incluye en el tipo subjetivo un elemento especial consistente en que el autor debe realizar la conducta típica, entre otras finalidades posibles, con la intención de actuar en fraude de ley (...). Así, por ejemplo, el fraccionamiento de una donación sólo es delictivo si se hace con la intención de evadir los preceptos que regulan su transparencia».

¹⁶⁷¹ LENZ, C. *Das neue Parteienfinanzierungsrecht*. Op. cit., p. 777. Vid., también, LENSKI, S. *Parteiengesetz und Recht der Kandidatenaufstellung: Handkommentar*. Baden-Baden: Nomos, 2011, p. 365, quien señala que el delito concurre, pues, si un miembro del partido no reenvía una donación recibida al miembro del del consejo designado por el partido para asuntos financieros.

En consecuencia, explica LENSKI que se configura también este tipo penal como un delito especial puesto que autor del mismo sólo puede serlo un miembro del partido, ya que sólo ellos tienen la obligación de este reenvío¹⁶⁷².

Por último, debemos destacar un elemento común a todas estas conductas delictivas del apartado primero del § 31d, puesto que tal y como señala LENSKI, se trata de modalidades dolosas, al ser necesario que el autor tenga la intención de realizar todos los elementos constitutivos objetivos del respectivo delito¹⁶⁷³.

B. El apartado segundo del § 31d.

El apartado segundo del §31d tipifica, como ya hemos señalado, *determinados comportamientos delictivos cometidos por las personas que intervienen en el examen del informe de rendición de cuentas del partido -esto es del auditor y sus ayudantes-*¹⁶⁷⁴. Así, tal y como señala CANO PAÑOS, en este segundo delito al criminalizarse exclusivamente a determinados sujetos, nos encontramos ante un *delito especial propio*¹⁶⁷⁵.

Por otro lado, se incluyen en este segundo apartado, tres posibles conductas delictivas¹⁶⁷⁶:

-a) En primer lugar, una primera conducta típica es la relativa a *informar incorrectamente sobre el resultado de la revisión del informe de rendición de cuentas*, información que debe constar en el informe del auditor a que se refiere el §30 PartG¹⁶⁷⁷.

¹⁶⁷² LENSKI, S. *Parteiengesetz und Recht der Kandidatenaufstellung: Handkommentar*. Op. cit., p. 365.

¹⁶⁷³ *Ibíd.* Vid., también, LENZ, C. *Das neue Parteienfinanzierungsrecht*. Op. cit., p. 777, quien señala que el autor debe autor con la intención de disfrazar el origen o uso de los fondos del partido o eludir la responsabilidad pública.

¹⁶⁷⁴ Vid, a este respecto. LENZ, C. *Das neue Parteienfinanzierungsrecht*. Op. cit., p. 778. Se señala aquí que este apartado, introduce una regulación de responsabilidad penal, que corresponde en gran medida con el § 332 HGB (*Handelsgesetzbuch -código de comercio alemán*).

¹⁶⁷⁵ CANO PAÑOS, M. A. *La financiación ilegal de partidos políticos en Alemania. Elementos de interés para la actual regulación española*. Op. cit., p. 233. Vid. También, LENSKI, S. *Parteiengesetz und Recht der Kandidatenaufstellung: Handkommentar*. Op. cit., p. 368, quien indica que el delito del párrafo segundo se configura como un delito especial puesto que autor del mismo sólo puede serlo quien fue designado como auditor para auditar un informe de responsabilidad. Se continúa explicando aquí que Se incluye también aquí, además del examinador de las cuentas real, a sus ayudantes, independientemente de la relación laboral subyacente, a menos que sea puramente auxiliar (p. 369).

¹⁶⁷⁶ BOSCH, N. §31d Strafvorschriften. En: *Parteiengesetz (PartG) und Europäisches Parteienrecht: Kommentar*. Op. cit., p. 550. Se explica aquí que los auditores o sus asistentes reciben penalización si informan incorrectamente sobre el resultado de la auditoría de un informe anual, ocultan circunstancias importantes o emiten una opinión corroborada incorrectamente.

¹⁶⁷⁷ Señala dicho precepto que:

«§ 30 Informe y dictamen de auditoría.

(1) El resultado de la auditoría se registrará en un informe de auditoría escrito que se presentará al comité ejecutivo del partido y al comité ejecutivo de la asociación regional auditada.

(2) Si no se plantean objeciones después del resultado final de la auditoría, el auditor confirmará mediante una nota que, después de una auditoría adecuada basada en los libros y documentos del partido y las explicaciones y pruebas proporcionadas por los consejeros de administración, el estado de cuentas en la medida en que se haya realizado la auditoría (§ 29 (1)) se ajusta a las disposiciones de la presente Ley. Si se plantean objeciones, el auditor rechazará o restringirá la confirmación en su dictamen de auditoría. Las asociaciones regionales auditadas serán nombradas en el informe de auditoría.

(3) El informe de auditoría se adjuntará al estado de cuenta a presentar y se publicará íntegramente de acuerdo con la frase 3 del párrafo 2 del artículo 23».

En este sentido, tal y como señala LENSKI, el informe es incorrecto si el resultado informado no coincide con el resultado encontrado en el examen del auditor¹⁶⁷⁸.

-b) En segundo lugar, otra conducta típica consiste en *la acción de ocultar en el informe del auditor de circunstancias relevantes sobre el informe de revisión de cuentas del partido*. Respecto de esta modalidad delictiva, señala LENSKI que una información es significativa si puede ser relevante para la junta del partido político¹⁶⁷⁹.

-c) En tercer lugar, el último comportamiento penalmente castigado es el de *efectuar o extender por parte del auditor una nota confirmatoria incorrecta en cuanto al contenido -la denominada «emisión de una confirmación incorrecta»-*. Así, tal y como señala NIETO MARTÍN se están sancionando aquí «conductas de obstrucción de la auditoría y de soborno a auditores»¹⁶⁸⁰. En relación a este extremo, explica BOSCH que sólo el comportamiento voluntario es punible, ocurriendo este hecho cuando el auditor reconoce la posibilidad de un informe incorrecto, la ocultación de circunstancias significativas o la emisión de una opinión de auditoría certificada incorrectamente, pero acepta esto en forma de un informe de auditoría¹⁶⁸¹.

-d) Por último, hay que destacar, que la ley alemana de partidos políticos contempla, además, la *posibilidad de la comisión de este delito de forma cualificada*. En relación a esta eventualidad, BOSCH comenta que la cualificación del Abs 2 S 2 extiende la pena de prisión de tres años hasta cinco años cuando se den ciertas intenciones, esto es, determinadas características subjetivas como son: en primer lugar, remuneración a cambio y; en segundo lugar, beneficios de índole personal -tanto en la modalidad de autoenriquecimiento como de enriquecimiento de tercero e intención de perjudicar-¹⁶⁸².

1.4 Otras consideraciones.

En este último apartado, vamos a hacer referencia a otros aspectos de estos delitos alemanes en materia de financiación ilegal de partidos políticos, esto es, a la participación, los concursos y las penas.

En primer lugar, en cuanto a la *participación del delito*, destaca BOSCH, que, al tratarse de delitos especiales, el autor sólo puede ser el portador de la obligación especial punitiva mencionada en el delito, por ejemplo, como miembro del Consejo de Administración (parr. 1 oración 1, núm. 1 Var. 29, como receptor de una donación (par. 1 oración 1 núm. 2), como miembro del partido (par. 1, oración 1, número 3) o como examinador o asistente del examinador (párrafo segundo)¹⁶⁸³. Además, en relación a esta cuestión, señala este mismo autor que la participación (instigación y ayuda) es posible de acuerdo con las reglas generales (§26, §27 StGB)¹⁶⁸⁴.

¹⁶⁷⁸ LENSKI, S. *Parteiengesetz und Recht der Kandidatenaufstellung: Handkommentar*. Op. cit., p. 369.

¹⁶⁷⁹ *Ibid.*

¹⁶⁸⁰ NIETO MARTÍN, A. Financiación ilegal de partidos políticos (arts. 10-13). En: *Fraude y Corrupción en el Derecho penal económico europeo. Eurodelitos de corrupción y fraude*. Op. cit., p. 135.

¹⁶⁸¹ BOSCH, N. §31d Strafvorschriften. En: *Parteiengesetz (PartG) und Europäisches Parteienrecht: Kommentar*. Op. cit., p. 555.

¹⁶⁸² *Ibid.*, p. 556.

¹⁶⁸³ *Ibid.*, p. 558.

¹⁶⁸⁴ *Ibid.*

En segundo lugar, respecto a la *cuestión concursal*, tal y como explica CANO PAÑOS, «la doctrina mayoritaria alemana considera que el § 31d PartG en absoluto contiene un derecho especial exclusivo y excluyente. De esta manera, tipos penales contenidos en el Código Penal alemán como la administración desleal (§266) o la estafa (§263) pueden resultar aplicables (...). La concurrencia más frecuente puede darse entre el delito de financiación ilegal y el de administración desleal (*Parteienuntreue*). En estos casos, ambas conductas se encuentran generalmente relacionados mediante un concurso ideal de delitos»¹⁶⁸⁵.

En tercer lugar, en lo relativo a las *penas*, los tipos básicos previstos en el párrafo primero 1 y el párrafo 2, oración 1, son de prisión de hasta tres años o una multa, mientras que, en el caso de la cualificación mencionada en el párrafo segundo, oración segunda, la pena de prisión aumenta hasta cinco años o una multa.

2. Italia.

El análisis de las concretas conductas delictiva vinculas a la financiación ilegal de los partidos políticos en Italia requiere previamente del estudio de las fuentes y mecanismos extrapenales en este ámbito, así como de un recordatorio de los principales casos de corrupción política vinculados con esta clase de comportamientos en este país.

2.1 Introducción: normativa, fuentes de financiación y mecanismos extrapenales de control.

La constitución de la República italiana de 1947 («*Costituzione della Repubblica Italiana*»), en su art. 49 señala que:

«*Todos los ciudadanos tendrán derecho a asociarse libremente en partidos para participar democráticamente en la definición de la política Nacional*»¹⁶⁸⁶.

En este precepto de la norma de máximo rango italiana podemos observar, por un lado, cómo no se hace referencia directamente a la financiación de los partidos políticos, circunstancia que no ocurre en Alemania, pero sí en nuestro país. Además, por otro lado, tal y como señala SANTANO «no hay un reconocimiento formal de los partidos en el ordenamiento italiano, no produciéndose ni siquiera la atribución de personalidad jurídica a los mismos, como se puede constatar en el art. 49 de la Constitución de la República Italiana»¹⁶⁸⁷.

La normativa italiana en materia de financiación de los partidos políticos viene caracterizada por su amplitud y fragmentación.

¹⁶⁸⁵ CANO PAÑOS, M. A. *La financiación ilegal de partidos políticos en Alemania. Elementos de interés para la actual regulación española*. Op. cit., p. 226.

¹⁶⁸⁶

Vid.

https://www.senato.it/application/xmanager/projects/leg17/file/repository/relazioni/libreria/novita/XVII/COST_SPAGNOLO.pdf

¹⁶⁸⁷ SANTANO, A. C. *El análisis constitucional del sistema de financiación pública de partidos políticos en España*. Tesis Doctoral. Universidad de Salamanca, 2013, pp. 170-171.

En este sentido, han sido muchas las normas aprobadas en este país en las últimas décadas pudiendo destacar las siguientes: 1) La ley núm. 1546 de 3 de diciembre de 1947 («*Legge 3 dicembre 1947, n. 1546. Norme per la repressione dell'attività fascista e dell'attività diretta alla restaurazione dell'istituto monarchico*»); 2) La ley núm. 645 de 20 de junio de 1952 («*Legge 20 giugno 1952, n. 645. Norme di attuazione della XII disposizione transitoria e finale (comma primo) della Costituzione*»); 3) La ley núm. 195 de 2 de mayo de 1974 («*Legge 2 maggio 1974, n. 195. Contributo dello Stato al finanziamento dei partiti politici*»)¹⁶⁸⁸; 4) La ley núm. 659 de 18 de noviembre de 1981 («*Legge 18 novembre 1981, n. 659. Modifiche ed integrazioni alla legge 2 maggio 1974, n. 195, sul contributo dello Stato al finanziamento dei partiti politici*»)¹⁶⁸⁹; 5) La ley núm. 152 de 22 de mayo de 1975 («*Legge 22 maggio 1975, n. 152. Disposizione a tutela dell'ordine*»); 6) Ley núm. 205 de 25 de junio de 1993 («*Legge 25 giugno 1993, n. 205. Conversione in legge con modificazioni, del decreto-legge 26 aprile 1993, n. 122, recante misure urgenti in materia di discriminazione razziale, étnica e religiosa*»). 7) Ley núm. 515 de 10 de diciembre de 1993 («*Legge 10 dicembre 1993, n. 515. Disciplina delle campagne elettorali per l'elezione alla Camera dei deputati e al Senato della Repubblica*»); 8) Ley núm. 2 de 2 de enero de 1997 («*Legge 2 gennaio 1997, n. 2. Norme per la regolamentazione della contribuzione volontaria ai movimenti o partiti politici*»); 9) Ley núm. 146 de 8 de mayo de 1998 («*Legge 8 maggio 1998, n. 146. Disposizioni per la semplificazione e la razionalizzazione del sistema tributario e per il funzionamento dell'Amministrazione finanziaria, nonché disposizioni varie di carattere finanziario*»); 10) Ley núm. 157 de 3 de junio de 1999 («*Legge 3 giugno 1999 n. 157. Nuove norme in materia di rimborso delle spese per consultazioni elettorali e referendarie e abrogazione delle disposizioni concernenti la contribuzione volontari ai movimenti e partiti politici*»); 11) Ley núm. 270 de 21 de diciembre de 2005 («*Legge 21 dicembre 2005, n. 270. Modifiche alle norme per l'elezione della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica*»); 12) Ley núm. 96 de 6 de julio de 2012 («*Legge 6 Luglio 2012, n. 96. Norme in materia di riduzione dei contributi pubblici in favore dei partiti e dei movimenti politici, nonché misure per garantire la trasparenza e i controlli dei rendiconti dei medesimi. Delega al Governo per l'adozione di un testo unico delle leggi concernenti il finanziamento dei partiti e dei movimenti politici e per l'armonizzazione del regime relativo alle detrazioni fiscali*»); 13) Decreto ley núm. 149 de 28 de diciembre de 2013 convertido con modificaciones por Ley núm. 13 de 21 de febrero de 2014 («*Decreto-Legge 28 dicembre 2013, n. 149. Abolizione del finanziamento pubblico diretto, disposizioni per la trasparenza e la democraticità dei partiti e disciplina della contribuzione volontaria e della contribuzione indiretta in loro favore*»). 14) Ley núm. 3 de 9 de enero de 2019 («*Legge 9 Gennaio 2019, n. 3. Misure per il contrasto dei reati contro la pubblica amministrazione, nonché in materia di prescrizione del reato e in materia di trasparenza dei partiti e movimenti politici*»).

Así, en la actualidad respecto de las fuentes de financiación de los partidos políticos:

¹⁶⁸⁸ *Ibid.*, p. 176.

¹⁶⁸⁹ *Ibid.*, pp. 173-174. Sostiene esta autora aquí que con esta Ley el Parlamento Italiano amplió la financiación pública a los niveles regional y europeo. Así, «La Ley preveía dos procedimientos de financiación de los partidos. Una vía directa de hasta 15 mil millones de liras durante toda la legislatura, como subvención de las actividades ordinarias de las organizaciones, y también como ayuda para los gastos electorales. La otra vía financiaba a los grupos parlamentarios de ambas Cámaras, con un valor de hasta 45 millones de liras (aumentados a 72.630 millones de liras en 1980 y 82.886 millones, en 1981) como subvención a las actividades de los mismos».

- Por un lado, tenemos que hablar de la financiación privada, siendo actualmente las fórmulas utilizadas por las formaciones políticas italianas para captar recursos.

La captación de recursos de los partidos políticos italianos se realiza principalmente a través de las cuotas y las donaciones privadas de ciudadanos y empresas.

Respecto de las fuentes de financiación privada también se establecen importantes limitaciones: a) ninguna persona física puede efectuar desembolsos o pagar bienes o servicios en un favor de un partido político por un importe superior a 100.000 euros (art. 10. 7 Decreto ley núm. 149 de 28 de diciembre de 2013); b) las personas que no sean físicas no podrán llevar a cabo donaciones en efectivo y en caso de que paguen bienes y servicios en favor de partidos políticos no podrán superar la cantidad de 100.000 euros (art. 10.8 Decreto ley núm. 149 de 28 de diciembre de 2013).

Sin embargo, las últimas reformas han ido encaminada a incentivar las aportaciones de entidades privadas y particulares, mediante desgravaciones fiscales y otros medios que permitan incrementar esta importante fuente de financiación (arts. 11 y ss Decreto ley núm. 149 de 28 de diciembre de 2013).

-Por otro lado, la financiación pública ha estado sujeta a numerosos cambios en los últimos años.

Respecto de la captación de fondos públicos por parte de los partidos políticos italianos cabe resaltar que ésta ha estado sujeta a numerosos cambios normativos¹⁶⁹⁰. No obstante, en la actualidad, el art. 1 del Decreto ley núm. 149 de 28 de diciembre de 2013 ha suprimido a nivel nacional también la financiación pública a partidos políticos destinada al reembolso de los gastos de las elecciones y a las contribuciones públicas concedidas para la actividad pública.

Por otro lado, el Decreto Ley núm. 149 de 28 de diciembre de 2013, hace referencia a importantes *mecanismos control en la financiación de partidos políticos haciendo especial referencia a ciertas obligaciones de transparencia y publicidad*.

En cuanto a mecanismos de control vinculados a la financiación podemos destacar: inscripción en el registro de partidos políticos a través del envío de sus estatutos a una Comisión (art. 4 Decreto ley núm. 149 de 28 de diciembre de 2013); los partidos políticos tienen que garantizar la transparencia y el acceso de información respecto a su estructura legal, sus órganos y organismos de funcionamiento interno y sus balances incluso mediante la creación de un sitio web que debe respetar los principios de alta accesibilidad, de integración de la información, de claridad en el lenguaje, de fiabilidad, de facilidad de referencia, calidad y homogeneidad (art. 5. 1 Decreto ley núm. 149 de 28 de diciembre de 2013); publicación en la página web de los estatutos de los partidos políticos, los estados financieros de los partidos políticos, informe de la sociedad auditora, acta de aprobación de los estados financieros por personas competentes del órgano del partido

¹⁶⁹⁰. Vid. en este sentido, SANTANO, A. C. *El análisis constitucional del sistema de financiación pública de partidos políticos en España*. Op. cit., p. 182. Se explica aquí que, en el año 1993, se aprobó en un referéndum por una mayoría del noventa por ciento la eliminación del entonces vigente sistema de financiación pública ordinaria de partidos, manteniendo la financiación electoral. La Ley núm. 2/1997, sin embargo, instauró de nuevo un sistema de financiación pública ordinaria a través de contribuciones ordinarias en la declaración del impuesto sobre la renta «engañando la buena fe de los ciudadanos» que posteriormente fue suprimido de nuevo.

político, con el envío de toda esta información a los presidentes de las Cámaras para su posterior publicación en el sitio oficial del Parlamento Italiano (art. 5.2 Decreto ley núm. 149 de 28 de diciembre de 2013); está previsto también que los representantes de los partidos que reciben financiación o, en su caso, subvenciones, deben transmitir al Presidente de la Cámara de Diputados la lista de sujetos que han concedido financiación o contribuciones que superen durante el año los 500 euros (art. 5.3 Decreto ley núm. 149 de 28 de diciembre de 2013); las fundaciones y otras asociaciones y comités que cumplan una serie de requisitos de equiparan en sus obligaciones de transparencia con los partidos políticos (art. 5.4 Decreto ley núm. 149 de 28 de diciembre de 2013); obligación de consolidación a los presupuestos de partidos y movimientos políticos con las cuentas de sus sedes regionales así como de sus fundaciones y asociaciones que cumplan con los requisitos marcados en la ley (art. 6 Decreto ley núm. 149 de 28 de diciembre de 2013); los estados financieros deben ir acompañados de un informe sobre el resultado económico y financiero del partido, movimiento y tendencias en la gestión según el modelo establecido al efecto (Art. 8 Ley núm 2 de 2 de enero de 1997), etc. Se establecen, además, sanciones económicas por el incumplimiento de todas estas obligaciones (art. 8, apartados y ss. del Decreto ley núm. 149 de 28 de diciembre de 2013).

2.2. Genesis de la intervención penal: los escándalos de corrupción y necesidad político criminal.

En la actualidad es la *Ley núm. 195, de 2 de mayo de 1974 («Contributo dello Stato al finanziamento dei partiti politici»)*¹⁶⁹¹ la que actualmente contiene las conductas delictivas relativas a la financiación ilícita de los partidos políticos.

Al igual que ocurrió en Alemania, también la normativa penal en el país surge como reacción a escándalos de corrupción vinculadas a la financiación ilegal de partidos políticos que surgieron durante los años sesenta y principios de los años setenta¹⁶⁹².

De hecho, tal y como explica FROSINI, la aprobación de la Ley núm. 195, de 2 de mayo de 1974, fue fuertemente impulsada por el escándalo ENEL, en el que se produjeron una serie de sobornos pagados a los partidos políticos por parte de compañías petroleras¹⁶⁹³. En este sentido, «*El proyecto Piccolo*», después de una rápida discusión parlamentaria, se materializó en la citada ley¹⁶⁹⁴.

¹⁶⁹¹

Norma consultada

en:

https://www.normattiva.it/atto/caricaDettaglioAtto?atto.dataPubblicazioneGazzetta=1974-05-25&atto.codiceRedazionale=074U0195&queryString=%3FmeseProvvedimento%3D%26formType%3Dricerca_semplice%26numeroArticolo%3D%26numeroProvvedimento%3D195%26testo%3D%26annoProvvedimento%3D1974%26giornoProvvedimento%3D¤tPage=1-

¹⁶⁹² Vid, en este sentido, FROSINI, T. E. *Finanziamento dei partiti e corruzione: brevi note critiche sul caso italiano*. En: LANCHESTER, F. (edr.). *Finanziamento della politica e corruzione*. Milano: Giuffrè, 2000, p. 414. Se explica aquí que durante los años sesenta y principios de los años setenta, el tema de la financiación de la actividad política y de los partidos políticos se convirtió en un punto central del debate, que tuvo lugar dentro de los entornos políticos e instituciones.

¹⁶⁹³ *Ibid.*, p. 415.

¹⁶⁹⁴ SPAGNOLO, G. *I reati di illegale finanziamento dei partiti politici*. Padova: CEDAM, 1990, p. 20. Explica respecto de esta ley, FROSINI, T. E. *Finanziamento dei partiti e corruzione: brevi note critiche sul caso italiano*. En: *Finanziamento della politica e corruzione*. Op. cit., p. 415, que ésta tenía como objetivos garantizar el valor fundamental del pluralismo, asegurando la independencia económica de los partidos

No obstante, dicha ley no impidió que posteriormente a su aprobación surgieran nuevos escándalos de corrupción. Y es que, en este sentido si bien es cierto que la convulsión política sufrida en Italia durante los años 80 se tradujo en ampliaciones a los tipos delictivos previamente previstos, esta ley en realidad permaneció inaplicada¹⁶⁹⁵. No fue hasta la irrupción del escándalo de corrupción denominado «*Tangentopoli*» -descubierto a raíz de las investigaciones que se englobaron bajo el nombre de «*Mani pulite*» (Manos limpias) en los años 90¹⁶⁹⁶- cuando, de verdad, se persiguieron este tipo de prácticas de manera firme.

Así, por un lado, el «*Caso Tangentopoli*», comienza en Italia el 17 de enero de 1992, a partir de un caso de cobro de comisiones a empresas de limpieza y, por otro lado, la operación «*Mani Pulite*» se inicia el 17 de febrero de 1992 cuando una investigación del Ministerio Público efectuada por Antonio Di Pietro conduce al arresto de Mario Chiesa, consejero provincial socialista y presidente de la institución «Pio Albergo Trivulzio» cuando solicitaba una comisión a una empresa que concurría a la concesión de un servicio de limpieza para esta institución en concreto¹⁶⁹⁷.

2.3 Las conductas tipificadas.

Actualmente, las disposiciones penales sobre la financiación ilegal de los partidos políticos en Italia se encuentran recogidas en la Ley de 2 mayo de 1975 sobre Contribución del Estado a la Financiación de los Partidos políticos¹⁶⁹⁸, en concreto en su art. 7 el cual dispone que:

«Está prohibida la financiación o las contribuciones de cualquier tipo o de cualquier manera desembolsada, por la administración pública, organismos públicos, empresas con una participación de capital público superior al 20 por ciento o empresas subsidiarias de éstas últimas sin perjuicio de su carácter privado (así como las cooperativas y consorcios sociales regidos por la Ley n° 381 de 8 de noviembre de 1991) a favor de los partidos o de sus articulaciones político-

políticos y su autonomía con respecto a los individuos y grupos económicos, todo ello a través de un sistema de contribución estatal a los gastos electorales y organizativos de los partidos políticos.

¹⁶⁹⁵ Vid, en este sentido, FORZATI, F. *Il finanziamento illecito ai partiti politici*. Napoli: Jovene, 1998, p. 9, quien señaló que el financiamiento ilícito, que entró en vigor en 1974 con la intención expresa de moralizar la vida política del país, había producido, hasta finales de 1990, una sola sentencia, además, de archivo.

¹⁶⁹⁶ Vid. en este sentido, SANTANO, A. C. *El análisis constitucional del sistema de financiación pública de partidos políticos en España*. Op. cit, p. 170. En relación a estos dos casos señala esta autora aquí que «los niveles de corrupción alcanzados y que acabaron por provocar una reacción judicial intensa en las acciones de lo que fue llama de “tangentopoli” o “mani puliti” y que produjo la condena de un sector importante de la clase política».

¹⁶⁹⁷ . En pocos meses la investigación se extendió llegando a implicar a multitud de políticos, dando lugar a numerosos procesos judiciales. En ellos se llegó a desvelar la existencia de un sistema generalizado de corrupción en el que se encontraban implicados el mundo político, la Administración pública y el mundo empresarial, que recibió el nombre de *Tangentopoli*. Para mayor información sobre este escándalo de corrupción vid. DELLA PORTA, D; VANNUCCI, A. *Un paese anormale. Come la classe politica ha perso l'occasione di Mani Pulite*. Roma-Bari: Editori Laterza, 1999, pp. 16-46.

¹⁶⁹⁸ NIETO MARTÍN, A. Financiación ilegal de partidos políticos (arts. 10-13). En: *Fraude y Corrupción en el Derecho penal económico europeo. Eurodelitos de corrupción y fraude*. Op. cit., p. 120. Se señala aquí respecto de esta ley que «pese a sus posibles defectos fue el primer texto europeo con disposiciones penales».

organizativas y grupos parlamentarios. La prohibición del apartado anterior se aplica también a las empresas con una participación de capital público igual o inferior al 20 por ciento, así como las empresas controladas por ellos, donde tal participación asegura que la entidad pública tenga el control de la sociedad.

También están prohibidas la financiación o las contribuciones en virtud de cualquier forma, directa o indirecta, por cualquier compañía no incluida entre las previstas en el párrafo anterior, a favor de partidos políticos o sus articulaciones o grupos político-organizativos parlamentarios, a menos que dicha financiación o contribuciones hayan sido deliberados por el órgano corporativo competente e inscrito regularmente en el balance y siempre que no estén prohibidos por la ley.

Todo aquel que pague o reciba contribuciones en violación de las prohibiciones previstas en los párrafos anteriores, o, siendo las sociedades a las que se refiere el segundo párrafo sin haberse adoptado resolución de empresa o sin que la aportación hay sido debidamente contabilizado en los estados financieros de la empresa, será sancionado, sólo por eso, con la pena de prisión de 6 meses a 4 años y con una multa hasta tres veces la cantidad pagada en violación de esta ley».

Explica JAVATO MARTÍN que *el bien jurídico protegido* ya se señalaba en los trabajos preparatorios de la ley de 1974. En este sentido, la financiación ilícita atentaría «contra “el principio democrático fundamental del pluralismo de los partidos” puesto en peligro por la intervención de grupos de presión idóneos para alterar la libre elección de opción política de los ciudadanos o el libre concurso de los mismos a determinar la política nacional tal y como se establece en el art. 49 de la Constitución Italiana»¹⁶⁹⁹.

Como podemos observar, en este precepto nos encontramos con dos delitos claramente diferenciados: por un lado, un delito de financiación ilegal pública; por otro lado, un delito de financiación ilegal privada.

Así, en primer lugar, *respecto del delito de financiación pública* contenido en el primer apartado del precepto, tal y como señala SPAGNOLO, se fundamentó en que era esencial que no sobreviviesen fórmulas de contribución pública que contribuyan a atribuir al partido político un potencial económico mayor que el merecido con el consenso del electorado y con los criterios de la ley, que puedan alternar de forma anómala, los resultado de las elecciones libres y la «libre contribución de los ciudadanos» al socavar «el principio democrático fundamental del pluralismo de partidos»¹⁷⁰⁰.

¹⁶⁹⁹ JAVATO MARTÍN, A. M. *El delito de financiación ilegal de los partidos políticos (arts. 304 bis y 304 ter CP). Aspectos dogmáticos, político criminales y de derecho comparado*. Op. cit., p. 8. Continúa explicando posteriormente este autor que «en Italia se sitúa el bien jurídico protegido en las infracciones delictivas del art. 7 de la Ley de 2 de mayo de 1974 sobre la contribución del Estado a la financiación pública de los partidos políticos, en el principio democrático fundamental del pluralismo de los partidos y la transparencia en su financiación, bien jurídico este último instrumental, que sirve para garantizar el derecho de participación democrática en la vida política» (p. 24).

¹⁷⁰⁰ SPAGNOLO, G. *I reati di illegale finanziamento dei partiti politici*. Op. Cit., p. 35. Vid., también, MANNA, A. *Corruzione e finanziamento illegale ai partiti*. En *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale, nuova serie-* Anno XLII, 1999, p. 145. Se señala aquí que la naturaleza absoluta de la prohibición del financiamiento público está diseñada para evitar la creación de «desigualdades», entre las diversas formaciones políticas de mayoría y oposiciones y, por lo tanto, el bien jurídico protegido está representado por el «cumplimiento de las reglas del juego» establecido por la ley y, en última instancia, por político que se distorsionaría y alteraría si se permitiera a algunas formaciones políticas lograr recursos desproporcionados. Vid. además, TAORMINA, C. *Finanziamento illecito dei partiti e depenalizzazione*.

En segundo lugar, *en relación al delito relativo a la financiación privada* contenido en el segundo apartado del precepto, señala SPAGNOLO, que lo que se pretende proteger es la transparencia de las empresas privadas, que es garantía de información para el ciudadano y, por lo tanto, de un ejercicio correcto el poder soberano para contribuir a determinar la política nacional¹⁷⁰¹.

A. El delito de financiación pública ilegal de partidos políticos.

En el párrafo primero del art. 7 de la Ley núm. 195, de 2 de mayo de 1974, se encuentra un primer delito de financiación pública encubierta de partidos políticos que sanciona a quien desde la administración pública realice algún tipo de financiación o contribución ilegal a este tipo de organizaciones¹⁷⁰².

Así, en este precepto *se prohíben las financiaciones o contribuciones efectuadas de cualquier forma y modo a los partidos políticos, a sus articulaciones político-organizativas y a los grupos parlamentarios por parte de órganos de la Administración*

En La Giustizia Penale. Rivista mensile di dottrina, giurisprudenza e legislazione, vol. XCIX (XXXV della 7ª Serie), 1994, p. 354 quien señala que el delito surge como una forma especial de malversación de fondos en el que, por un lado, si es cometido por un administrador del organismo público es una alternativa a los delitos contra la administración públicas miembros que, por otro lado, si es manejado por los administradores de la empresa, es una alternativa al delito de apropiación. Vid, también, a este respecto FORZATI, F. *Il finanziamento illecito ai partiti politici*. Op. cit., p. 103, quien respecto a la relación entre política y administración pública sostiene que el financiamiento de un partido políticos por parte de la administración pública, concretándose en una violación del principio mismo de imparcialidad, va más allá del límite de tolerabilidad que la ley atribuye a la politización administrativa y trata de evitar el riesgo de colusión y desviación de intereses públicos.

¹⁷⁰¹ SPAGNOLO, G. *I reati di illegale finanziamento dei partiti politici*. Op. cit., p. 37. Continúa señalando este autor, aquí, que lo que se pretende evitar es, en definitiva, la financiación oculta y que, en este sentido, los ciudadanos, miembros del partido, o simples votantes, deben poder conocer las relaciones existentes entre los titulares del poder económico y los partidos (o candidatos, parlamentarios, etc). Así podrán predecir y comprender su comportamiento futuro, evaluar los peligros de una posible contaminación de la política de sus elecciones y contribuir a determinar la política nacional (dentro o fuera del partido, en la votación, etc) de una manera más consciente. Vid. también, FORZATI, F. *Il finanziamento illecito ai partiti politici*. Op. cit., p. 103. Se señala aquí que este delito va dirigido a incriminar comportamientos nocivos para los valores contenidos en, por un lado, el art. 41 «la iniciativa económica privada es gratuita» en virtud del art. 41, párrafo primero de la Constitución; y «no puede tener lugar en contraste con la utilidad social, en virtud del art. 41, segundo párrafo de la Constitución» y, por otro lado, el art. 49 de la Constitución Italiana. Continúa explicando este autor aquí que la elección de una protección conjunta en lugar de aislada de estos dos principios constitucionales es, además, funcional para una protección más completa y efectiva del valor legal de la transparencia de los flujos financieros establecidos por las empresas comerciales en beneficios de las asociaciones políticas. Vid., además, MANNA, A. *Corruzione e finanziamento illegale ai partiti*. Op. cit., pp. 144-145 quien explica que algunas figuras que caen dentro de lo público, se establece una prohibición general de realizar desembolsos favorables en las formaciones políticas, este comportamiento, si se sitúa en lo privado para sujetos privados, es ciertamente legal, constituyendo sólo un delito penal en la hipótesis de que alguno de estos sujetos privados (compañías de sociedad) no hacen uso del procedimiento prescrito. Continúa explicando este autor que este tipo de limitación de en el financiamiento no tiene como objetivo evitar el «condicionamiento» de la política por parte de los poderes económicos, sino garantizar la «transparencia» de las relaciones entre economía y política (p. 146).

¹⁷⁰² Vid., en este sentido, NIETO MARTÍN, A. Financiación ilegal de partidos políticos (arts. 10-13). En: *Fraude y Corrupción en el Derecho penal económico europeo. Eurodelitos de corrupción y fraude*. Op. cit., p. 128. Se señala aquí respecto de este artículo que «solo en el ordenamiento italiano existe un delito de financiación pública encubierta. El art. 7. De la Ley 195/74 italiana sanciona a quien desde la administración realice algún tipo de aportación a favor de un partido político».

pública, entes públicos, y sociedades con participación pública superior al 20% o de naturaleza privada controladas por ellas.

Consecuentemente, son muchos los elementos que debemos tener en consideración en relación a la concreta tipificación de este delito en el ordenamiento jurídico italiano.

Así, en primer lugar, la doctrina italiana ha señalado respecto de este precepto que la conducta típica del delito de financiación pública ilegal consiste en el hecho de pagar y recibir una contribución, produciéndose la consumación cuando la misma se haya pagado o recibido efectivamente¹⁷⁰³.

En este sentido, tal y como señala SPAGNOLO, *el término recibir se utiliza en el sentido de «tomar», «aceptar», considerándose normalmente la «recepción» concretada cuando el receptor adquiere la posesión del dinero o la propiedad, pero, en términos más generales, se puede considerar cumplido cada vez que se ha expresado, incluso implícitamente, pero con una actitud inequívoca, la voluntad de considerar la contribución o deshacerse de ella*¹⁷⁰⁴.

Pero, en otro orden de las cosas, tal y como pone de manifiesto FORZATI, hay que tener en cuenta que el primer párrafo del art.7 de esta ley utiliza una expresión particularmente amplia, que prohíbe las contribuciones *«en cualquier forma y de cualquier manera prevista»*¹⁷⁰⁵, por lo que la doctrina ha considerado que están incluidas aquí *fórmulas de financiación indirecta*¹⁷⁰⁶. También, la doctrina ha señalado, que, en la entrega indirecta, a través de un tercero, el comportamiento que debe evaluarse como «recepción» debe ser del destinatario final y no el del intermediario¹⁷⁰⁷. Por último, la doctrina también se ha mostrado partidaria de incluir conductas omisivas por parte de la administración¹⁷⁰⁸.

Por último, destacar que en relación a la *consumación del delito*, se señala aquí que ésta se produce con la *«traditio de la res»*, esto es con el paso de la disponibilidad de la cosa de unos a otros, ya que en ese momento, y no antes, es cuando tiene lugar, en términos efectivos, la mezcla patrimonial entre la esfera de los partidos políticos que genera el

¹⁷⁰³ SPAGNOLO, G. *I reati di illegale finanziamento dei partiti politici*. Op. cit., p. 67.

¹⁷⁰⁴ *Ibid.* p. 68.

¹⁷⁰⁵ FORZATI, F. *Il finanziamento illecito ai partiti politici*. Op. cit., p. 136.

¹⁷⁰⁶ SPAGNOLO, G. *I reati di illegale finanziamento dei partiti politici*. Op. cit., p. 52. Se señala aquí que en este artículo se habla de financiaciones o contribuciones efectuadas en «en cualquier forma y modo», haciéndose referencia aquí a la financiación pública indirecta. Continúa argumentando este autor aquí a este respecto que es una forma «normal» y posible de financiación de partidos, por parte de la administración pública u organismos públicos (p. 51). Podríamos incluir, aquí, en opinión, de este autor la contratación de un empleado para la campaña electoral o para la secretaría del partido; el pago del alquiler de una propiedad, el pago de unos servicios profesionales, el pago de vehículos a cargo de lo público; o, en definitiva, cualquier desembolso que suponga una liberalidad, aunque su causa legal sea un acto formalmente legítimo (p. 53).

¹⁷⁰⁷ *Ibid.*, p. 68.

¹⁷⁰⁸ *Ibid.*, pp. 53-54. Se señala aquí que respecto de la posibilidad de incluir conductas omisivas que supongan una ventaja económica para el partido podemos considerar aquellas casos caracterizados por la mera inercia o inactividad del organismo público o de la sociedad acreedora (por ejemplo: no se toma la medida de solicitar un pago en el que el organismo tiene un derecho a reclamar; en los que es muy difícil configurar este delito de financiación ilegal de los partidos políticos; y, en segundo lugar, que si que suponen realizar conductas productivas de efectos legales por parte de estos organismos o sociedades acreedoras (como es el caso de renuncias, actos de remisión de deudas liberando a los partidos de sus obligaciones, etc.) en los que se puede hacer una equivalencia con los comportamientos de recepción sí castigados.

delito contra la imparcialidad de la administración pública, la integridad del patrimonio público, así como el principio del pluralismo partidista¹⁷⁰⁹.

En segundo lugar, por un lado, la doctrina ha destacado que en este delito existen dos comportamientos, el del corresponsal y el del receptor, que son estrictamente interdependientes y están inseparablemente conectados a ellos y, por ello, no estamos ante dos delitos distintos sino en una «*caso plurisubjetivo o de reunión*», que se caracteriza precisamente por una heterogeneidad parcial de la conducta¹⁷¹⁰.

Además, por otro lado, se trata de un *delito doloso y que admite tentativa*¹⁷¹¹. En relación a la tentativa, señala SPAGNOLO que la iniciativa unilateral y, por lo tanto, la solicitud u oferta de la contribución no son suficientes¹⁷¹².

En tercer lugar, es importante destacar que *la noción de «administración pública»* se utiliza en el art. 7 de la ley núm. 195/1972 con referencia a todo el sector estatal, con únicamente la exclusión de los organismos públicos a los que la ley se refiere por separado inmediatamente después, considerándose entes públicos aquellos reconocidos y sujetos al derecho público¹⁷¹³. Así, las prohibiciones impuestas a los organismos de la

¹⁷⁰⁹ FORZATI, F. *Il finanziamento illecito ai partiti politici*. Op. cit., p. 139. Además, Señala a este respecto este autor aquí que el percibir el desembolso no solo representa el resultado final y las consecuencias de la conducta del desembolso, sino el momento consumado de la misma y, en este sentido, señala este autor que el delito contra la administración de jurídica, de hecho, se produce en el momento de la transferencia real de dinero público a los partidos políticos. Además, añade este autor que (p. 138).

¹⁷¹⁰ SPAGNOLO, G. *I reati di illegale finanziamento dei partiti politici*. Op. cit., pp. 68-69 Sigue argumentando este autor, aquí, que no hay posibilidad de distinguir los dos conceptos, incluso cronológicamente, ya que, hasta que se reciba la contribución, no puede considerarse pagada. Ni siquiera suponiendo un intervalo de tiempo entre el envío de la suma y el recibo de la misma, podemos distinguir el momento del pago del momento del recibo; hasta que la suma llegue al beneficiario, se puede decir que se ha enviado, pero no que se ha pagado (p.68).

¹⁷¹¹ *Ibid.*, p. 71.

¹⁷¹² *Ibid.*, p. 72. En este sentido, continúa argumentando aquí este autor que la tentativa será configurable solamente si ambos sujetos legítimos llevan a cabo actos adecuados e inequívocamente dirigidos. En este sentido, se requiere que la solicitud o la propuesta haya dado lugar a negociaciones. Así, en relación a la financiación indirecta por terceros, este autor afirma que no es punible aceptar la contribución a favor del intermediario, a menos que haya habido contactos con el destinatario real al mismo tiempo. Vid. igualmente, FORZATI, F. *Il finanziamento illecito ai partiti politici*. Op. cit., p. 142. Respecto de la posibilidad de tentativa, se señala aquí que, dado que está claro que los actos preparatorios del caso a que se refiere este delito, para tomar relevancia penal, debe ser el resultado de la reunión de dos acciones y, por lo tanto, la tentativa, puede llevarse a cabo cuando los actos se dirigen, inequívocamente, tanto al desembolso como a la recepción de fondos del partido. En este sentido, continúa argumentando este autor aquí que si consideramos por separado la promesa como la disposición a recibir, podemos identificar una conducta criminalmente irrelevante, puesto que, no es suficiente para representar e integrar el acuerdo, esto es, la convergencia entre dos posiciones. Por lo tanto, un requisito previo para la acusación por tentativa del delito es que, al menos, la solicitud o la propuesta de financiación haya dado lugar a negociaciones (p. 143).

¹⁷¹³ SPAGNOLO, G. *I reati di illegale finanziamento dei partiti politici*. Op. cit., p. 64. Vid., igualmente, NIETO MARTÍN, A. Financiación ilegal de partidos políticos (arts. 10-13). En: *Fraude y Corrupción en el Derecho penal económico europeo. Eurodelitos de corrupción y fraude*. Op. cit., p. 128. Considerada acertado este autor este artículo puesto que, por un lado, el «mantener una concepción amplia de administración pública que comprende desde la administración en sentido estricto, hasta aquellas empresas privadas en las que el Estado tiene una cuota considerable del accionariado (20%), con independencia de si ello le otorga el control, pasando por las formas de administración indirecta. Este concepto amplio de administración cierra lagunas que pueden dejar abiertas los delitos de malversación de caudales públicos». Además, se continúa argumentando aquí que Por otro lado, «igualmente resulta acertado el concepto amplio de partido, que comprende desde los grupos parlamentarios a fundaciones a cualquier otro tipo de organizaciones satélites».

administración pública, entes públicos y empresas se refieren a las personas físicas que tienen el poder de proporcionar contribuciones en nombre de estos¹⁷¹⁴.

B. La financiación societaria o empresarial.

En el segundo párrafo del art. 7 de la Ley núm. 195, de 2 de mayo de 1974, se encuentra un segundo delito *financiación societaria -o empresarial-* ilegal de partido políticos.

Así, en este precepto se prohíben las financiaciones o contribuciones, efectuadas bajo cualquier forma directa o indirecta, a los partidos políticos, a sus articulaciones político-organizativas y a los grupos parlamentarios por parte de sociedades privadas -al margen de las citadas en el apartado precedente- salvo que las mismas hayan sido decididas por el órgano social competente y se hayan inscrito regularmente en su balance y además no estén prohibidas por la ley.

Respecto este delito hay que remitirse a lo explicado con anterioridad respecto de los destinatarios de la prohibición de recibir, el *concepto de contribución* y del propio significado de la expresión «*recibir*». No obstante, sí que debemos hacer o serie de consideraciones respecto de otros elementos por los genuinos caracteres de este delito en cuestión.

En primer lugar, respecto al tipo objetivo, señala SPAGNOLO que en virtud de este precepto las contribuciones corporativas *son punibles solo si no hay una resolución de organismo corporativo competente y si la contribución no se registra en los estados financieros de las empresas*¹⁷¹⁵. En este sentido, señala FORZATI que está claro que el financiamiento atribuible a la empresa solo lo será cuando sea establecida por un órgano que, por ley o por el estatuto de la empresa, atribuya la capacidad de involucrar a la empresa en relaciones externas¹⁷¹⁶.

Además, tal y como señala la doctrina italiana, el segundo párrafo del mismo artículo, con la frase «*préstamos o contribuciones en cualquier forma, directa o indirecta*», se refiere explícitamente al *financiamiento indirecto*¹⁷¹⁷. Además, es configurable este delito si el

¹⁷¹⁴ SPAGNOLO, G. *I reati di illegale finanziamento dei partiti politici*. Op. cit., p. 66.

¹⁷¹⁵ *Ibíd.*, p. 76. Se explica aquí las contribuciones de empresas distintas de las previstas en el primer párrafo del art. 7 de la ley n. 195/1974 (para el cual se aplica la prohibición absoluta) debe ser resuelto por el organismo corporativo competente y registrado regularmente en los estados financieros (p. 73) Y es que, en este sentido, la provisión de contribuciones a los partidos políticos está sustancialmente permitida en nuestro sistema siempre que se respeten ciertas obligaciones que garanticen de alguna forma la publicidad de dichos pagos. (p. 73).

¹⁷¹⁶ FORZATI, F. *Il finanziamento illecito ai partiti politici*. Op. cit., p. 152. En este sentido, sigue indicando este autor aquí que, la contribución realizada por un ejecutivo o empleado de la compañía que se ha apropiado de los fondos de la compañía para asignarlos a un partido político no puede determinar la responsabilidad de la compañía como tal.

¹⁷¹⁷ *Ibíd.*, p. 136. Continúa este autor explicando que no se puede dudar de que el legislador ha ampliado el alcance de las responsabilidades en esta cuestión. Además, por otro lado, debe enfatizarse que, incluso si las regulaciones no hubieran establecido a este respecto, la extensión de la responsabilidad al incluir a sujetos no calificados, que sin embargo aportaron una contribución moral o material a la realización del hecho, no habría habido tampoco obstáculos. Vid., también, PIETRO, D; PIETRO, C. *Codice delle leggi penali speciali*. Commentato con la giurisprudenza. 28ª Ed. Piacenza: La Tribuna, 2018, p. 1542. Se señala aquí que el delito de financiación ilegal de partidos políticos, de conformidad, con la ley del 2 mayo de 1974, puede cometerse no solo con la provisión de dinero a favor de los mismos, sino también con

destinatario final recibe la contribución a través de un tercero¹⁷¹⁸. En este sentido, señala DUBOLINO que jurisprudencialmente se ha considerado como un delito de financiación ilegal de partidos políticos, el pago de una empresa -no resuelto regularmente o no inscrito en el balance- de una factura para la publicación de un libro de un concejal provincial, candidato para el parlamento nacional¹⁷¹⁹.

En segundo lugar, en cuanto al tipo subjetivo, señala FORZATI, que el financiamiento corporativo ilegal requiere tanto de la intención del prestamista como del receptor debiendo tener en cuenta, por un lado, la disposición inicial de dar y recibir la financiación y, por otro lado, la conciencia de mantener oculto el desembolso, a través de no ingresar la contribución en el balance general¹⁷²⁰.

En tercer lugar, la doctrina también señala el delito se consumaría, a diferencia de la financiación pública ilegal, no en el momento de la «*traditio*», sino en el momento en que deposita el proyecto del balance sin la indicación de la partida correspondiente a la financiación del partido¹⁷²¹.

En último lugar, destacar que cuando el legislador hace referencia aquí a la expresión «*al margen de las citadas en el apartado precedente*», se está aludiendo tanto a empresas con un capital social de menos del 20 por ciento, como a las empresas sin participación pública¹⁷²².

C. Excurso: La destipificación de un delito.

La ley núm. 659 de 18 de noviembre de 1981 que modificó e integró la ley de 1974 introdujo una nueva figura delictiva en su art. 4. que era *la omisión o declaración infiel al presidente de la Cámara de los Diputados de las contribuciones individuales o de procedencia extranjera*¹⁷²³.

operaciones indirectas que impliquen el crecimiento de los activos de estos organismos, como puede ser el caso de la financiación de iniciativas referidas a la realización de un interés partidista, como la propaganda, destinadas a propiciar la “benevolencia del electorado.

¹⁷¹⁸ PIETRO, D; PIETRO, C. *Codice delle leggi penali speciali. Commentato con la giurisprudenza*. 28ª ed. Op. cit., p. 1542.

¹⁷¹⁹ DUBOLINO, P; DUBOLINO, C. *Codice delle leggi penali speciali*. 28ª ed. Piacenza: La Tribuna, 2018, p. 1542.

¹⁷²⁰ FORZATI, F. *Il finanziamento illecito ai partiti politici*. Op. cit., p. 153. No obstante, señala este autor que no es fácil determinar si el beneficiario del préstamo es consciente de la ausencia de una o ambas condiciones. Así, la Corte Suprema Italiana ha intervenido, subrayando que representa una condición indispensable para la configuración del delito el hecho de que quien reciba el financiamiento sabe que pertenece del dinero (o servicio) de la empresa, así como la existencia de las dos condiciones que hacen que la contribución sea ilegal (p. 154).

¹⁷²¹ *Ibíd.*, p. 155. Se continúa señalando aquí que, por lo tanto, si, a pesar del acuerdo entre el proveedor y el beneficiario de no ingresar el financiamiento en los estados financieros, éste aprobado regularmente, se realizara por razones independientes de la voluntad del partido, se configurará la conducta como intentada.

¹⁷²² SPAGNOLO, G. *I reati di illegale finanziamento dei partiti politici*. Op. cit., p. 75.

¹⁷²³ En dicho artículo se establecía que se sancionaba penalmente en el caso de realizar financiación o contribuciones a las personas indicadas en el 7 de la ley núm. 195 de 2 mayo de 1974 por una cantidad al año que superara los cinco millones de lira, si no se realizaba una declaración conjunta mediante la firma única depositado en la Presidencia de la Cámara de los Diputados o dirigida con carta certificada con acuse de recibo. Dicha disposición no se aplicaba a los préstamos otorgados directamente por empresas bancarias o de crédito, en las condiciones establecidas en los acuerdos interbancarios. En el caso de contribuciones o

No obstante, dicho precepto penal fue convertida en ilícito administrativo mediante la ley núm. 689 de 24 de noviembre de 1981 («*Legge 24 novembre 1981, n. 689. Modifiche al sistema penale*»), aprobada apenas una semana después¹⁷²⁴.

2.4 Otras consideraciones.

Por último, respecto de las conductas relativas a la financiación ilegal de partidos políticos ya analizadas queremos poner de manifiesto otras consideraciones que la doctrina italiana ha realizado:

-a) En primer lugar, en cuando a los *destinatarios de la donación o contribución delictiva* en los dos delitos analizados se incluyen aquí, aparte de los partidos políticos, por un lado, las «*articulaciones político-organizativas*» y, por otro lado, los «*grupos parlamentarios*».

Así, en relación a las primeras -esto es, articulaciones político-organizativas- señala SPAGNOLO que, según la doctrina, se hace referencia con ello tanto a estructuras organizativas (secciones, federaciones, células, etc.) mencionadas de manera diversa previstas en los estatutos de los partidos políticos, así como organizaciones colaterales (prensa de partidos) o ciertas categorías de personas (asociaciones juveniles, asociación de mujeres), siempre que exista una conexión institucional entre las propias organizaciones y el partido político no incluyéndose las «*corrientes*» internas no previstas en los estatutos¹⁷²⁵.

Por otro lado, señala FORZATI que, respecto a los concretos sujetos destinatarios de la prohibición de recibir los préstamos o contribuciones se caracterizan por tener cargos internos o, en cualquier caso, adyacentes a la organización política del partido, quedando excluidos del delito en virtud de la normativa de financiación una amplia y detallada lista de sujetos activos como beneficiarios de la financiación los encargados de los roles más prestigiosos del estado como ministros, subsecretarios y presidentes de las cámaras¹⁷²⁶.

la financiación procedente de fuentes extranjeras la obligación de realizar esta declaración era responsabilidad exclusiva de la persona que los recibe. Dicha obligación se tenía que cumplir dentro de un plazo. Así, todo aquel con incumpliese dichas obligaciones o declarar sumas o alores inferiores a la verdad, era castigado con la pena de multa de dos a seis meses la cantidad no declarada, así como la pena auxiliar de la prohibición temporal de ejercer cargos públicos.

¹⁷²⁴ SPAGNOLO, G. *I reati di illegale finanziamento dei partiti politici*. Op. cit., p. 28.

¹⁷²⁵ *Ibid.*, pp. 57-58. Vid. También, DUBOLINO, P; DUBOLINO, C. *Codice delle leggi penali speciali*. 28^a ed. Op. cit., p. 1542. Señalan estos autores -sacando a colación un caso de la jurisprudencia relacionado con una contribución otorgada por una sociedad anónima a un periódico vinculado a una corriente interna de un partido político-, que cualquier estructura y organismo a través del cual el partido persiga o intente perseguir -incluso indirectamente o subrepticamente- sus mismo propósitos y llevar a cabo su programa -haga saber la ideología que lo distingue de otros partidos políticos o da a conocer sus ideas sobre los diversos problemas que afectan a la sociedad con el objetivo de orientar políticos a los ciudadanos y hacerlos seguidores- puede constituir, incluso si no es una inserción orgánica de la estructura en la organización del partido a nivel central o periférico, una articulación político-organizativa.

¹⁷²⁶ FORZATI, F. *Il finanziamento illecito ai partiti politici*. Op. cit., p. 134. Vid. También, SPAGNOLO, G. *I reati di illegale finanziamento dei partiti politici*. Op. cit., p. 60. Se señala aquí, respecto de las personas físicas que tienen capacidad de recibir y el deber de actuar en nombre del partido políticos se podrían incluir el «secretario político» y el «presidente del grupo parlamentario», siendo, no obstante, los

-b) En segundo lugar, hay que hacer referencia a los conceptos de «*financiación*» o «*contribución*» a los que se refieren los dos delitos de financiación ilegal de los partidos políticos a los que se refiere la normativa.

Señala SPAGNOLO, respecto del concepto de financiación o contribución, que para la doctrina estarían criminalmente prohibidos tanto las donaciones no reembolsables como los préstamos en el sentido técnico-privado y que, en su lugar, estarían permitidas las transacciones bancarias a corto plazo, como las aperturas de crédito¹⁷²⁷.

-c) En tercer lugar, hemos de destacar que se trata de delitos de *naturaleza bilateral*. En este sentido, señala FORZATI que el pago llega a la perfección al convertirse en una conducta criminalmente relevante sólo cuando a las actividades de entrega o envío de dinero, le sigue la recepción¹⁷²⁸.

-d) En cuarto lugar, la doctrina entiende que *dichos delitos se extienden a una diversa variedad de modalidades de financiación diferentes a donaciones o contribuciones*.

Señala DUBOLINO que, en cuanto a la financiación de los partidos políticos y sus articulaciones, incluso las empresas extranjeras son receptoras de la legislación a la que se refiere el art. 7 de la ley n. 195 de 1974, señalado así jurisprudencialmente¹⁷²⁹. Así, explica también este autor que el delito de financiación ilegal de partido políticos, previstas en el ar.7 de esta ley, también se puede configurar -y sí lo ha determinado la jurisprudencia- en el caso de desembolsos de empresas comerciales que, aunque con sede en el extranjero, están controladas por empresas con sedes en Italia, en cuyos estados financieros consolidados, por lo tanto, dichos desembolsos deberían haber aparecido¹⁷³⁰.

Explica DUBOLINO, el delito de financiación de partidos políticos, puede cometerse no sólo con desembolsos de dinero a favor de los mismos, sino también con operaciones indirectas que impliquen el crecimiento de los activos de dichos organismos, como en el caso de propaganda, destinada a lograr la benevolencia del electorado¹⁷³¹.

estatutos y los reglamentos los que van a señalar que sujetos tienen la representación del partido y el grupo parlamentario y pueden, por tanto, actuar y recibir en su nombre. Continúa argumentándose aquí que en lo que respecta a las articulaciones político-organizativas, el estatuto del partido o, en ausencia, el estatuto interno de la articulación, determinará los sujetos que tienen representación legal y, por lo tanto, la capacidad de actuar y recibir en nombre de la misma (p. 61). Por último, se señala respecto de las «agrupaciones internas», para las cuales los estatutos no lo prevén, al existir generalmente un acto constitutivo de la agrupación, la única solución es considerar atribuible los pagos realizados a los miembros de la misma recibidos en cualquier nivel (p. 61).

¹⁷²⁷ SPAGNOLO, G. *I reati di illegale finanziamento dei partiti politici*. Op. cit., p. 44. Continúa señalando este autor aquí que dentro de la expresión «contribuciones» utilizada por el tercer párrafo del art. 7 se encontrarían los desembolsos no reembolsables y reembolsables, y respecto de estos últimos habría que tener en cuenta las garantías otorgadas o no, el tiempo y el método de devolución, las condiciones del mercado, etc. (p. 48)

¹⁷²⁸ FORZATI, F. *Il finanziamento illecito ai partiti politici*. Op. cit., pp. 138-139. Vid., también, DUBOLINO, P; DUBOLINO, C. *Codice delle leggi penali speciali*. 28ª ed. Op. cit., p. 1542. Señalan estos autores que la jurisprudencia ha señalado este delito constituye una ofensa de múltiples sujetos puesto que la conducta de aquellos que corresponden a los de quienes lo reciben están inseparablemente conectados y estrictamente interdependientes, ya que no pueden corresponder a alguien si este no lo recibe y viceversa.

¹⁷²⁹ DUBOLINO, P; DUBOLINO, C. *Codice delle leggi penali speciali*. 28ª ed. Op. cit., p. 1542.

¹⁷³⁰ *Ibid.*

¹⁷³¹ *Ibid.*

-e) En quinto lugar, *en cuanto a la penalidad*, cualquier persona que corresponda o reciba contribuciones en violación de las prohibiciones establecidas en los párrafos anteriores o, en el caso de las compañías mencionadas en el segundo párrafo, sin la decisión del organismo corporativo que haya intervenido o sin que la contribución o el financiamiento hayan sido debidamente registrados en los estados financieros será castigada *con prisión de 6 meses a 4 años y con una multa hasta tres veces la suma pagada en violación de esta ley*.

Así, por un lado, respecto del primer delito dispone el apartado tercero del art. 7 el castigo de cualquiera que entregue o reciba contribuciones violando la prohibición prevista en el apartado 1 de este artículo y establece una pena de prisión de seis meses a cuatro años y multa de hasta el triple de la suma entregada/ recibida.

Por otro lado, respecto al segundo delito, el apartado tercero del art. 7 establece una sanción penal idéntica a la financiación ilegal pública y afecta tanto al sujeto que da la contribución como al que la recibe¹⁷³².

3. Francia.

En tercer lugar, respecto de Francia vamos a realizar igualmente un examen de su normativa y fuentes financiación respecto de los partidos políticos. A su vez, analizaremos algunos de los principales casos de corrupción vinculados con la financiación ilegal y, por último, nos detendremos en estudiar cuáles son las conductas perseguidas penalmente en este país.

3.1 Introducción: normativa, fuentes de financiación y mecanismos extrapenales de control.

El art. 4 de la Constitución Francesa, de 4 de octubre de 1958 («*Constitución de la République française du 4 octobre 1958*»), en su apartado primero establece que:

*«Los partidos y las agrupaciones políticas concurren a la expresión del sufragio. Se constituirán y ejercerán su actividad libremente dentro del respeto a los principios de la soberanía nacional y de la democracia»*¹⁷³³.

¹⁷³² NIETO MARTÍN, A. Financiación ilegal de partidos políticos (arts. 10-13). En: *Fraude y Corrupción en el Derecho penal económico europeo. Eurodelitos de corrupción y fraude*. Op. cit., p. 134. Se explica aquí que «el ordenamiento italiano realiza una controvertida elección político criminal al establecer sanciones penales, en caso de violación de reglas de transparencia, únicamente a quien paga -a la empresa- pero no al partido político», argumentando a continuación, por un lado, que «el art. 7.2 de la Ley Italiana del 74 sanciona con pena de 6 meses a 4 años y multa -las mismas penas que en la financiación pública ilícita- a la sociedad que realiza una contribución sin anotarlo en el balance y sin que ésta sea aprobada por el órgano social competente» y, por otro lado, que «la no presentación del balance por parte del partido político ante el Presidente de la Cámara de diputados o de su presentación defectuosa conlleva simplemente la sanción de suspensión de la financiación pública» concluyéndose a este respecto que «ello atenta contra el principio de simetría en la represión».

¹⁷³³ Consultado en: https://www.senat.fr/fileadmin/Fichiers/Images/lng/constitution-espagnol_juillet2008.pdf

Como se puede observar, tampoco en la norma suprema del ordenamiento jurídico de este país se hace expresa referencia a la forma de financiarse de las formaciones políticas. Por otra parte, es importante señalar que, a esta clase de organizaciones, le resulta de aplicación la *Ley Francesa de 1 de julio de 1901*, relativa al contrato de asociación («*Loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association*»)¹⁷³⁴.

No obstante, para conocer el régimen de financiación de los partidos políticos en Francia debemos acudir, en primer lugar, a la *Ley Orgánica núm. 88-226* de 11 de marzo de 1988 relativa a la transparencia financiera de la vida política («*Loi organique n° 88-226 du 11 mars 1988 relative à la transparence financière de la vie politique*»)¹⁷³⁵, en segundo lugar, a la *Ley Orgánica núm. 88-227* de 11 de marzo de 1988 relativa a la transparencia financiera de la vida política («*Loi organique n° 88-227 du 11 mars 1988 relative à la transparence financière de la vie politique*»)¹⁷³⁶, en tercer lugar, a la *Ley núm. 90-55* de 15 de enero de 1990 relativa a la limitación de los gastos electorales y a la aclaración de la financiación de actividades políticas. («*Loi n° 90-55 du 15 janvier 1990 relative à la limitation des dépenses électorales et à la clarification du financement des activités politiques*»)¹⁷³⁷ y, en último lugar, al Código Electoral («*Code electoral*»).

Así, respecto de las posibles fuentes de financiación a las que pueden acudir las formaciones políticas en este país cabe señalar que:

-Por un lado, este tipo de organizaciones pueden captar recursos a través de determinadas fuentes de financiación privadas.

En este sentido, tal y como señala MARTINEZ CUEVAS, los partidos políticos franceses pueden recibir aportaciones que no procedan del Estado, es decir, pueden ser financiados por personas físicas y/o jurídicas, aunque con ciertas limitaciones¹⁷³⁸.

A tal efecto, es importante señalar que en Francia una asociación de financiación o un agente financiero emite al donante un recibo por cada donación o cuota de afiliación en virtud de lo dispuesto en el art. 11-4, apartado cuarto Ley Francesa núm. 88-227.

Se establece, a su vez, también en la normativa una serie de prohibiciones respecto a la financiación de origen privado en aras de evitar donaciones oscuras u opacas, esto es: a) las donaciones consentidas por persona físicas debidamente identificadas no pueden anualmente exceder de 7.500 euros con la excepción de las contribuciones pagadas por los cargos electivos nacionales o locales (art 11-4, apartado primero de la Ley Francesa núm. 88-227); b) existe la prohibición a las personas jurídicas,

¹⁷³⁴ Vid. legislación completa en:

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006069570>.

Así, aquí, en su art. 1 se establece que: «*La asociación es el acuerdo por el cual dos o más personas ponen en común, de manera permanente, sus conocimientos o actividad en una, pero sin compartir ganancias. Su validez se rige por los principios generales del derecho aplicable a los contratos y obligaciones*».

¹⁷³⁵ Consultar, a este respecto,

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006069060&dateTexte=20110106>

¹⁷³⁶ Consultar:

https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=A87A6AAE2E1CB45AB83091D0C6D62B07.tplgfr29s_2?cidTexte=LEGITEXT000006069061&dateTexte=20200630

¹⁷³⁷ Esta ley se puede consultar en:

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000341734>

¹⁷³⁸ MARTÍNEZ CUEVAS, D. *Régimen jurídico de los partidos políticos*. Op. cit., p. 139.

exceptuando los partidos o agrupaciones políticas, de contribuir a la financiación de los partidos o agrupaciones políticas ya sea mediante donaciones o mediante el suministro de bienes, servicios y otros beneficios a precios inferiores a los que se cobran normalmente (art. 11-4, párrafo tercero, Ley Francesa núm. 88-227); c) está también la prohibición de las donaciones anónimas, ya que la ley sólo permite las donaciones de personas físicas «*debidamente identificadas*» (art 11-4 Ley Francesa núm. 88-227); d) además, toda donación de más de 150 euros concedida a una asociación de financiación o agente financiero de un partido o agrupación política debe abonarse de forma definitiva y sin contrapartida, mediante cheque, transferencia bancaria, debido directo o tarjeta de crédito (art. 11-4, apartado quinto de la Ley Francesa núm. 88-227); e) también existe la prohibición de que alguna asociación de financiación o mandatario financiero de un partido político puede recibir, directa o indirectamente, contribuciones o ayudas materiales de un Estado Extranjero o de una persona moral de derecho extranjero (art 11-4, apartado sexto, de la Ley Francesa núm. 88-227).

Además, en cuanto a su financiación a través de recursos privados también podemos destacar los siguientes elementos: las personas físicas pueden conceder préstamos a los partidos o agrupaciones políticas siempre que éstos no se realicen de forma regular u siempre y cuando éstos no excedan los cinco años y no constituyan en realidad un regalo disfrazado (art. 11-3-1 Ley Francesa núm. 88-227) aunque existe la prohibición para las personas jurídicas -con la excepción de los partidos políticos y agrupaciones y las instituciones de crédito y las empresas financieras con sede en un Estado Miembro de la Unión Europea o en un Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo- de conceder este tipo de préstamos ni ofrecer garantías sobre otros préstamos concedidos (art. 11-4, apartado tercero, Ley Francesa núm. 88-227).

-Por otra parte, las formaciones políticas francesas obtienen recursos de financiación a través de fuentes públicas.

Tal y como señala la doctrina, los subsidios gubernamentales se han ido incrementando paulatinamente en las últimas décadas y cada vez más los partidos políticos van dependiendo en gran medida de esta vía financiación¹⁷³⁹.

Los partidos políticos no reciben financiación pública directamente sino a través de intermediarios (una asociación de financiación o mandatarios financieros) debidamente autorizados por la Comisión nacional de las Cuentas de Campaña y de las financiaciones políticas¹⁷⁴⁰.

Así, en Francia, el importe total para destinar a financiar los partidos se reparte en dos fracciones iguales; una primera, destinada a la financiación de los partidos y agrupaciones según sus resultados en las elecciones a la Asamblea Nacional y; una segunda destinada específicamente a la financiación de los partidos y agrupaciones representadas en el Parlamento (art. 8 Ley Francesa núm. 88-227), esto es, a los que han obtenido representación tanto en la Asamblea Nacional como en el Senado. Destacar, asimismo, que se reduce la financiación pública en caso de que un partido

¹⁷³⁹ KOß, M. *Staatliche Parteienfinanzierung und politischer Wettbewerb*. Op. cit., p. 152.

¹⁷⁴⁰ Vid., en este sentido, MARTÍNEZ CUEVAS, D. *Régimen jurídico de los partidos políticos*. Op. cit., p. 115.

político no presente en sus listas electorales el mismo número de candidatos que de candidatas (art. 9-1 Ley Francesa núm. 88-227).

La normativa francesa también hace referencia a importantes mecanismos de control y transparencia en la financiación de los partidos políticos franceses¹⁷⁴¹.

Entre los diferentes mecanismos extrapenales que nos encontramos en el ámbito de financiación de los partidos y agrupaciones políticas podemos destacar la existencia de las denominadas asociaciones de financiación -o mandatarios financieros- designados por los partidos y agrupaciones políticas congregar todos los recursos (art.11 Ley Francesa núm. 88-227) que tienen las siguientes peculiaridades: necesidad de su aprobación por parte de la Comisión Nacional de Campaña y Financiación Política y compromiso de abrir una solo cuenta bancaria o postal para depositar todos los fondos recaudados para la financiación de un partido o agrupación política (art. 11-1 Ley Francesa núm. 88-227)¹⁷⁴². Así, cualquier partido o agrupación política que haya obtenido la aprobación de una asociación de financiación o que haya designado a un agente financiero podrá recaudar fondos únicamente por conducto de esa asociación o agente (art. 11-8 Ley Francesa núm. 88-227).

Además, en materia de financiación destacan las siguientes medidas: el nombramiento por el partido o agrupación política de un agente financiero que debe abrir una sola cuenta bancaria para depositar todos los recursos recaudados para la financiación del partido o grupo político (art. 11-2 Ley Francesa núm. 88-227); la obligación de proporcionar a la Comisión Nacional de Cuentas de Campaña y Financiamiento Político, en los anexos de sus cuenta, una declaración de la devolución de los préstamos de personas físicas concedidos, así como al remisión de la copia del contrato (art. 11-3-1 Ley Francesa núm. 88-227); obligación por comunicar la asociación de financiación o agente financiero de los recibos por cada donación y cuota de afiliación de una entidad política a la Comisión Nacional de Campaña y Financiación Política, así como la comunicación a ésta por el partido o agrupación política de la lista de personas que hayan aceptado pagar una o más donaciones o contribuciones, así como el importe de las mismas (art. 11-4 párrafo tercero Ley Francesa núm. 88-227); obligación de que un partido o agrupación política lleve una contabilidad con la inclusión de todos los organismos, empresas o compañías en las que el partido político tenga la mitad del capital social o ejerza un poder preponderantes de decisión, así como de las organizaciones territoriales el partido (art. 11-7. I Ley Francesa núm. 88-227); las cuentas deben ser certificadas por dos auditores, si los recursos anuales del partido o agrupación superan los 230.000 euros, o en su defecto, por un auditor (art. 11.7. II Ley Francesa núm. 88-227); publicación de las cuentas en el primer semestre del año siguiente al ejercicio económico a la Comisión Nacional de Cuentas de Campaña y Financiación Pública que las hace públicas y garantiza su publicación en el Boletín Oficial. Dicha publicación indicará los importes consolidados de los préstamos contraídos, desglosados por la categoría de prestamista y tipo de préstamo, así como a identidad de los prestamistas que sean personas jurídicas y las corrientes financieras netas de los solicitantes (art. 11.7. II Ley Francesa núm. 88-227); el incumplimiento de

¹⁷⁴¹ KOß, M. *Staatliche Parteienfinanzierung und politischer Wettbewerb*. Op. cit., p. 139. Indica este autor aquí que hasta 1988 no existían reglas de transparencia significativa en Francia.

¹⁷⁴² *Ibíd.*, p. 140. Tal y como señala este autor, este organismo, en caso de falta de responsabilidad, puede privar a los partidos de sus subvenciones del gobierno para el siguiente año financiero. No obstante, una de las principales críticas que este organismo ha recibido ha sido la falta de control efectivo de los partidos políticos a niveles locales y regionales (p. 141).

obligaciones prevista para la contabilidad lleva aparejada privación de subvenciones públicas, así como de beneficios fiscales (art. 11.7. II Ley Francesa núm. 88-227).

En cuanto a la financiación de las campañas electorales para la elección de Diputados, Consejeros Departamentales, Consejeros Metropolitanos de Lyon, Consejeros Municipales y Consejeros comunitarios podemos destacar: posibilidad de concesión de préstamos por personas físicas (art. L52-7-1 del Código Electoral Francés), donaciones por personas físicas de nacionalidad francesa o que residan allí con un límite de 4.600 euros y prohibición para las personas físicas en términos parecidos a la financiación ordinaria (art. L52-8 Código Electoral Francés), el importe anual de las donaciones en efectivo no pueden exceder del 20% del importe de los gastos autorizados cuando este importe sea superior a 15.000 euro (art. L52-8 Código Electoral Francés), etc. Se establecen igualmente mecanismos de control, entre otros: existencia de agentes financieros que deberán rendir cuentas a los candidatos que recogen los fondos electorales destinados a la financiación de la campaña y pago los gastos electorales (art. L52-4 del Código Electoral Francés y L52-6 del Código Electoral Francés) o de asociaciones de financiación de elecciones (art. L. 52-5 del Código Electoral Francés), comunicación de la Comisión Nacional de Cuentas de Campaña y Financiación Política (art. L.52-10 del Código Electoral Francés), presentación de cuentas electorales a la misma (art. L52-12 Código Electoral).

El ordenamiento jurídico francés establece un límite de gastos electorales permitido, existiendo un reembolso por parte del Estado (art. L52-11-1 del Código Electoral)¹⁷⁴³. Y es que para las elecciones se fijan unos límites para gastos electorales, distintos de los gastos de propaganda directamente sufragados por el Estado, cuya cuantía se determina en función del número de habitantes de la circunscripción electoral (art. L52-11 del Código Electoral).

3.2 Génesis: casos de corrupción.

Las disposiciones penales que se contienen en la Ley núm. 88-227 tienen su origen al igual que en otros países a los sucesivos escándalos de corrupción que fueron aconteciendo en este país.

En este sentido, la doctrina francesa señala que es a partir del asunto «*Luchaire*» vinculado a la financiación oculta del partido socialista francés (*Parti socialista*) -gracias a las ventas de granadas a Irán-, y sobre todo con el escándalo «*Carrefour de Développement*», -que lleva a la acusación del Ministerio de Cooperación y a la condena de su líder-, cuando la corrupción está constantemente en la agenda pública. A partir de aquí, por tanto, se suceden las reformas contra la corrupción, todo ello con el objetivo de regular la financiación política¹⁷⁴⁴. Y es que, tal y como señala SCHURIG, la reforma de 1988 de

¹⁷⁴³ *Ibíd.*, p. 140. Así, tal y como se señala aquí, en 2007, los límites superiores para las elecciones presidenciales fueron de 15,5 y 20,7 millones de euros en la primera y segunda votación. Vid. también, MÉDARD, J. F. *Finanziamento della politica e corruzione. Il caso Francese*. En: LANCHESTER, F. (edr.). *Finanziamento della politica e corruzione*. Milano: Giuffrè, 2000, p. 193, quien señala que se ha adoptado la financiación pública de partidos políticos y campañas electorales estando los gastos electores sujetos a un reembolso de suma global por parte del Estado equivalente al 50% de su límite de costos. Sigue señalando este autor aquí que el reembolso está sujeto a al menos el 5% de los votos (p, 194).

¹⁷⁴⁴ MÉDARD, J. F. *Finanziamento della politica e corruzione. Il caso Francese*. En: *Finanziamento della politica e corruzione*. Op. cit., p. 187.

la ley francesa supone un cambio de paradigma en materia de financiación de los partidos políticos en Francia¹⁷⁴⁵, reformas que, por otro lado, tuvieron que ir llevándose a cabo sucesivamente hasta el año 1995 por los sucesivos escándalos de corrupción política que fueron aconteciendo¹⁷⁴⁶.

3.3 Conductas tipificadas.

En Francia, las conductas delictivas vinculadas a la financiación ilegal de los partidos políticos se encuentran recogida en dos leyes diferentes: por un lado, en relación a la financiación en ordinaria de los partidos políticos hay que acudir a la Ley núm. 88.-227, de 11 de marzo de 1988, relativa a la transparencia financiera de la vida política y; por otro lado, para examinar financiación electoral delictiva hay que observar determinadas disposiciones contenidas en el Código Electoral.

A. Conductas delictivas en relación a recursos procedentes de personas físicas o jurídicas en la financiación ordinaria de partidos y agrupaciones políticas.

En el art. 11-5 de la Ley núm. 88-227, se sancionan como delitos determinadas conductas relativas a la financiación ordinaria de los partidos y agrupaciones políticas al disponerse que:

«Las personas que hayan hecho una donación o un préstamo a uno o más partidos o agrupaciones políticas en violación de los Artículos 11-3-1 y 11-4 serán castigados con tres años de prisión y una multa de € 45,000.

¹⁷⁴⁵ SCHURIG, M. *Politikfinanzierung in Frankreich*. Berlin: Duncker & Humblot GmbH, 2006, p. 317. Vid., también, en este sentido, KOß, M. *Staatliche Parteienfinanzierung und politischer*. Op. cit., p. 141. Se explica aquí, que antes de 1988, sólo alrededor del 20% de los ingresos de los partidos provenían de fuentes legales distinguiéndose dos métodos principales de financiación ilegal: por un lado, los partidos utilizaron la infraestructura pública (por ejemplo, estatal o gubernamental) para sus propios fines; por otro lado, recibieron sobornos de empresas o empleados contratados que de hecho trabajaban para sus partidos. Continúa explicando este autor aquí que, los partidos franceses burgueses y el PS se fundaron en la década de 1970, siguiendo el modelo de los consultores del Partido Comunista, que funcionaban como instancias intermedias entre las empresas y la política de tal modo que, si la empresa quería recibir un contrato público, estas consultorías eran automáticamente sobornadas a los partidos políticos gobernantes o se emitían facturas falsas por servicios no prestados por las firmas consultoras. Así, a principios de la década de 1990, todas estas empresas de consultoría se disolvieron como parte de la investigación de casos de corrupción (p. 141). Indica KOß, que también fue de gran importancia el desvío de financiación a través de asociaciones de derecho privado y es que, en este sentido, dado que el estado podría subvencionarlos, los partidos a menudo fundaron asociaciones cuyos subsidios públicos utilizaron para sus propios fines, especialmente en la campaña electoral (p. 142).

¹⁷⁴⁶ Vid., en este sentido, MÉDARD, J. F. *Finanziamento della politica e corruzione. Il caso Francese*. En: *Finanziamento della politica e corruzione*. Op. cit., p. 192. Se explica aquí que hasta 1988, la financiación política estaba en un verdadero vacío legal y los tesoreros del partido tenía que arreglárselas. De 1988 a 1995, se siguieron una serie de reformas que establecieron el marco legal elaborado para la financiación política (1988,1990, 1993, 1995). Vid., también, en este sentido, KOß, M. *Staatliche Parteienfinanzierung und politischer Wettbewerb*. Op. cit., p. 142 quien indica que en la década de 1990, los partidos políticos habían recibido sobornos y los declaraban como donaciones y, además, tras la extensión de su financiación estatal de 1995, los partidos políticos comenzaron a declarar gastos de funcionamiento como gastos de campaña, para ser reembolsados.

Las mismas sanciones se aplican al beneficiario de donación o préstamo otorgado:

1 ° por una persona física en violación del artículo 11-3-1 y el quinto párrafo del artículo 11-4;

2 ° Por la misma persona física a un solo partido o grupo político en violación del primer párrafo del mismo artículo 11-4;

3 ° Por una persona jurídica, incluida la ley extranjera, en violación del artículo 11-4»¹⁷⁴⁷.

Como se puede observar, para poder comprender las conductas expresamente considerada como delictivas es necesario examinar los arts. 11-3-1¹⁷⁴⁸ y 11-4¹⁷⁴⁹ de esta ley.

¹⁷⁴⁷ Legislación consultada en:

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000321646>.

¹⁷⁴⁸ Establece el art. 11-3-1 que:

«Las personas pueden conceder préstamos a partidos o agrupaciones políticas siempre que estos préstamos no se realicen de la manera habitual.

La duración de estos préstamos no podrá exceder de cinco años. Un decreto en el Consejo de Estado establece el límite máximo y las condiciones del préstamo otorgado para garantizar que este préstamo no constituya un regalo disfrazado.

El partido o agrupación política proporciona al prestamista información sobre las características del préstamo en términos al tipo de interés aplicable, el monto total del préstamo, su duración y los términos y condiciones de reembolso.

El partido o agrupación política informa al prestamista de las consecuencias relacionadas con el incumplimiento del prestatario.

Proporcionará a la Comisión Nacional de Cuentas de Campaña y Financiamiento Político, en los anexos de sus cuentas, una declaración del reembolso del préstamo otorgado. Le enviará una copia del contrato del préstamo en el año de su conclusión».

¹⁷⁴⁹ Dispone el art. 11-4 que:

«Una persona física puede hacer una donación a un partido o agrupación política si es de nacionalidad francesa o si reside en Francia. Las Donaciones y contribuciones pagadas como miembros de uno o más partidos o agrupaciones políticas por una persona física debidamente identificada con una o más asociaciones aprobadas como una asociación de financiación no pueden exceder de los 7.500 euros anuales.

A título de excepción, las contribuciones pagadas por los titulares de cargos electivos nacionales o locales no se tienen en cuenta en el cálculo del límite máximo mencionado en el primer párrafo.

Las personas jurídicas, con la excepción de los partidos o agrupaciones políticas, no pueden contribuir a la financiación de los partidos o agrupaciones políticas, ya sea mediante donaciones de cualquier tipo a sus asociaciones de financiación o sus agentes financieros ni mediante el suministro de bienes, servicios u otros beneficios directos o indirectos a precios más bajos que los que se cobran habitualmente. Las personas jurídicas, con excepción de los partidos y agrupaciones políticas, así como las entidades de crédito y empresas financieras que tengan su domicilio social en un Estado miembro de la Unión Europea o parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, no pueden conceder préstamos a partidos y agrupaciones, ni ofrecer garantías para los préstamos concedidos a partidos y agrupaciones políticas.

La asociación de financiación o el agente financiero expedirá un recibo al donante por cada donación o contribución. Un decreto en el Consejo de Estado fija las condiciones de establecimiento, uso y transmisión del recibo a la Comisión Nacional de cuentas de campaña y financiación política. De conformidad con las condiciones establecidas por un decreto adoptado del Consejo de Estado emitido tras el dictamen de la Comisión Nacional de Informática y Libertades Civiles, el partido o agrupación beneficiaria comunicará cada año a la Comisión Nacional de Cuentas de Campaña y Financiación Política la lista de Personas que hayan aceptado pagar una o más donaciones o contribuciones, así como el importe de las mismas.

Toda donación de más de 150 euros concedida a una asociación de financiación o a un agente financiero de un partido o agrupación política debe pagarse, definitivamente y sin contrapartida, mediante cheque, transferencia bancaria, débito directo o tarjeta bancaria.

Ninguna asociación de financiación o agente financiero de un partido o agrupación política puede recibir, directa o indirectamente, contribuciones o ayuda material de un estado extranjero o de una persona jurídica extranjera. No pueden recibir préstamos de un Estado extranjero o de una persona jurídica de

En consecuencia, este precepto de esta ley castiga con una pena de prisión de un año y multa de 3750 euros a aquellos que realicen donaciones a partidos políticos o se beneficien de ella contraviniendo lo dispuesto en los arts. 11-4 y 11-3-1 de la Ley núm. 88-227, esto es:

- Donaciones efectuadas por personas físicas a uno o varios partidos que excedan anualmente de 7.500 euros, a las que se equiparan las cuotas satisfechas en calidad de militantes.
- Las efectuadas por personas jurídicas, cualquiera que sea su forma, o la previsión por partes de éstas de bienes o servicios u otras ventajas directas o indirectas a precios inferiores a los que habitualmente se prestan.
- Las contribuciones o ayudas materiales efectuadas directa o indirectamente por un extranjero o por una persona jurídica de Derecho extranjero.
- Toda donación voluntaria de más de 150 euros efectuada al tesorero o encargado de las finanzas del partido será realizada de manera irrevocable y sin contrapartida sea por cheque, por transferencia, en metálico, o tarjeta de crédito.
- Concesión de préstamos incumpliendo los requisitos contenidos en el art. 11-3-1.

Estas mismas penas serán de aplicación al beneficiario de las donaciones consentidas:

- Por una persona física contraviniendo el art. 11-3-1 y el quinto párrafo del art. 11-4.
- Por una misma persona física a un único partido contraviniendo el primer párrafo del art. 11-4 (donaciones que excedan anualmente los 7.500 euros).
- Por una persona jurídica contraviniendo el tercer párrafo del art. 11-4.
- Por un estado extranjero o por una persona jurídica de derecho extranjero contraviniendo el párrafo del art. 11-4.

Respecto de este precepto penal coincidimos con la doctrina cuando señala que su redacción es ciertamente mejorable puesto que el «perímetro de la infracción establecido para los donantes es más amplio que es establecido en los receptores»¹⁷⁵⁰. Y es que, efectivamente, mientras que a los donantes se les castiga por las donaciones que realicen contraviniendo todas las conductas prohibidas en el art. 11-4, a los receptores de las

derecho extranjero, con excepción de las instituciones de crédito o las empresas financieras mencionadas en el tercer párrafo.

Los actos y documentos que emanen de la asociación de financiación o el agente financiero, destinados a terceros, con el fin de provocar el pago de donaciones deberán indicar, según el caso, el nombre de la asociación y la fecha de la aprobación o el nombre del agente y la fecha de la declaración a la prefectura, así como el partido político o la agrupación que recibe las sumas recaudadas y la mención de las disposiciones del primer y tercer párrafos de este artículo y del primer párrafo del artículo 11. 5, según el caso».

¹⁷⁵⁰ JAVATO MARTÍN, A. M. *El delito de financiación ilegal de los partidos políticos (arts. 304 bis y 304 ter CP). Aspectos dogmáticos, político criminales y de derecho comparado*. Op. cit., p. 4. Afirma este autor, aquí, que «lo lógico hubiera sido rescatar la redacción originaria del art. 11-5 de la Ley de 1988 que castigaba con pena de prisión y multa “a quienes realicen o acepten donaciones contraviniendo las disposiciones del artículo precedente”».

mismas se les castiga por la infracción únicamente de determinadas prohibiciones establecidas en dicho artículo (esto es, las de personas físicas que exceden anualmente de 7500 euros, las realizadas por persona jurídica y por un Estado Extranjero).

B. Conduitas delictiva relativas a castigar el incumplimiento de obligaciones de información en la financiación ordinaria de partidos y agrupaciones políticas.

Dispone, el art. 11-9 Ley núm. 88-227, en su apartado primero:

«El incumplimiento de la obligación de comunicar, por iniciativa propia o a petición de la Comisión Nacional de Cuentas de Campaña y Financiación Política, la información que un partido o agrupación política debe comunicar a ésta en virtud del artículo 11-3-1, el cuarto párrafo del artículo 11-4 y el artículo 11-7 II se castiga con una pena de prisión y una multa de 15.000 euros».

Este precepto tipifica tres conductas relativas a obligación de información a la Comisión Nacional de Cuentas de Campaña y Financiación Política: en primer lugar, por no realizar la declaración del reembolso del préstamo otorgado y remisión de copia del contrato en el año finalización en virtud del art. 11-3-1 ; en segundo lugar, por no realizar la comunicación por parte del partido o agrupación política de la lista de personas que hayan aceptado pagar una o más contribuciones así como el importe de las mismas según lo dispuesto en el art. 11-4 ; en tercer lugar, la no transmisión de información junto a las cuentas anuales por parte de los partidos y agrupaciones políticas de determinados datos relativos a los importes y condiciones de los préstamos suscritos o concedidos por ellos y la identidad de los prestamistas tal y como dispone el art. 11-7 II.

C. El delito de no presentar adecuadamente las cuentas de un partido o asociación financiera en la financiación ordinaria de partidos y agrupaciones políticas.

El art. 11-9 Ley núm. 88-227 explicita en su apartado segundo que:

«El incumplimiento por parte de un dirigente de hecho o de derecho de un partido o agrupación política de la obligación de presentar las cuentas del partido o agrupación que dirige en las condiciones establecidas en el artículo 11-7 se castigará con una pena de tres años de prisión y una multa de 45.000 euros».

Aquí, esa ley persigue la conducta de la no presentación de las cuentas anuales por parte de los partidos y agrupaciones políticas según los requisitos establecidos en el art. 11-7¹⁷⁵¹.

¹⁷⁵¹ A estos efectos se establece en el art. 11-7 de la Ley núm. 88-227 que:

«I. - Los partidos o agrupaciones políticas que se benefician total o parcialmente de las disposiciones de los artículos 8 a 11-4 están obligados a llevar la contabilidad de acuerdo con las normas establecidas por la Autoridad de Normas Contables.

Estas cuentas deben mostrar tanto las del partido o agrupación política como las de todos los organismos, empresas o negocios en los que el partido o la agrupación tenga la mitad del capital social o de los puestos en el órgano de administración o ejerza un poder de decisión o de gestión preponderante. Incluirá las

D. Delito relativos a las campañas electorales vinculadas a la financiación ilegal y gastos electorales.

El Código Electoral Frances también establece numerosos delitos relativos a la financiación electoral, algunos estrechamente vinculados a la financiación electoral y gastos electorales.

Así, por ejemplo, el art. L113-1. I relativo a la elección de diputados, Consejeros Departamentales, consejeros metropolitanos de Lyon, Consejeros Municipales y Consejeros Municipales establece determinadas conductas delictivas para el donatario:

«Será castigado con tres años de prisión y una multa de 45.000 euros para cualquier candidato, en el caso de una primera o segunda votación, o cualquier candidato a la cabeza de lista, en el caso de una votación de lista, que:

1º Ha recaudado, con el fin de financiar una campaña electoral, fondos en violación del artículo L. 52.4; (esto es, sin declarar un apoderado para la recaudación de fondos como son las asociaciones de financiación de elecciones o los «representantes financieros»).

2º Ha aceptado fondos en violación de los artículos. L. 52-7-1, L. 52-8 o L. 308-1; (es decir, el no cumplimiento de las obligaciones en materia de préstamos; incumplimiento del límite de 4.600 euros par donaciones físicas perfectamente identificadas para financiar la campaña de uno o más candidatos en las mismas elecciones; etc).

3º Excedió el límite de gastos de la elección establecido en aplicación del artículo L. 52-11;

cuentas de las organizaciones territoriales del partido o de la agrupación política en las condiciones definidas por decreto.

Las cuentas de estos partidos o agrupaciones se elaboran cada año.

II. - Las cuentas son certificadas por dos auditores, si los recursos anuales del partido o agrupación superan los 230.000 euros o, en su defecto, por un auditor.

Las cuentas se presentarán en el primer semestre del año siguiente al ejercicio a la Comisión Nacional de Cuentas de Campaña y Financiación Política, que las hará públicas y garantizará su publicación en el Diario Oficial. Los partidos o agrupaciones transmitirán también, en los anexos de estas cuentas, los importes y las condiciones de los préstamos contraídos o concedidos por ellos, la identidad de los prestamistas y los flujos financieros con los candidatos obligados a elaborar una cuenta de campaña en virtud del artículo L. 52-12 del Código Electoral.

Cuando se publiquen las cuentas, la comisión indicará los importes consolidados de los préstamos contraídos, desglosados por categoría de prestamista y tipo de préstamo, así como la identidad de las personas jurídicas prestamistas y los flujos financieros netos con los candidatos.

Si la comisión constata el incumplimiento de las obligaciones establecidas en este artículo, podrá privar a un partido o agrupación política del beneficio de lo dispuesto en los artículos 8 a 10 de la presente Ley y de la reducción fiscal prevista en el apartado 3 del artículo 200 del Código General de Impuestos para las donaciones y aportaciones que le sean realizadas, durante un periodo máximo de tres años, a partir del año siguiente.

La comisión solicitará, si es necesario, la comunicación de todos los documentos contables y todos los justificantes necesarios para el buen desarrollo de su misión de control»

4º No ha cumplido con las formalidades para establecer la cuenta de campaña prevista en los artículos L. 52-12 y L. 52-13;

5ª Ha reportado, en el retorno de la campaña o en sus apéndices, elementos de la contabilidad que han sido deliberadamente subestimados».

Además, el art. L113-1 III, contempla sanciones penales para el donante:

«El que, con miras a una campaña electoral, haya concedido una donación o un préstamo en violación de los arts. 52-7-1 y L.52-8 será castigado con tres años de prisión y una multa de 45.000 euros.

Cuando el donante o prestamista sea una persona jurídica, el primer párrafo de esta III se aplicará a sus administradores de hecho o de derecho».

Por último, destacar de este mismo artículo, por un lado, el apartado IV, el cual dispone que *«Toda persona que, en nombre de un candidato, de un par de candidatos o de un candidato que encabece la lista, sin actuar a petición suya o sin su acuerdo expreso, haya efectuado un gasto de la naturaleza prevista en el art. L. 52-12 será sancionada con tres años de prisión y una multa de 45.000 euros».* Por otro lado, el apartado quinto dispone que *«será castigado con un año de prisión y una multa de 15.000 euros el candidato que reciba un préstamo concertado en las condiciones previstas en el artículo L. 52-7-1, por no haber enviado el documento mencionado en el último párrafo del mismo artículo L. 52-7.1 a la Comisión Nacional de Cuentas de Campaña y Financiación Política».*

3. 4 Otras consideraciones.

Quisiéramos, en último lugar, hacer referencia a la clase de penas que el legislador francés ha establecido en estos tipos penales.

Así, por un lado, para las *penas principales* previstas en los tipos penales analizados, el ordenamiento jurídico francés se ha decantado por establecer o bien penas de prisión (que pueden llegar hasta los tres años) y penas de multa (hasta 45.000 euros).

Por otro lado, se prevé igualmente que los tribunales penales puedan ordenar la *exclusión de los contratos públicos por un período no superior a cinco años a las personas físicas o jurídicas* que hayan hecho donaciones o concedida prestación en violación de lo dispuesto en el artículo L. 52-8 del Código Electoral y el artículo 11-4 de la Ley núm. 88-227, de 11 de marzo de 1988, relativa a la transparencia financiera de la vida política (art. 21 de la ley francesa núm. 90-55)¹⁷⁵².

¹⁷⁵² Se dispone igualmente en esta ley que la exclusión de los contratos públicos conlleva la prohibición de participar directa o indirectamente en cualquier contrato celebrado por el Estado y sus establecimientos públicos, así como por las empresas concesionarias o por las autoridades locales o sus agrupaciones.

4. Reino Unido.

Por último, queremos realizar el mismo análisis de los comportamientos penales de financiación ilegal de un país cuyo ordenamiento jurídico no sigue el sistema continental, sino el sistema de la Common Law como es el caso de Reino Unido. Para ello realizaremos un examen de su normativa y fuentes financiación; analizaremos algunos de los principales casos de corrupción vinculados con la financiación ilegal de los partidos políticos en este país; y, por último, nos detendremos en estudiar cuáles son las concretas conductas perseguidas penalmente en este país.

4.1 Introducción: normativa, fuentes de financiación y mecanismos extrapenales de control.

En Reino Unido, es la Ley de Partidos Políticos, Elecciones y Referéndum del año 2000 del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte. «*Political Parties, Elections and Referendums Act 2000*», PPERA), la norma que regula las posibles fuentes de financiación de los partidos políticos en este país¹⁷⁵³.

La financiación de los partidos políticos en Reino Unido, se caracteriza por un mayor peso de la financiación privada (donde en primer lugar, las personas y, en segundo lugar, los sindicatos y empresas aportan la mayoría de los fondos) frente a la financiación pública¹⁷⁵⁴.

Así, vamos a examinar cuáles son las principales fuentes de financiación de los partidos políticos en este país:

- *Por un lado, una posible vía de financiación para los partidos políticos en Reino Unido lo conforma las fuentes de financiación privada.*

En primer lugar, respecto de las *donaciones privadas*, la característica más destacada del régimen de financiación de los partidos británicos es la importancia primordial de las mismas¹⁷⁵⁵. Así, es importante resaltar que las donaciones pueden ser tanto en efectivo como en especie¹⁷⁵⁶ y pueden ser realizadas no sólo al partido político en sí sino también a miembros del partido individualmente¹⁷⁵⁷. La normativa, también considera donación todo dinero gastado en el pago de cualquier gasto incurrido directa o indirectamente por el partido político (Sección 50 (2d) PPERA) y la transferencia de servicios, propiedades e instalaciones por parte de cualquier persona para uso y disfrute del partido político (Sección 50 (2f) PPERA).

En relación a los donantes, Reino Unido presenta la peculiaridad de que sólo se admiten donaciones procedentes de: a) personas físicas inscritas en un registro

¹⁷⁵³ Puede consultar esta legislación en <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/41/contents>.

¹⁷⁵⁴ EWING, K. D. *The cost of democracy*. Oxford: Hart, 2007, p. 99. Explica este autor aquí que para un periodo temporal que abarca desde 2001 hasta 2006, las donaciones de personas representaron el 35% del ingreso total, seguida por los sindicatos con un 17%, seguido de los fondos públicos que representaron el 15%.

¹⁷⁵⁵ KOß, M. *Staatliche Parteienfinanzierung und politischer Wettbewerb*. Op. cit., p.125. Se indica aquí que la característica más destacada del régimen de financiación de los partidos británicos es la importancia primordial de los ingresos por donaciones.

¹⁷⁵⁶ EWING, K. D. *The cost of democracy*. Op. cit., p. 105.

¹⁷⁵⁷ *Ibid.* p. 96.

electoral; b) empresas registradas en virtud de la Ley de Sociedades de 2006 («*Companies Act 2006*») o Constituidas en Reino Unido o en otro Estado Miembro, que desarrolle sus actividades en Reino Unido; c) un partido inscrito; d) un sindicato inscrito en virtud de la normativa de aplicación; e) una sociedad de construcción en virtud de la ley de aplicación; f) una sociedad de responsabilidad limitada en virtud de la Ley de Sociedades Limitadas del año 2000 («*Limited Liability Partnersships Act 2000*»); g) una sociedad de socorros mutuos según lo dispuesto en la normativa de aplicación y ; h) toda asociación no constituida en sociedad de dos o más personas que no esté comprendida en ninguno de los párrafos anteriores pero que realice negocios u otras actividades total o principalmente en el Reino Unido y cuya oficina principal se encuentre allí (Sección 54 (a) PPERAE)¹⁷⁵⁸.

Así, en la Parte IV de la Ley de Partidos Políticos, elecciones y Referéndum referidas al control de las donaciones a partidos registrados y sus miembros («*Part IV Control of donations to registered parties and their members*»), se establecen ciertas limitaciones o restricciones a las mismas por parte de los partidos políticos: a) donaciones procedentes de personas distintas a las admisibles (sección 54 (1a) PPERA)¹⁷⁵⁹; b) sobre donaciones que se hacen de manera anónima o en razón del algún engaño o ocultamiento (sección 54 (1b) PPERA); c) Se prohíben las donaciones extranjeras, ya que únicamente pueden realizar donaciones a organizaciones políticas en el Reino Unido, las personas físicas que se encuentren inscritas en un registro electoral de este país y las organizaciones inscritas que llevan a cabo su actividad profesional dentro del mismo¹⁷⁶⁰; d) En relación, por último, de la entrega de dinero a un partido político a través de un tercero, esto está resuelto en la Sección 50 (8) que establece que «*toda referencia a que algo se dé o transfiera a un partido o cualquier personas es una referencia a que se dé o transfiera de esa manera, ya sea directa o indirectamente a través de un tercero*»¹⁷⁶¹.

-Por otro lado, respecto de la financiación pública hay que realizar varias matizaciones.

En Gran Bretaña no rige, propiamente un modelo de financiación mixta, puesto que la financiación pública se encuentra muy limitada. Y es que, en este sentido, no se encuentra reconocida la financiación pública directa en la modalidad de financiación ordinaria, ni la financiación pública para gastos electorales. No obstante, sí que existe la financiación pública para cargos públicos con la peculiaridad que la subvención la recibe cada parlamentario individualmente y no cada grupo¹⁷⁶². Por último, destacar

¹⁷⁵⁸ *Ibíd.*, pp. 92-94. Se señala aquí que actualmente hay ocho categorías de donantes permitidos en entre los que podemos destacar, en primer lugar, personas que estén inscritas en un registro electoral -lo que permite donar a un extranjero y a un no residente en Reino Unido- en segundo lugar, organizaciones de un tipo u otro -por ejemplo, una empresa que esté registrada, constituida y comercialice en Gran Bretaña-.

¹⁷⁵⁹ NIETO MARTÍN, A. Financiación ilegal de partidos políticos (arts. 10-13). En: *Fraude y Corrupción en el Derecho penal económico europeo. Eurodelitos de corrupción y fraude*. Op. cit., p. 137. Se explica aquí que en la Sección 54, los partidos podrán aceptar, por ley, únicamente las donaciones por parte de «donatarios autorizados» definidos en Esta Ley, esto es, persona física inscrita en el registro electoral, un partido inscrito, una compañía, un sindicato, una empresa constructora, una compañía de responsabilidad limitada, una sociedad de socorros mutuos o de beneficencia y una sociedad no inscrita en registro oficial.

¹⁷⁶⁰ KOß, M. *Staatliche Parteienfinanzierung und politischer Wettbewerb*. Op. cit., p.136.

¹⁷⁶¹ EWING, K. D. *The cost of democracy*. Op. cit., p. 107.

¹⁷⁶² Parte IV, relativa a las donaciones, en especial el art. 1, 18, apartado 5), que limita la financiación estatal a una determinada cantidad establecida en el 24, apartado 2, del punto 1-7, y el 25 que autoriza a los partidos a recibir donaciones.

que diferente a esta clase de financiación son las pequeñas ayudas públicas -como por ejemplo pequeños fondos de desarrollo de políticas o la para cumplir con obligaciones de transparencia o fórmulas de financiación indirecta como puede ser la cesión de salas públicas gratuitas para eventos políticos¹⁷⁶³.

En otro orden de las cosas, en Reino Unido, la normativa recoge importantes *mecanismos de control de la financiación, traducidos en muchos casos en normas de transparencia e información* que presentes sus propias peculiaridades y que, hoy en día, se encuentran principalmente reguladas de forma extensa en la PPERA.

Así, en primer lugar, algunas normas de control sobre las donaciones son: a) las compañías tienen la obligación de preguntar a sus accionistas cada cuatro años si puede hacer a donaciones a partidos políticos¹⁷⁶⁴; b) obligaciones de determinadas declaraciones que tiene que realizar de que cumple la normativa en relación con donaciones por un importe superior a 7.500 libras (Sección 54A y 54B PPERA); c) obligaciones por parte del partido político donatario de adopción de todas aquellas medidas razonables para verificar, o incluso determinar tanto la identidad del donante como si se trata de un donante admisible así como el cumplimiento del resto de requisitos que deba cumplir esta contribución (Sección 5 PPERA)¹⁷⁶⁵; d) medidas de control de donaciones a nivel local consistentes en que el tesorero debe informar trimestralmente sobre cualquier donación de más de 1000 libras realizadas a cualquier unidad de contabilidad, o cualquier donación que en conjunto sume más de 1000 libras de cualquier trimestre o que supere esta cantidad cuando se agreguen a otras donaciones de la misma fuente en trimestre anteriores en el año de referencia en cuestión¹⁷⁶⁶; e) en donaciones a miembros individuales de los partidos políticos el destinatario debe informar sobre las donaciones que excedan las 1000 libras dentro de los treinta días posteriores a la aceptación de la donación¹⁷⁶⁷; f) las denominadas Asociaciones de Miembros («*Members Associations*») -esto es, «grupos formales que trabajan dentro de un partido y que presentan candidatos para la elección en las papeletas del partido, siempre que se pueda decir que son “organizaciones”»- tienen la obligación de informar de las donaciones de más de 5000 libras¹⁷⁶⁸ (sección 71 PPERA); g) diversas obligaciones respecto de los registros contables (sección 41 PPERA); h) obligaciones de auditoría cuando los ingresos brutos o los gastos totales de un partido inscrito superen en cualquier ejercicio económico las 250.000 libras (sección 43 PPERA); etc.

¹⁷⁶³ KOß, M. *Staatliche Parteienfinanzierung und politischer Wettbewerb*. Op. cit., p.150.

¹⁷⁶⁴ *Ibíd.*, p.136, Vid, también, EWING, K. D. *The cost of democracy*. Op. cit., p. 101. Respecto de las empresas se debe contar con la aprobación de los accionistas para donaciones o contribuciones que excedan las 5.000 libras teniendo, no obstante, que informar a los mismos de cualquier donación por debajo de esta cantidad que exceda las 200 libras- y gastos políticos (p. 101).

¹⁷⁶⁵ NIETO MARTÍN, A. Financiación ilegal de partidos políticos (arts. 10-13). En: *Fraude y Corrupción en el Derecho penal económico europeo. Eurodelitos de corrupción y fraude*. Op. cit., p. 136. Se explica aquí que «la Sección 56 de la *Political Parties Act 2000* exige que cuando se acepte una donación se den todos los pasos razones con el fin de verificar la identidad del donante, en aquellos detalles que deben ser objetivo de transparencia. Aquellas donaciones “dudosas” sobre las que no se puede afirmar conocer su origen deben ser devueltas. Esta norma se completa con una obligación de veracidad que afecta a la persona que realiza la aportación, ya sea su nombre o en el de un tercero».

¹⁷⁶⁶ El objeto de esta medida en controlar las donaciones a nivel local evitando que las mismas se hagan a organizaciones locales del partido y, posteriormente, se transfieran al partido nacional. Vid. en este sentido, EWING, K. D. *The cost of democracy*. Oxford: Hart, 2007, p. 95.

¹⁷⁶⁷ *Ibíd.*, p. 96.

¹⁷⁶⁸ *Ibíd.*, p. 98.

En segundo lugar, el monitoreo de las reglas de transparencia no recae en los partidos mismo, sino en una institución independiente, la Comisión Electoral¹⁷⁶⁹. Así, tal y como señala EWING, el tesorero de un partido registrado debe presentar un informe trimestral de donaciones a la Comisión Electoral, donde se deben registrar todas las donaciones que excedan las 5.000 libras¹⁷⁷⁰; En este sentido, en este país la Comisión Electoral es el órgano que tiene asignado la función de recibir y controlar los diversos informes que emiten los partidos políticos¹⁷⁷¹. Por ello, según explica MARTÍNEZ CUEVAS, sus funciones específicas más destacadas son: «a) En el momento de la inscripción registral en la citada comisión electoral el partido hace público el esquema del régimen financiero que va a seguir: b) Además, todos los partidos, registrados han de preparar y publicar sus informes financieros en el formato establecido por la Comisión. En ellos se reflejan sus actividades financieras; c) Por otra parte, los partidos han de elaborar informes contables, cuyo formato, contenido y plazo de entrega dependerá de si los ingresos totales o gastos brutos del partido son inferiores a 250.000 libras o superan esa cantidad; d) Asimismo, los partidos proporcionaran a la Comisión electoral informes sobre las donaciones percibidas. Estos informes serán periódicos, llegando a ser semanales si se está en periodo electoral; e) Por último, los partidos habrán de entregar a la Comisión informes sobre gastos realizados sobre la campaña electoral»¹⁷⁷².

En tercer lugar, en la Parte V de la Ley de Partidos Políticos, elecciones y Referéndum referidas al control de los gastos de campaña («*Part V Control of campaign expenditure*»), se establecen ciertas limitaciones para los *gastos electorales* de los partidos políticos en Reino Unido, además de establecer un control por parte de la Comisión Electoral¹⁷⁷³.

En relación campañas de los partidos está previstas igualmente, entre otras, las siguientes medidas de control financiero: a) inscripción en un registro como oficial de la campaña del partido («*party's campaigns officer*») responsable, entre otras cosas, de los controles financieros en este ámbito (sección 55(2) PPERA); b) sólo se puede efectuar el pago respecto de los gastos de campaña de un partido político por medio del tesorero del partido, un tesorero adjunto del partido, o una persona autorizada por escrito por el tesorero o tesorero adjunto (sección 76 PPERA); c) durante los periodos electorales, los partidos que participen en la elección han de entregar informes semanales sobre las donaciones de más de 7500 libras recibidas (sección 63 PPERA); etc.

¹⁷⁶⁹ KOß, M. *Staatliche Parteienfinanzierung und politischer Wettbewerb*. Op. cit., p.135.

¹⁷⁷⁰ EWING, K. D. *The cost of democracy*. Op. cit., p. 95. Vid., en este sentido, además KOß, M. *Staatliche Parteienfinanzierung und politischer Wettbewerb*. Op. cit., p.137. Se explica aquí que desde 2001, los partidos políticos han tenido que presentar informes trimestrales (incluso semanalmente, durante la campaña electoral-, en los que se informan todas las donaciones de más de 5000 libras a la sede del partido y todas las donaciones de más de 1000 libras a las organizaciones electorales, siendo publicados los mismos por la Comisión Electoral (p. 137).

¹⁷⁷¹ MARTÍNEZ CUEVAS, D. *Régimen jurídico de los partidos políticos*. Op. cit., p. 116. Se señala aquí que «Se trata de una Comisión formada por seis miembros, expertos en la materia y nombrados por decreto real. Son independientes, no pertenecen a ningún partido y son responsables directamente ante el Parlamento».

¹⁷⁷² *Ibíd.*, pp. 116-117.

¹⁷⁷³ *Ibíd.*, pp. 112-113. Se indica aquí que «en el Reino Unido, los arts. 72 a 84 de la Ley de partidos políticos, elecciones y referéndum de 2000 contemplan los gastos electorales, que han de sufrir además el control de la Comisión Electoral».

No obstante, tal y como señala EWING, a pesar de estos sistemas de controles que se establecen para la financiación ordinaria y de campañas electorales, esto no significa, que no resulte este sistema muy poroso¹⁷⁷⁴.

4.2 Génesis: casos de corrupción.

La normativa penal existente en materia de financiación ilegal de partidos político en Reino Unido también responde a los diversos escándalos vinculados a esta clase de corrupción que surgieron en los años noventa del siglo pasado en este país.

En este sentido, la doctrina señala diversos escándalos de corrupción que fueron los desencadenante de esta situación: por un lado, hubo comportamientos en esta materia que afectaron el Partido Conservador y que estuvieron relacionados con donaciones de instituciones o donaciones de particulares de países extranjeros; y, por otro lado, el Partido Laborista también fue acusado de permitir la publicidad del tabaco en eventos deportivos vinculados a la Fórmula 1, como fue el caso de la donación de 1 millón de libras realizado por Bernie Ecclestone («*Head of Formula 1 Racing*») antes de las elecciones de 1997¹⁷⁷⁵.

Como consecuencia de lo anterior, en 1994 se estableció en Reino Unido un Comité denominado «*Committee on standards in public life*» -que posteriormente fue denominado *Committee Neill*- cuyo fin era examinar los «estándares de conducta de todos los titulares de cargos públicos», y que incluyó en un informe publicado en octubre de 1998 que los mismos debían extenderse también a los partidos políticos y a su financiación¹⁷⁷⁶.

Este sería, sin duda, el germen, para la aprobación a la postre de la actual legislación de la financiación ilegal de los partidos político en Reino Unido: La «*Political Parties, Elections and Referendums Act 2000*», normativa que abordó una serie de preocupaciones sobre las donaciones políticas que se habían planteado en 1990, particularmente, de un lado, la falta de transparencia sobre financiación política y, de otro lado, las donaciones extranjeras¹⁷⁷⁷.

¹⁷⁷⁴ EWING, K. D. *The cost of democracy*. Op. cit., p. 86.

¹⁷⁷⁵ CARAVALE, G. Il finanziamento della politica in Gran Bretagna. En: LANCHESTER, F. (edr.) *Finanziamento della politica e corruzione*. Milano: Giuffrè, 2000, p. 277. Vid., en este sentido, vid. KOß, M. *Staatliche Parteienfinanzierung und politischer Wettbewerb*. Op. cit., p.138. Se indica aquí que, a principios de las décadas de 1990, una serie de dudosas grandes donaciones de particulares y empresas privadas extranjeras a los conservadores sensibilizó al público británico».

¹⁷⁷⁶ CARAVALE, G. Il finanziamento della politica in Gran Bretagna. En: *Finanziamento della politica e corruzione*. Op. cit., p. 278. Sigue explicando este autor, aquí, que en este informe, el comité indicó algunas reformas necesarias para hacer que el sistema de financiación de los partidos políticos fuese más transparente y justo: hacer públicas todas las donaciones que excediesen las 5.000 libras; eliminar la práctica de las donaciones del extranjero; establecer un límite de 20 millones de libras para campañas electorales a nivel nacional; hacer más detallada la lista de los gastos que un candidato debía declarar para campañas electorales, desgravaciones fiscales, aumentar el control, etc. (p. 279). Vid., también, FISCHER, J. Il finanziamento dei partiti politici in Gran Bretagna. En: LANCHESTER, F (edr.) *Finanziamento della politica e corruzione*. Milano: Giuffrè, 2000, p. 65, quien afirma que la elección del gobierno laborista en 1997, abrió un proceso de reforma en relación a la cuestión del financiamiento del partido político en su manifestación electoral, estableciéndose para ello el denominado *Committee on Standards in Public Life (Il Neill Committee)*.

¹⁷⁷⁷ EWING, K. D. *The cost of democracy*. Op. cit., p. 87.

4.3 Conductas delictivas.

En Reino Unido, es la PPERA la que recoge las conductas delictivas en la que pueden incurrir los partidos políticos en relación a su financiación.

En este sentido, este texto normativo recoge diferentes disposiciones penales entre las que vamos a distinguir, por un lado, las relativas a los delitos cometidos en la financiación para el funcionamiento habitual de los partidos políticos -contenidas en las secciones 47 y 61- y, por otro lado, las concernientes a los delitos que se pueden cometer en las campañas electorales -incluidos en las secciones 76 y 95c-.

A. Las conductas castigadas en la Sección 47 relativas a la financiación habitual de los partidos políticos.

Se establece en la Sección 47, en relación la responsabilidad penal por no presentar un estado de cuentas adecuado- que:

«(1) Si en el caso de un partido político registrado-

(a) No se cumplen los requisitos de la regulación prevista en el apartado a) del párrafo 2 de la sección 42 (sin excusa razonable) en relación con cualquier estado de cuentas entregado a la Comisión en virtud del artículo 45, o

(b) Todo estado de cuentas, notificación, o informe de auditoría que deba entregarse a la Comisión en virtud de ese artículo (sin excusa razonable) no se le entrega antes de que finalice el período correspondiente.

La persona que fuera el tesorero del partido inmediatamente anterior al final de ese período será culpable de un delito..

(2) F3.

(3) F3.

(4) En esta sección, “el período pertinente” significa el período permitido por los párrafos 1 o 2 del artículo 45 para entregar la declaración, notificación o informe a la Comisión, o, si ese período se ha prorrogado (o vuelto a prorrogar) en virtud del párrafo 3 del artículo 45, el período así prorrogado».

La sección 47 (*Criminal penalty for failure to submit statement proper of accounts*) contiene una regulación por el incumplimiento de determinadas obligaciones de contabilidad, de comunicación y de auditoría. En este sentido, tal y como la doctrina pone de manifiesto «se sanciona la no realización de la contabilidad, la auditoría de cuentas o la realización de cualquier otra aportación documental en la forma requerida con por la Comisión electoral»¹⁷⁷⁸. Añade a este respecto NIETO MARTÍN que «el precepto es un tipo especial cuyo autor es el *treasurer of the party*»¹⁷⁷⁹.

¹⁷⁷⁸ NIETO MARTÍN, A. Financiación ilegal de partidos políticos (arts. 10-13). En: *Fraude y Corrupción en el Derecho penal económico europeo. Eurodelitos de corrupción y fraude*. Op. cit., p. 134.

¹⁷⁷⁹ *Ibíd.*

B. Las conductas castigas en la Sección 61 vinculadas a la financiación habitual de los partidos políticos.

Se establece en la Sección 61, en relación a los delitos relacionados con la evasión de restricciones a las donaciones que:

«(1) *Una persona comete un delito si—*

(a) se involucra a sabiendas

(b) a sabiendas realiza algún acto para promover

, cualquier disposición que facilite o pueda facilitar, ya sea por medio de cualquier ocultamiento o disfraz o de otro modo, la realización de donaciones a un partido registrado por cualquier persona u organismo que no sea un donante permitido.

(2) Una persona comete un delito si:

(a) a sabiendas le da al tesorero de un partido registrado cualquier información relacionada con:

(i) la cantidad de cualquier donación hecha al partido, o

(ii) la persona o el organismo que hace tal donación,

que es falsa en un material particular; o

(b) con la intención de engañar, retiene del tesorero de un partido registrado cualquier información material relacionada con un asunto comprendido en el párrafo (a) (i) o (ii)».

Respecto de esta sección 61 (*offences concerned with evasion of restriction on donations*), tal y como señala la doctrina, se sancionan conductas relacionadas con la elusión de las normas que restringen las donaciones: así, su apartado primero está referido a la cooperación con una donación ilegal y; su segundo contiene la conducta delictiva el dar información falsa al tesorero del partido acerca de la cuantía de la donación o el donante¹⁷⁸⁰.

C. Delitos relativos a las campañas electorales y su control.

Por un lado, en la sección 76, respecto a la restricción de pagos en unas elecciones relativos a los gastos de campaña, se establece en el apartado cuarto que;

«*Una persona comete delito si, sin una excusa razonable,*

a) Hace cualquier pago en contravención del párrafo (1) -esto es, pago por persona distinta del tesorero del partido, del tesorero adjunto del partido, o por persona autorizada por escrito por el tesorero o tesorero adjunto-.

¹⁷⁸⁰ *Ibíd.*

b) Infringe el párrafo (3)» -es decir, no entregar por el tesorero adjunto o personal autorizada al tesorero la notificación de que ha efectuado el pago, y la factura o recibo justificativo-.

Por otro lado, en la sección 95C relativo contiene determinadas conductas delictivas por no informar correctamente:

(1) La persona responsable en relación con un partido tercero comete delito si, sin una excusa razonable, la persona responsable:

(a) no entrega un informe trimestral o semanal de acuerdo con la sección 95A (8) o 95B (7),

(b) entrega un informe trimestral o semanal a la Comisión sin la declaración adjunta requerida bajo la sección 95A (9) o 95B (8), o

(c) entrega un informe trimestral o semanal a la Comisión que no cumple con los requisitos del Anexo 11A.

(2) La persona responsable en relación con un partido tercero reconocido comete un delito si la persona a sabiendas o imprudentemente hace una declaración falsa en virtud de la sección 95A (9) o 95B (8)».

Así, como podemos observar, también en la financiación electoral de Reino Unido se contienen disposiciones penales análogas a las establecidas para la financiación habitual de los partidos políticos.

II. ALGUNAS CONCLUSIONES DE ESTE CAPÍTULO: LA TRASLACIÓN DE DETERMINADAS CONDUCTAS DELICTIVAS DE FINANCIACIÓN ILEGAL DE PARTIDOS POLÍTICOS EN EL DERECHO COMPARADO A LA REGULACIÓN ESPAÑOLA.

Como se podrá observar son diferentes respecto a España las fuentes de financiación - aunque en la mayoría de los estados hay una fórmula de financiación mixta-, las obligaciones de control y de documentación existentes en países de nuestro entorno. Por ello, las conductas delictivas, también varían.

Así, en *Alemania* hemos observado como las conductas de financiación ilegal de partidos políticos están muy relacionadas *con determinadas falsedades en la contabilidad de los partidos políticos*. Y es que, en este sentido, se la da mucha importancia en este país a esta concreta materia, puesto que, por ejemplo, las cuentas deben ser examinadas por profesionales auditores y sociedades auditoras y éstos deben cumplir unos exigentes requisitos. Este es un mecanismo de control que España, sin embargo, no está regulado correctamente puesto que ya hemos visto como la doctrina critica que esta obligación del art. 15 LOFPP no se lleva realmente a cabo de una forma independiente. Además, también destaca en este país ese exigente control previo a la hora de entregar fondos de procedencia pública a los partidos políticos. En nuestro país, en cambio, la mayoría de los controles como hemos analizado son realizados a posteriori.

Allí, se tipifican una serie de conductas que vulneran la denominada «confianza de la opinión pública en la corrección en la rendición de cuenta de los partidos políticos», que deriva del art. 21.1.4 de la Constitución Alemana. No obstante, podemos afirmar que esta transparencia financiera se encuentra muy vinculada a otros principios constitucionales

que se recogen en este mismo precepto como son la participación de los partidos políticos en la formación de la voluntad política del pueblo, la exigencia de democracia interna y la garantía de la igualdad de oportunidades en los procesos electorales, bienes jurídicos todos ellos protegidos, también, en España a través de los arts. 304 bis y ter CP.

Así, en el país germano, se tipifican como conductas penales, por ejemplo, el proporcionar datos incorrectos sobre los ingresos o el patrimonio de los partidos en un informe de rendición de cuentas presentado al Presidente del Parlamento Federal Alemán, o la presentación a éste de un informe de rendición de cuentas incorrecto.

Por otro lado, también resulta importante destacar, que se castiga la conducta de aquel que, como receptor de una donación, la fracciona y contabiliza o permite contabilizar las fracciones resultantes.

Respecto, por ejemplo, de las conductas tipificadas en Alemania, resulta conveniente estudiar, para su posible sanción penal en España, la conducta de proporcionar datos incorrectos sobre los ingresos o el patrimonio del partido en un informe de rendición de cuentas presentado a un organismo de control externo en este país. Asimismo, también hay que tener en cuenta la conducta expresamente prevista de castigar a aquel que, como receptor de una donación, la fracciona y contabiliza o permite contabilizar las fracciones resultantes. En este sentido, el art. 304 bis 2 del Código Penal, no recoge una previsión semejante que resuelva la cuestión de si se pueden o no sumar diferentes cantidades para alcanzar los límites que este precepto establece, a la hora de concurrir el tipo penal.

Por otra parte, en Italia es importante destacar que se contemplan como mecanismo extrapenal, por un lado, la sanción por la vía administrativa del incumplimiento de determinadas obligaciones en relación a la publicación de ciertos datos relativos a la financiación ilegal de los partidos políticos y, por otro lado, la obligación de consolidación de cuentas para fundaciones vinculadas a las formaciones políticas.

La legislación penal acerca de la financiación ilegal de los partidos políticos en este país contempla, por un lado, determinadas conductas cuando proceden de la financiación pública y, por otro lado, se castiga la financiación empresarial oculta.

Así, en primer lugar, en relación a las conductas penales que tiene su origen en la financiación pública de los partidos políticos, sostiene la doctrina que este tipo de comportamientos vulneran el «principio democrático fundamental del pluralismo de los partidos», al atentar los mismos contra el libre concurso de los ciudadanos a concurrir con procedimientos democráticos a la determinación de la política nacional tal y como establece en el art. 49 de la Constitución de la República Italiana. En este sentido, el apartado primero del art. 7 de la Ley de 2 de mayo de 1974, prohíbe la financiación o contribución realizada de cualquier forma -directa o indirecta- a partidos políticos, sus articulaciones político-organizativas y a los grupos parlamentarios por parte de órganos de la Administración Pública, entes públicos y sociedades con participación pública superior al 20% o de naturaleza privada controladas por ellas, pudiéndose extender también esta prohibición para sociedades con una participación igual o inferior a este porcentaje siempre que éste sea suficiente para asegurar al sujeto público el control de la sociedad.

Por otro lado, en Italia se castiga la financiación tanto directa como indirecta a los partidos políticos, a sus articulaciones político-organizativas y a los grupos parlamentarios. Esta

fórmula puede resultar interesante a la hora de proponer una tipificación en España que expresamente castigue la obtención y entrega de donaciones por parte de fundaciones de partidos políticos que, según la doctrina, constituya una suerte de financiación indirecta de los partidos políticos, es decir, aquella que se produzca mediante aportaciones a estas entidades controladas por los mismos, siempre y cuando éstas estén destinadas a la financiación de una formación política.

En segundo lugar, respecto a la tipificación en el ordenamiento jurídico italiano de conductas que castigan la financiación societaria oculta, se pretende con ello proteger la transparencia de este tipo de financiación, de tal forma que se garantice la correcta información a los ciudadanos en este ámbito, constituyendo esta transparencia un bien instrumental que, en definitiva, protege el derecho de participación democrática en la vida política en Italia. En relación a esta modalidad de financiación procedente de fuentes de origen privado, se prohíben todas aquellas contribuciones realizadas de forma directa o indirecta a los partidos políticos, a sus articulaciones político-organizativas y a los grupos parlamentarios por parte de sociedades privadas, salvo que las mismas no estén prohibidas por la ley y hayan sido decididas por el órgano social competente, inscribiéndose regularmente en su balance.

En definitiva, respecto al castigo penal de ciertas conductas de financiación ilegal de los partidos políticos en el ordenamiento jurídico italiano, resulta muy apropiada la distinción que allí se realiza en cuanto a las modalidades de financiación, castigándose, por un lado, ciertas conductas de financiación que proceden de fondos públicos, y, por otro lado, determinadas conductas de financiación que tienen un origen privado. En este sentido denuncia reiteradamente la doctrina que, en España, quedan fuera de los tipos penales la financiación ilegal que tiene su origen en la financiación pública -a nivel de financiación ordinaria y electoral-, quedando, por tanto, fuera del alcance penal -e incluso administrativo- las donaciones procedentes de empresas públicas, conductas que, sin embargo, en Italia, si resultan penalmente reprochables.

Otro país que he analizado, por ejemplo, ha sido *Francia*. Como mecanismo peculiar de control extrapenal destaca la existencia de la asociación de financiación -o mandatarios financieros- y agentes financieros a la hora de canalizar la financiación pública y privada de las formaciones políticas en el país galo y existencia de uno a dos auditores que analizan las cuentas de este tipo de organizaciones.

En relación al delito de financiación ilegal de los partidos políticos, este país castiga a aquellos que realicen donaciones a los partidos políticos, o se beneficien de ellas cuando se contravenga el art. 11-4 de la «Loi n° 88-227 du 11 de mars 1988 relative à la transparence financière de al vie politique».

En el citado artículo, se prohíben determinadas donaciones: en primer lugar, las efectuadas por personas físicas a uno o varios partidos que exceden anualmente de 7500 euros, a las que se equiparan las cuotas de los militantes; en segundo lugar, las efectuadas por personas jurídicas, cualquiera que sea su forma o la provisión por parte de éstas de bienes o servicios u otras ventajas directa o indirectas a precios inferiores a los que habitualmente se prestan; en tercer lugar, las contribuciones o ayudas materiales efectuadas directa o indirectamente por un estado extranjero o por una persona jurídica de derecho extranjero, además de la obligación de que por parte del tesorero o responsable económico del partido de expedir una certificación al donante, e, igualmente, el deber de comunicar al equivalente a nuestro Tribunal de Cuentas -denominado en Francia, la

«Commission Nationale des Comptes de Campagnes et des Financements Politiques»- el listado de personas que realizan contribuciones en calidad, o bien de donante, o bien de militante del partido.

Así, resulta interesante mencionar en primer lugar, el castigo que existe en Francia a las personas jurídicas que provean bienes y servicios a partidos políticos, así como proporcionarles otras ventajas directas o indirecta por acordar precios inferiores a los que habitualmente se prestan los bienes y servicios, conductas todas ellas que quedan excluidas en nuestros preceptos penales, puesto que no se castigan penalmente las operaciones asimiladas o los acuerdos sobre condiciones de deuda. También resulta interesante, la previsión penal que existe en el ordenamiento jurídico francés relativo a la obligación de comunicar el listado de personas donantes, informar sobre determinados datos al organismo competente de fiscalizar las cuentas para los partidos franceses o no presentar las cuentas anuales. Recordemos, en este sentido, que unas de las causas que provocan que exista impunidad en nuestro país en relación a la financiación ilegal de los partidos políticos, es por la ineficacia de nuestro Tribunal de Cuentas, que, entre otros aspectos, no cuenta con unos mecanismos sancionatorios adecuados.

Además, también resulta de interés la persecución penal que se realiza en este país respecto de determinadas conductas relativas a las campañas electorales como son la aceptación o entrega de fondos de financiación ilegal, el exceder determinados gastos y por la existencia de contabilidad fraudulenta. Así pues, sería conveniente estudiar la posible tipificación de figuras delictivas similares en España, puesto que en realidad como hemos visto, muchos de los casos de corrupción política existente en nuestro país como sabemos se han producido en relación a la financiación ilegal relativa a períodos electorales.

Por último, en *Reino Unido* podemos destacar algunas peculiaridades en su sistema de control extrapenal sobre la financiación de las formaciones políticas como son las medidas de control específicas de donaciones a nivel local con la obligación de informar sobre las mismas en determinados supuestos y las obligaciones de auditoría.

En relación al ámbito penal, en este país también se distinguen comportamientos delictivos, por un lado, relativos al funcionamiento habitual de los partidos políticos y, por otro lado, el concerniente a las campañas electorales. Aquí, aparte de sancionarse, comportamientos relativos a la elusión de determinados requisitos que existen sobre las donaciones, destacan los comportamientos delictivos que tanto para el período electoral o habitual se tipifican en relación a las obligaciones de información o de entrega de documentación y contabilidad. Así pues, estos serían elementos que, en estos ámbitos, deberían tenerse en cuenta en España, eso sí, deberían adaptarse a las específicas obligaciones que se contienen en nuestro ordenamiento jurídico.

En definitiva, el estudio y contraste de diferentes ordenamientos jurídicos nos han permitido identificar una serie de conductas que en otros países y en relación a la financiación ilegal de los partidos políticos tienen transcendencia penal, comportamientos gran parte de ellos, que la doctrina había señalado en España como «casos dudosos» o directamente atípicos. Dichos comportamientos impunes -fruto de una inadecuada regulación penal- habrán de ser tenidos en cuenta a la hora de realizar una propuesta de lege ferenda, que regule de una forma adecuada y completa -de una vez por todas- esta materia y que evite que se sigan produciendo lagunas injustificables de impunidad.

SÉPTIMA PARTE

ATIPICIDADES EXISTENTES EN LOS DELITOS DE FINANCIACIÓN ILEGAL DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS: UNA PROPUESTA DE LEGE FERENDA

I. INTRODUCCIÓN: ¿UNA ADECUADA Y EFICAZ REGULACIÓN PENAL DE LA FINANCIACIÓN ILEGAL DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS?

En un estado de derecho, como es el caso de España, constituye una cuestión de indudable trascendencia el que sus ciudadanos puedan confiar en sus instituciones democráticas, puesto que de no ser esto así, se corre el inaceptable riesgo de que se desvanezca su legitimidad¹⁷⁸¹. Así, en nuestro país, esta última situación ha sido la que ha acontecido en los últimos años, al no ser capaz la Justicia Penal de tutelar de forma adecuada los diferentes intereses sociales que se han visto conculcados por los muy diversos casos de corrupción vinculados a la financiación ilegal de los partidos políticos¹⁷⁸².

Por ello, con la incorporación en nuestro Código Penal de los delitos de financiación ilegal de los partidos políticos de los arts. 304 bis y 304 ter, todos esperábamos que esta situación se revirtiese. Lamentablemente, esto no ha sucedido así. En este sentido, el análisis normativo y dogmático realizado respecto de los mismos pone de manifiesto las muy numerosas lagunas de impunidad jurídica que están presentes en sus diversos tipos penales¹⁷⁸³. Esto, sin lugar a dudas, provoca que la situación de atipicidad penal existente hasta el año 2015 -momento en el que se incorporan estos ilícitos penales- no haya

¹⁷⁸¹ ANDERICA CAFFARENA, V; BENÍTEZ BALEATO, S; MAROTO CALATAUD, M; ONGIL LOPEZ, M. *Qué hacemos para contar con medios de control democráticos de la financiación frente a la corrupción de los partidos*. Op. cit., p. 5.

¹⁷⁸² MAROTO CALATAYUD, M. *La financiación ilegal de partidos políticos. Un análisis político-criminal*. Op. cit., p. 71. Señala aquí este autor citando a ANDRÉS IBÁÑEZ., uno de los rasgos evidentes de la justicia penal en el Estado actual es su «escandalosa incapacidad» para tutelar de manera efectiva los intereses sociales agredidos por la llamada delincuencia económica mediante la persecución evidente de las correspondientes conductas antijurídicas.

¹⁷⁸³ REBOLLO, R. El delito de financiación ilegal de partidos políticos. (problemas interpretativos y atipicidades). En: *Responsabilidad jurídica y política de los partidos en España*. Op. cit., p. 337. Se indica aquí que «lo cierto es que existen comportamientos que se han quedado extramuros del Derecho penal y que, en su caso, únicamente serán merecedores de sanción administrativa a pesar de que el desvalor del comportamiento sea, en ocasiones, idéntico o superior a los, en este momento, típicos. Es, como poco, sorprendente que el delito se circunscriba a la financiación de origen privado para el funcionamiento habitual de los partidos que deje fuera la financiación de origen privado, las destinadas a gasto electoral o que excluya las fundaciones del ámbito de aplicación de la LOFPP, y, por supuesto, del Código penal». Vid. igualmente, SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, J. E. Consideraciones sobre los delitos de financiación de los partidos políticos. En: *Estudios de derecho penal. Homenaje al profesor Miguel Bajo*. Op. cit., p. 1373. Se explica aquí que la forma en que está redactado el art. 304 bis CP «limita el contenido de la prohibición penal a una única forma de financiación o de recursos que pueden concurrir a la financiación de los partidos políticos de los muchos y diversos contemplados por la normativa de referencia».

mejorara todo lo que debiera de haberlo hecho¹⁷⁸⁴. Y es que la tipificación de éstos parece más bien responder a la improvisación o a la no existencia de un interés real por parte del legislador por castigar de una forma efectiva todo este tipo de comportamientos corruptos¹⁷⁸⁵. Todo ello a pesar de que reconocemos el importante avance que ha supuesto el tipificarse como ilícitos penales, por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico, este tipo de conductas¹⁷⁸⁶, una labor que, en cambio, ha resultado claramente incompleta e insatisfactoria.

En este orden de las cosas, ante esta coyuntura, lo único que podemos esperar de ello es que, en un futuro, efectivamente, ante la aparición en la sociedad española de este tipo de comportamientos, nuestros jueces y tribunales -recordemos, meros aplicadores del derecho aprobado por el legislador-, castiguen a través de unos tipos penales que en modo alguno van a poder tutelar de una forma adecuada unos intereses fundamentales para la sociedad española. Recordemos que está en juego la no perturbación de las funciones constitucionalmente atribuidas a los partidos políticos, así como la protección del correcto funcionamiento del sistema democrático de partidos.

Se volverán, de este modo, a defraudar las legítimas expectativas que la ciudadanía sigue depositando en una institución como es el poder judicial que, por otro lado, en la

¹⁷⁸⁴ Vid., en este sentido, REBOLLO VARGAS, R. *La polémica en el delito de financiación de partidos políticos. Las puertas continúan abiertas*. Op. cit., p. 64, quien señala que «el ámbito normativo del delito de financiación ilegal de partidos políticos, sin perjuicio de la tipificación expresa de determinados comportamientos, no es demasiado halagüeño porque, en realidad, continuamos sumidos en esa “atipicidad relativa” o, en su caso” acudiendo a la “aplicación creativa” de algunos de los tipos penales clásicos, fundamentalmente, los Delitos contra la Administración Pública o los Delitos contra la Hacienda Pública».

¹⁷⁸⁵ En este mismo sentido, vid. JAVATO MARTÍN, A. M. *El delito de financiación ilegal de los partidos políticos (arts. 304 bis y 304 ter CP). Aspectos dogmáticos, político criminales y de derecho comparado*. Op. cit., p. 41, quien argumenta que «da la impresión de que nos hallamos ante una regulación bastante improvisada, diríamos hecha para salir del paso, e intentar neutralizar las repercusiones mediáticas y sociales e los casos de corrupción (...)». Vid. igualmente, NUÑEZ 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: *Regeneración democrática y estrategias penales en la lucha contra la corrupción*. Op. cit., p. 787. Se señala aquí que «son numerosos los aspectos cuestionables que plantea esta concreta tipificación de las conductas de financiación ilegal de los partidos políticos, lo que nos lleva a considerar que no ha sido producto de una reflexión serena y pausada del problema y su posible respuesta, es decir, la incorporación expresa de estos delitos de financiación ilegal no responde a un real interés por parte del legislador de controlar este tipo de comportamientos, sino más bien a la urgencia de dar una respuesta penal leve y sin rigurosidad alguna, a la alarma y rechazo social que los últimos escándalos de corrupción han provocado en la sociedad». Vid, además, ODRIÓZOLA GURRUTXAGA, M. *La regulación penal de la financiación ilegal de partidos políticos*. Op. cit., pp. 125-126. Se explica aquí que «si bien la introducción del nuevo tipo penal de financiación ilegal de partidos políticos era necesaria para poner fin a un inexplicable laguna del Derecho Penal español, la forma en la que se ha limitado su objeto material, centrándonos exclusivamente en concretas formas de financiación privada y excluyendo otras vías de indudable importancia -además de muy habituales-, resulta inexplicable y hace dudar de la eficacia del nuevo tipo penal y de la verdadera voluntad del legislador».

¹⁷⁸⁶ JAVATO MARTÍN, A. M. *El delito de financiación ilegal de los partidos políticos (arts. 304 bis y 304 ter CP). Aspectos dogmáticos, político criminales y de derecho comparado*. Op. cit., p. 40. Se explica aquí que «la tipificación penal de este tipo de comportamientos en nuestro entorno debe ser juzgada como positiva. Abunda en una mayor protección de los fines y funciones que tienen encomendadas los partidos políticos y que son básicas para la democracia. Supone asimismo un paso más en la lucha contra la corrupción, tan extendida lamentablemente, en nuestro país. Y es que como demuestra la experiencia, el delito objeto de estudio aparece asociado frecuentemente a graves delitos contra la administración Pública, de modo que la posibilidad de indagar judicialmente sobre prácticas de financiación ilegal puede contribuir a desvelar otros ilícitos conexos más graves que en caso contrario quedarían silenciados. En este sentido, y como destaca la doctrina italiana, confluyen poderosas razones de naturaleza “procesal” a la hora de defender la existencia de este delito».

actualidad, no se encuentra en su mejor momento ante las muy diversas críticas recibidas debido a decisiones judiciales vinculadas a la corrupción no comprendidas ni compartidas por aquella.

Por todo ello, para evitar esta situación, en nuestra opinión, urge una reforma de enorme calado en nuestro Código Penal que modifique los actuales tipos penales contenidos en los delitos de financiación ilegal de los partidos políticos. Y ello con objeto de que éstos queden sustituidos por otros distintos para acabar así, de una vez por todas, con la inaceptable impunidad que ha estado existiendo -y que sigue persistiendo en la actualidad- en relación a esta clase de corrupción que incide directamente sobre unas formaciones políticas que, en definitiva, nos representan a todos los ciudadanos.

II. ANÁLISIS DE LA IMPUNIDAD EXISTENTE EN LOS ACTUALES DELITOS DE FINANCIACIÓN ILEGAL DE PARTIDOS POLÍTICOS.

A raíz del análisis normativo y doctrinal ya expuesto de los actuales delitos de financiación ilegal de los partidos políticos, hemos observado las muy numerosas lagunas normativas y deficiencias existentes en estos preceptos. En consecuencia, se hace necesario, en primer lugar, un análisis más exhaustivo acerca de cuáles serían los concretos comportamientos que resultaría atípicos, así como de otras deficiencias que han sido señaladas por parte de la doctrina. Todo ello para, posteriormente, valorar la posibilidad de incluir nuevos comportamientos, una mejor redacción de los tipos penales o incorporar una adecuada penalidad en, *de lege ferenda*, una nueva propuesta de delito de financiación ilegal de los partidos políticos en el ordenamiento jurídico español.

1. Las numerosas lagunas de impunidad existentes en el delito del art. 304 bis CP.

Respecto del delito de financiación ilegal de los partidos políticos del art. 304 bis CP, la utilización de la técnica de ley penal en blanco por parte del legislador ha provocado que únicamente queden castigados determinadas conductas recogidas en el LOFPP, en concreto, las de los arts. 5. 1¹⁷⁸⁷ y 7.2¹⁷⁸⁸ LOFPP. Por ello, quedarían fuera de los tipos

¹⁷⁸⁷ PÉREZ RIVAS, N. El delito de financiación ilegal de los partidos políticos (art. 304 bis CP). En: *Nuevos instrumentos jurídicos en la lucha contra la corrupción pública: propuestas desde el derecho penal y el derecho constitucional*. Op. cit., p. 123. Se señala aquí que su «regulación legal es incompleta y altamente deficiente. La determinación del injusto legal se hace (...) con remisión expresa del art. 5. Uno LOFPP, lo que conlleva a la exclusión, de su ámbito objetivo de aplicación, de otros supuestos de financiación ilegal (...), que han demostrado, en algunos casos, una mayor capacidad de lesión del bien jurídico protegido por el tipo». Vid, también, NUÑEZ 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: *democrática y estrategias penales en la lucha contra la corrupción*. Op. cit., p. 746. Se hace referencia aquí que la «criticable técnica de tipificación penal que configura el art. 304 bis como una norma penal en blanco con una remisión tan concreta a la legislación extrapenal que (...) va a determinar la impunidad de determinados comportamientos que se encuentran al margen de la misma».

¹⁷⁸⁸ SIERRA LÓPEZ, M. V. El delito de financiación ilegal de partidos políticos: ¿mayor eficacia en la lucha contra la corrupción? En: *Regeneración democrática y estrategias penales en la lucha contra la corrupción*. Op. cit., p. 809. Se explica aquí que «el artículo 7. Dos de la LO 8/2007 se refiere a cualquier tipo de financiación, mientras que el legislador penal ha dejado reducida la intervención penal a financiaciones que revistan las características de donaciones o aportaciones por parte de Gobiernos y

penales determinados comportamientos relativos a la financiación privada, así como que no resulten finalmente castigados ningún tipo de conducta relacionada con la financiación pública o electoral¹⁷⁸⁹.

Además, queremos ahondar en estas conclusiones dogmáticas, analizando ahora diversos supuestos procedentes de la jurisprudencia. En este sentido, otro objetivo de este apartado consistirá en examinar si con la actual regulación penal de los delitos de financiación se consigue castigar algunas de las conductas relacionado con la financiación ilegal que tuvieron lugar en los casos de corrupción vinculados a este tipo de actuaciones. Todo ello, nos dará un elemento más a la hora de estudiar la eficacia o ineficacia de los actuales delitos de financiación ilegal de los partidos políticos a la hora de perseguir todas estas deplorables conductas. Y es que, a este respecto, como afirma SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS:

«se genera de esta forma, y se quiera o no reconocer, una importante laguna en la intervención penal, que al menos en este aspecto no parece haber tenido la preocupación si quiera de analiza los más recientes casos de corrupción en relación a la financiación de partidos políticos para darse cuenta de los importantes vacíos que pueden apreciarse con una simple lectura de la normativa extrapenal en materia de financiación de partidos políticos»¹⁷⁹⁰.

organismos, entidades o empresas públicas extranjeras o empresas relacionadas directa o indirectamente con los mismos».

¹⁷⁸⁹ SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, J. E. Consideraciones sobre los delitos de financiación de los partidos políticos. En: *Estudios de derecho penal. Homenaje al profesor Miguel Bajo*. Op. cit., p. 1373. Se señala aquí que «En este sentido, fuera del precepto penal quedan todas las formas de financiación ilegal que tengan su origen en la financiación pública; y también, y es quizás más preocupante, el resto de formas de financiación privada que reconoce la Ley, entre otras algunas que han generado especial preocupación en los últimos tiempos», Vid., también, MAROTO CALATAYUD, M. *La financiación ilegal de partidos políticos. Un análisis político-criminal*. Op. cit., p. 176, quien acertadamente afirma que «la introducción de los tipos de financiación ilegal de partidos en la reforma penal de 2015 no ha alterado sustancialmente esta situación, pues la redacción dada a los tipos mantiene en la atipicidad un amplio abanico de conductas comúnmente asociadas a la financiación ilegal de partidos: todas las que quedan de los arts. 5, apartado 1, y 7 de la LOFPP. La tesis de la “atipicidad relativa” que explicaba la situación previa a 2015 sigue, por tanto, siendo aplicable, y los problemas que planteaba seguirán dándose: todas las conductas de financiación ilegal que no se refieran a esa disposición en concreto de la LOFPP (financiación pública ilegal, donaciones de inmuebles, donaciones a fundaciones, condonaciones de créditos, falsedades contables, etc.) seguirán siendo “relativamente atípica, y habrían de ser en su caso analizadas desde la perspectiva de otros tipos penales”». Vid., también, REBOLLO VARGAS, R. *La polémica en el delito de financiación de partidos políticos. Las puertas continúan abiertas*. Op. cit., pp. 89-90. Se indica aquí que «es sorprendente que el ilícito se circunscriba a la financiación de origen privado para el funcionamiento habitual de los partidos, que se quede fuera la financiación de origen público, o que resulten penalmente irrelevantes la financiación ilícita destinada a gasto electoral o, tan grave como lo anterior, que se descarte a las fundaciones del ámbito de aplicación de la LOFPP y, lamentablemente, del Código Penal». Vid., además, SIERRA LÓPEZ, M. V. El delito de financiación ilegal de partidos políticos: ¿mayor eficacia en la lucha contra la corrupción? En: *Regeneración democrática y estrategias penales en la lucha contra la corrupción*. Op. cit., p. 804. Se explica aquí que «la determinación de la figura delictiva está poco perfilada, es muy imprecisa y no se recogen todos los supuestos que por su gravedad podrían ser calificados como delictivos». Vid., por último, PUENTE ABA, L. M. *El delito de financiación ilegal de partidos políticos*. Op. cit., 142, quien resalta «la falta de mención de las donaciones de bienes inmuebles, las operaciones asimiladas, las falsedades en la contabilidad, las actuaciones de las entidades vinculadas a los partidos políticos, y el olvido de la financiación pública y la de carácter electoral».

¹⁷⁹⁰ SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, J. E. Consideraciones sobre los delitos de financiación de los partidos políticos. En: *Estudios de derecho penal. Homenaje al profesor Miguel Bajo*. Op. cit., p. 1373.

1.1 Los acuerdos sobre condiciones y las condonaciones de deuda a los partidos políticos.

Como ya ha sido indicado, el art. 4. Cuatro LOFPP alude a los denominados acuerdos sobre condiciones de deuda señalándose, por un lado, que «*los partidos políticos podrán llegar a acuerdos respecto de las condiciones de deuda que mantengan con entidades de crédito de conformidad con el ordenamiento jurídico, sin que el tipo de interés que se aplique pueda ser inferior al que corresponda a las condiciones de mercado*» (párrafo primero) y, por otro lado, que «*las entidades de crédito no podrán efectuar condonaciones totales o parciales de deuda a los partidos políticos*» (párrafo segundo).

Pues bien, dichos comportamientos que fueron introducidos por la LO 3/2015, de 30 de marzo, de control de la actividad económico financiera de los partidos políticos¹⁷⁹¹, y que se consideran infracciones por la LOFPP¹⁷⁹², no se encuentran, en cambio, castigados en el art. 304 bis CP al no aludirse en este precepto al art. 4 LOFPP¹⁷⁹³. En este sentido, este

¹⁷⁹¹ REBOLLO VARGAS, R. *La polémica en el delito de financiación de partidos políticos. Las puertas continúan abiertas*. Op. cit., p. 94. Se explica aquí que «en efecto, la L. 0. 3/2015, de 30 de marzo, de control de la actividad económico financiera de los partidos políticos, introdujo en el art. 4 Cuatro de la LOFPP un mecanismo que pretendía evitar una práctica que no es infrecuente entre las entidades de crédito y los partidos políticos: la prohibición de condonaciones totales o parciales de deuda, así como la prohibición de establecer condiciones ventajosas en los créditos otorgados a los partidos como, por ejemplo, un tipo de interés de la deuda que fuere inferior al de las condiciones de mercado». Vid., también, JAVATO MARTÍN, A. M. *El delito de financiación ilegal de los partidos políticos (arts. 304 bis y 304 ter CP). Aspectos dogmáticos, político criminales y de derecho comparado*. Op. cit., p. 27. Se señala aquí que «llama la atención que no se incluya la prohibición de las condonaciones de deuda de los partidos políticos por parte de las entidades de crédito (art. 4 LOFPP), prohibición que fue una de las novedades de la reciente reforma de la LOFPP operada por la LOCAEFPP y que representa un problema de especial transcendencia en nuestro sistema de partidos».

¹⁷⁹² Señala el art. 17. Dos LOFPP que tendrán la consideración de infracción muy grave «a) *La aceptación de donaciones o aportaciones que contravengan las limitaciones o requisitos establecidos en los artículos 4 (...): Tendrá idéntica calificación (...) aquellos acuerdos sobre condiciones de deuda que infrinjan la prohibición contenida en el artículo 4. Cuatro*».

¹⁷⁹³ SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, J. E. Consideraciones sobre los delitos de financiación de los partidos políticos. En: *Estudios de derecho penal. Homenaje al profesor Miguel Bajo*. Op. cit., p. 1373. Se señala aquí que quedan excluidas del art. 304 bis CP aquellas conductas «relativas a los acuerdos a desarrollar en la fijación de las condiciones de las deudas o créditos que mantengan respecto a entidades bancarias, financieras y de crédito en relación con los fondos procedentes de los préstamos o créditos que concierten». Vid., también, SIERRA LÓPEZ, M. V. El delito de financiación ilegal de partidos políticos: ¿mayor eficacia en la lucha contra la corrupción? En: *Regeneración democrática y estrategias penales en la lucha contra la corrupción*. Op. cit., p. 823, quien afirma que «tampoco se tipifican conductas que, sin ser donaciones, afectan con igual impacto la transparencia de los partidos políticos, como pueden ser las condonaciones bancarias realizadas con fines espurios». Vid., además, PÉREZ RIVAS, N. Partidos políticos y bancos: evidencias de una peligrosa relación para una reforma penal. En: BLANCO VALDÉS, R. L. (dir.); VÁZQUEZ-PORTOMENE 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, p. 150, quien pone de manifiesto que «ninguna previsión se contiene, a este respecto, en la regulación del delito de financiación ilegal de partidos políticos (art. 304 bis CP) pese a la conceptualización, de estas condonaciones, como donaciones encubiertas». Continúa esta autora argumentando aquí que «así, no existe problema alguno, al menos desde el punto de vista penal, para que un bando condone, como hemos visto, una deuda crediticia de hasta 10, 23 millones de euros, pero sí que una jurídica done 1€ a un partido político». Vid., por último, ECHARRI CASI, F. J. La financiación ilegal de partidos políticos: uno de los pilares de la corrupción pública. *Persuadir y razonar: estudios jurídicos en homenaje a José Manuel Maza Martín. Tomo I*. Op. cit., p. 407. Se señala aquí que «también quedan excluidas de los tipos penales los acuerdos sobre

tipo de comportamientos sólo da lugar a una infracción administrativa muy grave para el partido político, por el que se impone una sanción cuyo importe varía del doble al quíntuplo de la cantidad condonada¹⁷⁹⁴.

La cuestión de la no inclusión de las condonaciones de deuda en el art. 304 bis CP no es una cuestión baladí dado que en la actualidad las formaciones políticas tienen una fuerte dependencia económica en relación a las entidades bancarias¹⁷⁹⁵, lo que ha provocado a fuerte sobreendeudamiento de aquellas, tal como ha denunciado reiteradamente por organizaciones como el GRECO¹⁷⁹⁶.

En este sentido, tal y como pone de manifiesto PÉREZ RIVAS, los partidos políticos españoles presentan una gran dependencia «con respecto a las entidades de crédito con los consiguientes riesgos que ello comporta, denunciado de forma reiterada por el GRECO (...), en términos de injerencia en la conformación de la voluntad política. La ausencia de límite alguno en cuanto al endeudamiento bancario sigue representado el principal problema en el ámbito de la financiación de los partidos políticos»¹⁷⁹⁷.

Este es un hecho éste, a nuestro modo de ver, totalmente inadmisibles. A tal respecto, coincidimos completamente con PÉREZ RIVAS cuando afirma que «la regulación del delito de financiación ilegal de los partidos políticos persigue, en esencial, la protección del normal desarrollo de las funciones constitucionalmente asignadas a los partidos políticos, si bien, solamente, con relación a las donaciones privadas que les son realizadas directamente, frente al resto de supuestos que, (...) pueden distorsionar, de forma más grave e intensa si cabe, el mandato, en el ejercicio del poder político, de la voluntad

condiciones de deuda y condonaciones de la misma por parte de las entidades de crédito, que por esta vía adquirirán una privilegiada posición de poder sobre la voluntad de los partidos, que aparece asimismo en el artículo 4. LFPP (infracción administrativa)».

¹⁷⁹⁴ Vid., art. 17 bis Dos. A LOFPP.

¹⁷⁹⁵ PÉREZ RIVAS, N. *Las lagunas punitivas del delito de financiación ilegal de partidos políticos: especial referencia a las condonaciones de deuda por las entidades de crédito*. En *Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario*, núm. 22, 2019, p. 345. Continúa explicando esta autora aquí que «en la actualidad los préstamos bancarios constituyen la principal fuente de financiación de los partidos políticos en España (...) Durante el periodo 2007 a 2015 los créditos con las entidades bancarias representaron el 82,73% de su financiación privada y el 46,82 % del total de sus recursos económicos», haciendo énfasis en que «esta situación se ha visto más acusada desde el año 2011, como resultado del paulatino descenso experimentado por las subvenciones públicas a los partidos económicos tras la crisis económica».

¹⁷⁹⁶ *Ibíd.*, p. 347. Se señala aquí que «la falta de regulación legal de los términos y condiciones de los créditos bancarios sumado a la inexistencia de límite alguno en cuanto a su cuantía -pese a las reiteradas peticiones, a este respecto, formulada por el GRECO (2016, 2015, 2013 y 2011)- tiene como consecuencia lógica una tendencia al sobreendeudamiento de los partidos políticos».

¹⁷⁹⁷ PÉREZ RIVAS, N. *Partidos políticos y bancos: evidencias de una peligrosa relación para una reforma penal*. En: *Nuevos instrumentos jurídicos en la lucha contra la corrupción pública: propuestas desde el derecho penal y el derecho constitucional*. Op. cit., p. 149-150. Vid. también, ODRIOZOLA GURRUTXAGA, M. *La regulación penal de la financiación ilegal de partidos políticos*. Op. cit., p. 122. Señala esta autora aquí que «el TCU ha ofrecido datos que demuestran la existencia de unos partidos políticos muy endeudados: la deuda de las formaciones políticas con las entidades de crédito ascendía, al cierre del ejercicio 2014, a 193, 92 millones de euros, y al cierre del ejercicio 2015, a 233, 28 millones de euros. Se ha podido constatar que el impago de estas deudas ha sido una práctica común y que las condonaciones de créditos son un problema de especial transcendencia en el sistema de partidos español», continuando argumentando que, «parece que el legislador penal no ha tenido en cuenta esta realidad al relegar a mera infracción administrativa una práctica no sólo alarmantemente habitual, sino de un desvalor igual -o incluso mayor- que las formas de financiación privada tipificadas como delito. Además, la LOFPP sólo se refiere a las condonaciones de deuda, y no a los supuestos en los que se elude la misma mediante la falta de pago de la deuda vencida de forma indefinida. El propio TCU advirtió de este problema y recomendó que se tomaran medidas para evitar que, en la práctica, la deuda no se liquide».

popular»¹⁷⁹⁸. Y es que, a este respecto, solo cabe añadir que este tipo de comportamientos suponen una clara lesividad a los bienes jurídicos que hemos descrito para los delitos de financiación ilegal de los partidos políticos, por lo que su exclusión no resulta el modo alguno justificada.

No obstante, a pesar de no poder castigarse este tipo de comportamientos a través del art. 304 bis CP, no resultaría para nada descabellado castigar esta clase de conductas a través de otros ilícitos penales. Así lo ha señalado REBOLLO, quien afirma a este respecto que no se «impediría que semejante conducta quedara impune, pues, puede constituir un delito de administración desleal por parte del donante al disponer ilegalmente de parte del patrimonio del administrado»¹⁷⁹⁹. Sin embargo, la realidad nos muestra que las entidades bancarias han gozado y siguen disfrutando de una manifiesta impunidad cuando realizan los comportamientos prohibidos en el art. 4. Cuatro LOFPP¹⁸⁰⁰.

1.2 Las operaciones asimiladas.

En relación a las operaciones asimiladas dispone el art. 4. Tres LOFPP que «*los partidos políticos no podrán aceptar que, directa o indirectamente, terceras personas asuman de forma efectiva el coste de sus adquisiciones de bienes, obras o servicios, o de cualesquiera otros gastos que genere su actividad*».

Las referidas conductas, que en virtud del art. 17 LOFPP son consideradas infracciones muy graves¹⁸⁰¹, tampoco encuentran su castigo penal a través del art. 304 bis CP al no hacerse referencia en él al art. 4. Tres LOFPP¹⁸⁰².

¹⁷⁹⁸ PÉREZ RIVAS, N. Partidos políticos y bancos: evidencias de una peligrosa relación para una reforma penal. En: *Nuevos instrumentos jurídicos en la lucha contra la corrupción pública: propuestas desde el derecho penal y el derecho constitucional*. Op. cit., p. 150

¹⁷⁹⁹ REBOLLO, R. El delito de financiación ilegal de partidos políticos. (problemas interpretativos y atipicidades). En: *Responsabilidad jurídica y política de los partidos en España*. Op. cit., p. 341. Vid., también, GOMEZ BENITEZ, J. M. Financiación ilegal de partidos políticos y corrupción. En: *Prevención y tratamiento punitivo de la corrupción en la contratación pública y privada*. Op. cit., p. 150, quien señala respecto a las condonaciones de deuda que este tipo de conductas «puede constituir un delito de administración desleal por exceso en las facultades de los administradores perjudicial para el banco (artículo 252 CP) por disponer ilegalmente de parte del patrimonio administrado».

¹⁸⁰⁰ Vid., en este sentido, PRECIADO DOMÈNECH, C. H. *La corrupción pública en la reforma del Código Penal de 2015*. Op. cit., p. 226. Se argumenta aquí que «como es evidente las entidades financieras siguen gozando de impunidad frente a las prácticas que ahora se recogen como un mero ilícito administrativo. Para hacernos una idea de la importancia de la exclusión del tipo de estas conductas, basta echar una mano de la prensa diaria y de los informes del Tribunal de Cuentas, para constatar que la financiación que el PP obtuvo de los bancos entre 2008, año de las anteriores elecciones generales, y 2011 aumentó en un 31%, al pasar de 59,5 a 79,9 millones. En cambio, los créditos de los que se beneficiaron los socialistas en el mismo periodo se incrementaron en un 3%, de 67,7 a 70, 1 millones. Así se desprende de los datos del Informe de los Estados Contables de los Partidos Políticos elaborado por el Tribunal de Cuentas».

¹⁸⁰¹ Dispone el art. 17. Dos LOFPP que tendrán la consideración de infracción muy grave «a) *La aceptación de donaciones o aportaciones que contravengan las limitaciones o requisitos establecidos en los artículos 4 (...): Tendrá idéntica calificación la asunción, por terceras personas, de los gastos de partido en los términos indicados en el artículo 4.tres*».

¹⁸⁰² Vid. REBOLLO VARGAS, R. El delito de financiación ilegal de partidos políticos. (problemas interpretativos y atipicidades). En: *Responsabilidad jurídica y política de los partidos en España*. Op. cit., p. 341. Se indica aquí que «a pesar de la gravedad de este comportamiento, el desvalor de la conducta se trata de una infracción que, a juicio del legislador, carece de relevancia penal y, por tanto, es atípica». Vid, también de este mismo autor REBOLLO VARGAS, R. *La polémica en el delito de financiación de partidos*

Además, existen casos en la jurisprudencia vinculados a la financiación ilegal de los partidos políticos en que hubo financiación relativa a operaciones asimiladas, conductas éstas que con el actual art. 304 bis CP no se hubiera podido llegar a sancionar penalmente.

Recordemos, en este sentido, tanto el «Caso Filesa» como el «Caso Pallerols», ya analizados anteriormente. Y es que, precisamente, tal y como señala ECHARRI CASI, por un lado, el abono de bienes y servicios en nombre del partido político «fue la dinámica comisiva recogida en el relato de hechos probados del Caso “Filesa”, y es la que reiteradamente aparece en tantas noticias sobre la corrupción¹⁸⁰³. Por otro lado, REBOLLO VARGAS señala que, «se trata de un comportamiento constitutivo de una infracción administrativa (...) y que, (...) un partido político fue condenado como partícipe a título lucrativo (asunto Pallerols) por el pago de material de oficina e informática para las sedes del partido, así como por el pago de algunas nóminas de sus empleados»¹⁸⁰⁴.

1.3 Las donaciones de bienes inmuebles.

Como ya hemos puesto de relieve, el art. 5. Uno LOFPP dispone que «los partidos políticos no podrán aceptar o recibir directa o indirectamente (...) b) Donaciones procedentes de una misma persona superiores a 50.000 euros anuales». Pero, a continuación, en un segundo párrafo se dispone que «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)».

En definitiva, el art. 304 bis CP dejaría fuera a las denominadas donaciones de bienes inmuebles¹⁸⁰⁵, que en caso de que un donante las realizara no podrían ser perseguidas

políticos. Las puertas continúan abiertas. Op. cit., pp. 95-96. Se señala aquí que «creo que no se puede desdeñar la trascendencia de un comportamiento de esas características de, en suma, del desvalor de la conducta. A pesar de ello, se trata de una infracción que para el legislador carece de relevancia penal y, en consecuencia, es penalmente atípica». Vid., también, ECHARRI CASI, F. J. La financiación ilegal de partidos políticos: uno de los pilares de la corrupción pública. En: *Persuadir y razonar: estudios jurídicos en homenaje a José Manuel Maza Martín. Tomo I.* Op. cit., pp. 406-407. Se explica aquí que dicho comportamiento se «prohíbe en el artículo 4.3 LFPP bajo la denominación de “operaciones asimiladas” (infracciones administrativas), pero que, sin embargo, no ha merecido idéntico reproche para el legislador penal, toda vez que el artículo 304 bis Código Penal, castiga las donaciones o aportaciones ilícitas, pero no las “operaciones asimiladas”, que distingue conceptualmente de las primeras (art. 4.1 y 2 LFPP), entre las que se incluyen los pagos por otro (art. 4.3 LFPP)». Vid., además, JAVATO MARTÍN, A. M. *El delito de financiación ilegal de los partidos políticos (arts. 304 bis y 304 ter CP). Aspectos dogmáticos, político criminales y de derecho comparado.* Op. cit., p. 28. Tal y como se señala aquí «destaca a su vez la ausencia en el tipo de la aceptación por los partidos políticos de que, terceras personas directa o indirectamente asuman de forma efectiva el coste de sus adquisiciones de bienes, obras o servicios o de cualesquiera otros gastos que genere su actividad (art. 4Tres. Operaciones asimiladas LOFPP)».

¹⁸⁰³ ECHARRI CASI, F. J. La financiación ilegal de partidos políticos: uno de los pilares de la corrupción pública. En: *Persuadir y razonar: estudios jurídicos en homenaje a José Manuel Maza Martín. Tomo I.* Op. cit., p. 406.

¹⁸⁰⁴ REBOLLO VARGAS, R. *La polémica en el delito de financiación de partidos políticos. Las puertas continúan abiertas.* Op. cit., p. 95.

¹⁸⁰⁵ Vid. en este sentido, REBOLLO VARGAS, R. *La polémica en el delito de financiación de partidos políticos. Las puertas continúan abiertas.* Op. cit., p. 96, quien señala que «se trata de una (otra) de las provisiones que corrobora la mejorable formulación del comportamiento típico de este delito». Vid. también, JAVATO MARTÍN, A. M. *El delito de financiación ilegal de los partidos políticos (arts. 304 bis y 304 ter CP). Aspectos dogmáticos, político criminales y de derecho comparado.* Op. cit., p. 28. Este autor

penalmente pero incluso ni siquiera recibirían una sanción administrativa a través de la LOFPP¹⁸⁰⁶.

1.4. La financiación de personas físicas extranjeras.

El art. 7. Uno LOFPP establece, en relación al funcionamiento habitual, que los «*los partidos políticos podrán recibir donaciones no finalistas, procedentes de personas físicas extranjeras, con los límites, requisitos y condiciones establecidas en la presente ley para las aportaciones privadas, y siempre que se cumplan, además, los requisitos de la normativa vigente sobre control de cambios y movimientos de capital*».

No se establece en el art. 304 bis CP ninguna referencia a este precepto, por lo que en caso de una donación procedente de una persona física extranjera que incumpla los requisitos establecidos en el art. 5. Uno LOFPP, podría resultar impune en el ámbito penal.

A tales efectos, hemos de tener en cuenta que la existencia financiación extranjera ha estado presente en algunos escándalos de corrupción que han llegado a nuestros tribunales. Recordemos, en este sentido, el «*Caso Flick*», en donde el PSOE recibió fondos corruptos. O también, han salido en los medios de comunicación cómo en la fundación de determinados partidos políticos¹⁸⁰⁷ podría haber estado presente financiación extranjera. Y si bien es cierto que muchos de estos recursos han procedido de Gobiernos y empresas extranjeras que sí que se encuentra penalmente tipificada, no ocurre los mismos con la de personas físicas, cuando el peligro, sin embargo, está también ahí presente.

1.5 El peligro de fraccionamiento de las donaciones.

Como sabemos, el art. 304 bis CP castiga diversos comportamientos siempre y cuando se superen determinadas cantidades:

- a) Se castiga en la financiación ilegal activa y pasiva del tipo básico de este precepto la entrega o recepción de donaciones procedentes de una misma persona superiores a 50.000 euros anuales.
- b) los tipos agravados de este precepto penal también sancionan los comportamientos procedentes de donaciones anónimas, revocables, procedentes de una misma persona

señala aquí que destaca la ausencia en el tipo «de las donaciones de inmuebles que no están sometidas a ningún límite cuantitativo en el art. 5».

¹⁸⁰⁶ PRECIADO DOMÈNECH, C. H. *La corrupción pública en la reforma del Código Penal de 2015*. Op. cit., p. 226. Se explica aquí que «no es ocioso constatar cómo se excluyen del tipo los supuestos de donaciones en especie, particularmente los inmuebles, siendo que, una vez más, las entidades financieras, que han recibido un rescate de millones de euros de dinero público son las mayores tenedoras en la actualidad de dichos bienes en España, procedentes de las garantías hipotecarias de créditos impagados».

¹⁸⁰⁷ Vid. https://elpais.com/politica/2019/01/18/actualidad/1547834274_728411.html. Ult, Consulta: 08.03.2021.

o de personas jurídicas y entes sin personalidad jurídica cuando se superen una serie de cantidades elevadas tal como ya hemos puesto de manifiesto con anterioridad¹⁸⁰⁸.

-c) Los tipos agravados de los apartados segundo y tercero también están haciendo referencia incluso a la financiación proveniente por parte de Gobiernos y organismos, entidades o empresas públicas extranjeras o de empresas relacionadas directamente o indirectamente con los mismos con sea por un importe superior a 100.000 euros¹⁸⁰⁹.

No obstante, a nuestro juicio ya también hemos señalado que entendemos que, por mor del principio de legalidad, no sería posible sumar diferentes cantidades para alcanzar los citados límites. A nuestro juicio, para que ello fuese posible, el legislador español tendría que haberlo previsto expresamente. En definitiva, dada la redacción existente en relación a este tipo de comportamientos, aquel sujeto que realizase los referidos comportamientos fraccionando las donaciones a lo largo de un determinado periodo de tiempo podría llegar a resultar finalmente impune.

1.6 El problema de la financiación de los partidos políticos a través de sus fundaciones y otras entidades vinculadas o dependientes de ellos.

Entre los destinatarios de la donaciones o aportaciones en virtud de la descripción típica que ha sido realizadas por el legislador en el art. 304 bis CP se encuentran únicamente los partidos políticos, federaciones, coaliciones o agrupaciones de electores, sin hacerse mención expresa a las fundaciones y entidades vinculadas a partidos políticos o dependientes¹⁸¹⁰.

¹⁸⁰⁸ En concreto, en primer lugar, las entregas o recepciones de donaciones anónimas, finalistas o revocables que superen las cantidades de 500.000 euros. En segundo lugar, las entregas o recepciones procedentes de personas jurídicas y de entes sin personalidad jurídica. En tercer lugar, las cantidades que proceden de una misma persona por un importe superior a la cantidad de 550.000 euros.

¹⁸⁰⁹ PRECIADO DOMÈNECH, C. H. *La corrupción pública en la reforma del Código Penal de 2015*. Op. cit., p. 227. Se señala aquí respecto de la financiación del art. 7. Dos LOFPP que el peligro de la tipificación de las agravaciones contenidas en los tipos agravados del art. 304 bis 2 y 3 «está en la posibilidad de fraccionar la donación o aportación, más aún en el tercer supuesto, en que no se fija el tipo en referencia anual, como ocurre en los dos primeros».

¹⁸¹⁰ Vid., en este sentido, PÉREZ RIVAS, N.; SANJURJO RIVO, V. 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, p. 175. Se explica aquí que «la exhaustiva enumeración que se contiene en el art. 304 bis CP en cuanto a quienes deben ser los receptores de esas aportaciones o donaciones privadas (partido político, federación, coalición o agrupación de electores) nos lleva a concluir que del ámbito subjetivo de aplicación del delito de financiación ilegal se hallan excluidas las fundaciones y entidades vinculadas a los partidos políticos». Vid. además, BASSO, G. Delitos de financiación ilegal de partidos políticos. En: (coord.). *Memento práctico, penal*. Op. cit., p. 1469. Se señala aquí que «la ley de financiación de partidos políticos emplea un concepto amplio de partidos políticos, pero deja fuera del alcance del mismo a las fundaciones o asociaciones a ellos vinculadas (LO 8/2007 art. 1 y disp. adic. 7ª). Por tanto, cabe entender que la nueva normativa penal, que emplea tipos penales en blanco que remiten a la legislación de partidos políticos, comprende también en su ámbito de aplicación a los partidos políticos en sentido amplio (partidos políticos en sentido estricto, federaciones, coaliciones y agrupaciones de electores), con exclusión de las fundaciones o asociaciones a ellos vinculadas».

En cierto sentido, en virtud de la regulación especial establecida en la disposición adicional séptima de la LOFPP, dicha exclusión puede tener cierto sentido debido al régimen tan privilegiado que aquí se establece para éstas¹⁸¹¹.

Así, como ya ha sido señalado en la citada disposición adicional, apartado cuarto, se establece que no será de aplicación para ellas lo dispuesto en el art 5. Uno, letras b) y c), por lo que, en consecuencia, impediría su persecución penal¹⁸¹². En consecuencia, en coherencia con la anterior exposición, a priori, resultaría atípica la entrega o recepción de donaciones cuyo destino, *ab initio*, sea la propia fundación o entidad vinculada o dependiente del partido políticos, si bien es cierto que algunos autores abogan por una posible aplicación de la teoría del levantamiento del velo para aplicar directamente el tipo penal¹⁸¹³.

Además, en este sentido, cierto sector doctrinal aboga por la posible aplicación de este tipo penal cuando una fundación o ente vinculada a un partido político no sea el destinatario real de una donación o aportación, sino que en realidad ésta actúe como intermediario de la misma al ser el destinatario final en realidad un partido político, federación, coalición o agrupación de electores.

Entendemos que este planteamiento que un principio puede resultar plausible castigando a la formación política como autora un delito del art. 304 bis CP y aquella persona física o jurídica que la canalizara como partícipe de la conducta delictiva, siempre y cuando la donación o aportación delictiva resultara efectivamente incorporada al ámbito de disposición de esta organización.¹⁸¹⁴ De hecho, así lo hemos razonado con anterioridad.

¹⁸¹¹ 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: *Nuevos instrumentos jurídicos en la lucha contra la corrupción pública: propuestas desde el derecho penal y el derecho constitucional*. Op. cit., p. 168. Se afirma aquí la «llamativa -por no decir escandalosa-relajación del régimen aplicable a las aportaciones a las fundaciones y entidades vinculadas a los partidos».

¹⁸¹² En este sentido lo señala también, REBOLLO, R. El delito de financiación ilegal de partidos políticos. (problemas interpretativos y atipicidades). En: *Responsabilidad jurídica y política de los partidos en España*. Op. cit., p. 338 por mor del apartado cuarto de esta disposición adicional se exceptúa a las fundaciones del tipo penal. Vid, también, ODRIOZOLA GURRUTXAGA, M. *La regulación penal de la financiación ilegal de partidos políticos*. Op. cit., p. 124. Se explica aquí que «llama la atención que, pese a las importantes cifras que manejan estos entes y pese a la expresa recomendación del TCU de aplicarles, en lo que se refiere a las donaciones, los mismos requisitos y limitaciones que a los partidos políticos, el legislador haya decidido no sólo dejar fuera del tipo penal esta vía de financiación, sino regularla de manera tan laxa en la LOFPP que no esté sujeta prácticamente a ninguna limitación». Vid., además, LEÓN ALAPONT, J. Partidos Políticos y responsabilidad penal de las personas jurídicas: consideraciones en torno a su régimen jurídico y los *compliance programs*. En: MATALLÍN EVANGELIO, A. (dir.). *Compliance y prevención de delitos de corrupción*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2018, p. 170. Se señala aquí que resulta sorprendente que «no rijan, para las fundaciones o asociaciones vinculadas a los partidos, las restricciones impuestas a éstos respecto de la recepción de donaciones de personas físicas y jurídicas; cuando, con este tipo de fondos (de origen lícito o no) la fundación del partido, podría costear los gastos en que incurran éstos (lo cual no es delictivo)».

¹⁸¹³ Vid., en este sentido, REBOLLO, R. El delito de financiación ilegal de partidos políticos. (problemas interpretativos y atipicidades). En: *Responsabilidad jurídica y política de los partidos en España*. Op. cit., pp. 339-340. Se explica aquí que «el Tribunal Supremo entiende que, a las fundaciones, les resulta de aplicación la teoría del levantamiento del velo, de modo que cuando éstas no destinen su patrimonio al cumplimiento de sus fines, operando como “tapadera”, no deberían existir problemas para aplicar el tipo de penal correspondiente, sin perjuicio de los problemas de prueba que se pudieran suscitar para acreditar dicho extremo».

¹⁸¹⁴ CAMACHO VIZCAÍNO, A; SAMPERE PEACOCK, R. Capítulo 28. Delitos de financiación ilegal de partidos políticos. En: *Tratado de Derecho Penal Económico*. Op. cit., p. 1371. Se señala aquí que «cosa

En este sentido, como sabemos este tipo de entidades pueden recibir de forma directa determinadas clases de donaciones o aportaciones que una formación política, en cambio, no puede y que posteriormente canalizaría hacia éstas¹⁸¹⁵, comportamientos que en muchos casos podrían resultar difícilmente controlables¹⁸¹⁶, e incluso nos atrevemos a decir de probar. Por ello, de esta forma, se podría dejar impune el comportamiento realizado por la propia fundación sin que se le pueda imponer ningún tipo de sanción penal¹⁸¹⁷, pero es que tampoco de carácter administrativo.

Así, un específico problema que origina la laxa normativa extrapenal que existe para fundaciones y otras entidades vinculadas en materia de financiación se corresponde, tal y como señala PÉREZ RIVAS/SANJURJO RIVO con «la práctica común y creciente de las fundaciones de celebrar convenios de colaboración con personas jurídico-privadas, en los que, con frecuencia, las contraprestaciones ofrecidas por las fundación o entidad vinculada a cambio de la correspondiente retribución dineraria, o no están bien definidas, o son tan genéricas que en realidad se confunden con la actividad propia de la fundación o entidad en cuestión»¹⁸¹⁸. Y es que, en este sentido, la doctrina ha señalado, que detrás de muchos de estos convenios, lo que se esconde en realidad son donaciones encubiertas¹⁸¹⁹.

distinta es que pueda apreciarse la comisión del delito en situaciones en las que la fundación o entidad vinculada al partido político actúe como intermediaria para canalizar donaciones ilícitas al partido político al que esté vinculado o del que dependa», argumentándose a continuación que «en este caso, el reproche penal derivaría (a) del hecho de que la fundación o entidad ha realizado una donación, en su condición de persona jurídica, al partido político -conducta prohibida por el artículo 5.Uno LOFPP y por extensión por el artículo 304 bis CP- y/o (b) del hecho que la fundación o entidad haya recibido la donación ilegal con el fin de destinarla realmente al partido político al que esté vinculada o del que dependa».

¹⁸¹⁵ Vid. en este sentido, JAVATO MARTÍN, A. M. *El delito de financiación ilegal de los partidos políticos (arts. 304 bis y 304 ter CP). Aspectos dogmáticos, políticos criminales y de derecho comparado*. Op. cit., p. 29, quien indica que «hay que tener en cuenta que las fundaciones y otras entidades vinculadas a los partidos se han convertido, desde la aprobación de la LOFPP de 2007, en el principal cauce por el que el dinero tanto público como privado ha seguido llegando a los partidos sorteando las limitaciones impuestas a las donaciones directas».

¹⁸¹⁶ ODRIÓZOLA GURRUTXAGA, M. *La regulación penal de la financiación ilegal de partidos políticos*. Op. cit., p. 123. Se explica aquí que «no se fijan, por tanto, límites cuantitativos a las donaciones, ni siquiera cuando provengan de personas jurídicas, lo cual resulta inexplicable porque se dificulta el control sobre los límites de la financiación de partidos políticos y se trata de conductas perfectamente equiparables en su injusto material a las descritas en el tipo».

¹⁸¹⁷ CHAZARRA QUINTO, M. A. El delito de financiación ilegal de partidos políticos: un hito más en la corrupción pública y su tratamiento jurídico-penal. En: *La corrupción política en España: una visión ética y jurídica*. Op. cit., p. 74. Se señala aquí que se deja fuera «completamente, el posible comportamiento inadecuado respecto a la financiación de las fundaciones o asociaciones ligadas a los partidos políticos, lo que crea una vez más una zona de penumbra sobre la que hizo hincapié el Informe GRECO. No olvidemos que las fundaciones de los partidos políticos se han utilizado como instrumento para canalizar conductas corruptas que quedarán fuera, una vez más del Código Penal».

¹⁸¹⁸ 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: *Nuevos instrumentos jurídicos en la lucha contra la corrupción pública: propuestas desde el derecho penal y el derecho constitucional*. Op. cit., p. 174.

¹⁸¹⁹ Así lo señala, citando a GÓMEZ BENÍTEZ, los profesores 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: *Nuevos instrumentos jurídicos en la lucha contra la corrupción pública: propuestas desde el derecho penal y el derecho constitucional*. Op. cit., p. 174. Así, en el *Informe de Fiscalización del Tribunal de Cuentas núm. 933 de los Estados Contables de los Partidos Políticos y de las donaciones percibidas por las fundaciones vinculadas orgánicamente, ejercicio 2007* 2007 este órgano interpretó que este tipo de aportaciones realizadas mediante convenios de colaboración deberían de tener la consideración de donaciones. Asimismo, en el *Informe de Fiscalización del Tribunal*

La propia LOFPP, en su disposición adicional séptica, señala que en ningún caso tendrán la consideración de donaciones «*las entregas monetarias o patrimoniales llevadas a cabo por una personas física o jurídica para financiar una actividad o un proyecto concreto de la fundación o asociación, en cuanto tal actividad o proyecto se realice como consecuencia de un interés común derivado de las actividades propias del objeto societario o estatutario de ambas actividades*». Así coincidimos con PÉREZ RIVAS/SANJURJO RIVO cuando afirman que «por esta vía, en consecuencia, se universalizaban además las fuentes de ingreso, al poder celebrar este tipo de convenios y efectuar las correspondientes aportaciones no sólo las empresas privadas, sino también Administraciones públicas, organismos, entidades y empresas públicas, pues no lo excluye la propia Disp. Adic. reproducida»¹⁸²⁰.

Además, hay que tener presente que existen casos en la jurisprudencia en las que se utilizaron como intermediarios a fundaciones, un hecho que demuestra que ésta es una práctica habitual a la hora de intentar eludir la normativa de financiación ilegal de partidos políticos.

En este sentido podemos destacar, en primer lugar, el «*Caso Palau*» en el que presidente del patronato de la Fundació Orfeó Català -Palau de la Música, desviaba fondos al partido político CDC. En segundo lugar, en el «*Caso de la Fundació Catdem*», que también afectó a esta misma organización política, quien recibía, para financiarse, determinadas comisiones ilegales a cambio de adjudicación de obra pública, que se camuflaban como a esta fundación que luego eran traspasadas¹⁸²¹.

1.7 La financiación pública ilícita.

Como decimos, el art. 304 bis CP hace referencia únicamente a los arts. 5. Uno y 7. Dos, todos ellos preceptos relativos a los recursos privados al estar contenidos en el Capítulo II del Título II de la LOFPP¹⁸²². Por ello, toda aquella financiación relativa a los recursos

de Cuentas núm. 1262 de los Estados Contables de los Partidos Políticos y de las aportaciones percibidas por las fundaciones y demás entidades vinculadas o dependientes de ellos, ejercicios 2014 y 2015., ha puesto de relieve que «sería conveniente que las fundaciones y entidades adecuaran su actuación a la realización de los fines fundacionales propios de las entidades vinculadas o dependientes de las formaciones políticas, evitando que la actividad de las mismas se limite a la mera tenencia de bienes inmuebles que se pongan a disposición de los partidos políticos a los que estén vinculadas o de las que sean dependientes, o, en general, a la obtención o gestión de recursos para financiarlos».

¹⁸²⁰ *Ibíd.*, p. 175. Estos autores también explican aquí que «De ello se coligen dos importantes consecuencias: por un lado, al no tener tales aportaciones la consideración de donaciones, podrán provenir no solo de personas jurídicas-privadas, sino también de personas jurídico-públicas; y, de otro, estas contribuciones no quedan abarcadas por el contenido del injusto del delito de financiación ilegal de partidos políticos (art. 204 bis CP)» (p. 185).

¹⁸²¹ CHAZARRA QUINTO, M. A. El delito de financiación ilegal de partidos políticos: un hito más en la corrupción pública y su tratamiento jurídico-penal. En: *La corrupción política en España: una visión ética y jurídica*. Op. cit., p. 74. Se pone de manifiesto aquí que el partido político CDC fue «acusado de cobrar comisiones ilegales, a través de su fundación Catdem, de la constructora Teyco, a la que supuestamente beneficiaba con contratos públicos».

¹⁸²² En este mismo sentido, vid. REBOLLO, R. El delito de financiación ilegal de partidos políticos. (problemas interpretativos y atipicidades). En: *Responsabilidad jurídica y política de los partidos en España*. Op. cit., p. 343 quien señala que «el artículo 304 bis remite únicamente a los arts. 5. Uno y 7. Dos de la LOFPP, es decir, circunscribe el delito de financiación ilegal a las donaciones privadas y a las que superen el límite cuantitativo de los 100.000 euros».

públicos -contenidos en el Capítulo I de este Título de esta ley- quedarían absolutamente fuera del tipo penal¹⁸²³.

Además, respecto de la financiación de origen público, de un lado, hemos de resaltar que incluso en la propia LOFPPP no se recoge como infracción muy grave, grave o leve el hecho de que una administración pública ilícita pudiera otorgar una subvención de carácter ilícito¹⁸²⁴. De otro lado, este tipo de financiación no sólo podría derivarse de aquellas subvenciones ilícitas que las formaciones políticas puedan recibir directamente sino también a través de la intermediación de sus fundaciones y entidades vinculadas¹⁸²⁵.

No obstante, esto no significaría necesariamente, como ya hemos visto, la total impunidad de este tipo de comportamiento sino tan sólo la imposibilidad de aplicación del art. 304 bis CP en su persecución. Y, es que, en este sentido, tendríamos en el concreto caso de financiación ilegal, la posible aplicación en un tipo de conductas como éstas (en las que interviene la Administración -y con ello un funcionario o autoridad-) de alguno de los delitos contra la Administración Pública. Éstos serían el caso del cohecho, la malversación, la prevaricación, el tráfico de influencias¹⁸²⁶ e incluso el de fraude de

¹⁸²³ Vid., igualmente, NUÑEZ 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: *Regeneración democrática y estrategias penales en la lucha contra la corrupción*. Op. cit., p. 748. Se señala aquí por parte de esta autora que en los actuales delitos de financiación ilegal de partidos políticos «se sancionan las irregularidades detectadas en relación con la financiación privada de los partidos, dejando absolutamente al margen del ámbito penal las conductas irregulares relativas a la financiación pública, esto es, las subvenciones públicas, que constituyen una de las principales fuentes de financiación».

¹⁸²⁴ Vid., en este sentido, REBOLLO VARGAS, R. El delito de financiación ilegal de partidos políticos. (problemas interpretativos y atipicidades). En: *Responsabilidad jurídica y política de los partidos en España*. Op. cit., p. 343. Se indica aquí que, en el régimen sancionador de la LOFPP, arts. 17 y ss. no se hace ninguna mención a las infracciones en las que pudiera incurrir la Administración por el hecho de otorgar una subvención pública ilícita, a excepción, eso sí, se la cláusula general del art. 17 Uno. Vid, también, PÉREZ RIVAS, N. El delito de financiación ilegal de los partidos políticos (art. 304 bis CP). En: *Nuevos instrumentos jurídicos en la lucha contra la corrupción pública: propuestas desde el derecho penal y el derecho constitucional*. Op. cit., p. 111. Se señala aquí que «resulta cuanto menos extraño que, ante la eventualidad de la concesión de una subvención ilícita, el hecho de que ni en la LOFPP ni en el CP se articule una sanción al respecto, pese a representar esta fuente de financiación, aproximadamente, el 76,03% de los recursos de los partidos políticos (sin computar, a tal efecto, los créditos bancarios).

¹⁸²⁵ Vid., a este respecto, NUÑEZ 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: *Regeneración democrática y estrategias penales en la lucha contra la corrupción*. Op. cit., p. 769, quien señala que «es un hecho notoriamente conocido que un gran número de Partidos Políticos poseen una amplia red de entidades (fundaciones, asociaciones, y otra serie de organizaciones) que se nutren de subvenciones y ayudas públicas y privadas no sometidas a ningún tipo de límite encaminadas a financiar determinados tipos de actividades». Además, se continúa explicando e que «también es notoriamente conocido que se emplean a veces de manera directa, y la mayor parte de manera indirecta para financiar parte de los gastos ordinarios del Partido Político. Así, por ejemplo, los sueldos y salarios de los trabajadores que comparte con el partido, o los gastos de sede que tengan en común. Sin embargo, este tipo de comportamientos quedan al margen, no sólo del Código Penal, sino también de la LOFPP».

¹⁸²⁶ REBOLLO VARGAS, R. *La polémica en el delito de financiación de partidos políticos. Las puertas continúan abiertas*. Op. cit., p. 97. Vid, también, PÉREZ RIVAS, N. El delito de financiación ilegal de los partidos políticos (art. 304 bis CP). En: *Nuevos instrumentos jurídicos en la lucha contra la corrupción pública: propuestas desde el derecho penal y el derecho constitucional*. Op. cit., p. 111. Se afirma aquí que «es cierto que en los supuestos de financiación pública ilícita se perpetrará, con carácter general, un delito contra la administración pública». Vid., asimismo, CHAZARRA QUINTO, M. A. El delito de financiación ilegal de partidos políticos: un hito más en la corrupción política y su tratamiento jurídico-penal. En: *La corrupción política en España: una visión ética y jurídica*. Op. cit., p. 70. Se señala aquí que «las conductas de financiación ilegal de los -partidos políticos, en especial las conductas de los gestores del partido político

subvenciones. No obstante, como ya hemos visto con anterioridad, existen importante límite en la utilización de unos ilícitos penales que no están pensados para perseguir este tipo de comportamientos por lo que se podría producir la impunidad de sujetos implicados en este tipo de conductas.

En otro orden de las cosas, en la jurisprudencia muestra la desviación de fondos públicos para financiar ilegalmente a formaciones políticas. Así, este esto es lo que ocurrió en el «*Caso Pallerols*», en los que se llegó a condenar a algunos implicados por malversación de fondos públicos y fraude de subvenciones, si bien esto fue producto de un largo proceso judicial en el que se llegó a sobreseer la causa al considerarse que la recepción de donaciones no constituía infracción penal.

1.8 ¿Qué ocurre con la financiación electoral?

Tampoco podemos afirmar que el art. 304 bis CP castigue conductas o comportamientos referidos a la financiación de los partidos políticos en período electoral. Como ya hemos señalado con anterioridad, la LOFPP hace referencia exclusiva a los recursos privados y públicos relativo al funcionamiento habitual de este tipo de instituciones. En este sentido, es la LOREG -recordemos, legislación penal especial- la normativa que regula las fuentes de financiación de los partidos políticos y sus limitaciones y prohibiciones para el período electoral.

Sin embargo, la LOREG entre las diferentes disposiciones penales que contiene¹⁸²⁷, no castiga propiamente la financiación electoral sino únicamente determinados comportamientos asociados como son, por un lado, la falsificación de cuentas electorales en el art.149¹⁸²⁸ y, por otro lado, la apropiación indebida de fondos electorales en el art.

que consistan en sustraer o consentir que otros lo hagan con ánimo de lucro, de dinero público (efectos o caudales públicos) obtenido con cargo a los Presupuestos Generales del Estado, para pagar sobresueldos a empleados de la organización política y a dirigentes; se podían incardinar perfectamente en el delito de malversación de fondos públicos del art. 432 CP o en su caso de malversación impropia si el autor no es funcionario de los arts. 433 y 434 CP».

¹⁸²⁷ Son delitos electorales: Los delitos relativos a funcionarios públicos (art. 139 LOREG); los delitos por abuso de oficio o falsedad (art. 140 LOREG); los delitos por infracción de los trámites por el voto por correo (art. 141 LOREG); los delitos por emisión de varios votos o emisión sin capacidad (art. 142 LOREG); los delitos por abandono o incumplimiento en las Mesas electorales (art. 143 LOREG); los delitos en materia de propaganda electoral (art. 144 LOREG); los delitos en materia de encuestas electorales (art. 145 LOREG); presión de voto (art. 146 LOREG); alteración del orden del acto electoral (art. 147 LOREG); calumnias e injurias en campaña (art. 148 LOREG); contabilidad electoral (art. 149 LOREG); apropiación indebida de fondos electorales (art. 151 LOREG).

¹⁸²⁸ Vid., en este sentido, NUÑEZ 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: *Regeneración democrática y estrategias penales en la lucha contra la corrupción*. Op. cit., p. 747. Se explica aquí que «no se sanciona la financiación electoral irregular, es decir, la concesión u obtención de fondos para sufragar los gastos electorales que determinen una infracción de las restricciones legales impuestas al respecto, sino simplemente la creación de falsedades en la contabilidad electoral encaminadas a ocultar o disimular la obtención de fondos o realización de gastos vulnerando los límites legales». Vid., también, CAMACHO VIZCAÍNO, A; SAMPERE PEACOCK, R. Capítulo 28. Delitos de financiación ilegal de partidos políticos. En: *Tratado de Derecho Penal Económico*. Op. cit., p. 1366. Explican estos autores aquí que «en efecto, si bien es cierto que el artículo 149 LOREG tipifica el delito de falsedad en la contabilidad, no castiga los actos de financiación ilegal de campañas y gastos electorales» (pp. 1366-1367).

150¹⁸²⁹. Se produce en consecuencia, la impunidad penal de todos aquellos comportamientos relativos a la financiación privada de gastos electorales¹⁸³⁰.

Además, en otro orden de las cosas, en primer lugar, en el ámbito electoral tampoco existen ninguna disposición penal que contenga la prohibición de financiación extranjera por parte de personas físicas y jurídicas, aunque a nivel administrativo si exista tal prohibición¹⁸³¹. Así, han salido en los medios de comunicación cómo en concretas campañas electorales podría haber estado presente financiación extranjera¹⁸³². En segundo lugar, tampoco la recepción de financiación pública ilegal para campañas electorales recibiría una respuesta penal si bien existe esta prohibición en sede administrativa¹⁸³³.

Además, en la jurisprudencia se han llegado a producir casos de financiación ilegal en campañas electorales e incluso de superación del gasto electoral, comportamientos que no pudieron resultar penalmente castigados. Este fue lo que sucedió en el «Caso Filesa» y el «Caso Gürtell».

En definitiva, en caso de producirse en un futuro supuestos similares a los mencionados, muchas de las conductas, no recibirían ninguna respuesta penal. A lo sumo, únicamente se podrían castigar determinadas conductas vía administrativa por mor del art. 153 LOREG¹⁸³⁴.

¹⁸²⁹ MAZA MARTÍN, J. M. *Delincuencia electoral y responsabilidad penal de los partidos políticos*. Op. cit., p. 159. Señala este autor que «en este precepto no quedan incorporadas conductas como el ingreso encubierto de fondos en otras cuentas distintas de las oficiales ni el de fondos de procedencia ilícita o prohibida».

¹⁸³⁰ CAMACHO VIZCAÍNO, A; SAMPERE PEACOCK, R. Capítulo 28. Delitos de financiación ilegal de partidos políticos. En: *Tratado de Derecho Penal Económico*. Op. cit., p. 1366. Se explica aquí que «se da la extraña paradoja de que mientras que determinadas conductas de financiación ilegal de la actividad habitual (no electoral) de partidos políticos -regulada la LOFPP-sí constituyen un delito en atención a lo dispuesto en el artículo 304 bis CP, la financiación de gastos y campañas electorales de partidos políticos -regulada en la LOREG- que contravenga esta norma, no es delito en nuestro ordenamiento jurídico».

¹⁸³¹ El art. 128, apartado segundo, LOREG señala que «*queda igualmente prohibida la aportación de estas cuentas de fondos procedentes de Entidades o personas extranjeras, excepto los otorgados en el Presupuesto de los órganos de las Comunidades Europeas para la financiación de las elecciones al Parlamento Europeo, y, en el supuesto de elecciones municipales, únicamente con relación a las personas para quienes sea aplicable lo dispuesto en el artículo 13.2 de la Constitución*».

¹⁸³² Vid. https://www.eldiario.es/politica/campana-vox-europeas-financio-iranies_1_1751911.html. Ult. Consulta: 08.03.2021.

¹⁸³³ A este respecto, establece el apartado primero del art. 128 LOREG que «*queda prohibida la aportación a las cuentas electorales de fondos provenientes de cualquier Administración o Corporación pública o Entidad Paraestatal, de las empresas del sector público cuya titularidad corresponde al Estado, a las Comunidades Autónomas, a las Provincias o a los Municipios y de las empresas de economía mixta, así como de las empresas que, mediante contrato vigente, prestan servicios o realizan suministros u obras para alguna de las Administraciones Públicas*».

¹⁸³⁴ Dispone el art. 153 LOREG que:

«1. Toda infracción de las normas obligatorias establecidas en la presente Ley que no constituyan delito será sancionada por la Junta Electoral competente. La multa será de 300 a 3.000 euros si se trata de autoridades o funcionarios y de 100 a 1000 euros si se realizada por particulares.

(...)

3. a las infracciones electores consistentes en la superación por los partidos políticos de los límites de gastos electorales les será de aplicación lo previsto en la Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre financiación de los partidos políticos».

1.9 Penalidad inadecuada a la hora de castigar estos comportamientos.

En relación a la penalidad contemplada en el art. 304 bis CP queremos hacer por último una serie de consideraciones.

Así, en primer lugar, *existen una desproporción de las penas contenidas en los tipos penales* puesto que: a) por un lado, la penalidad prevista para el tipo básico de la modalidad pasiva o activa de financiación ilegal de los partidos políticos de los arts. 304 bis. 1 y 4 es de «*una pena de multa del triplo al quíntuplo de su valor*», una sanción muy parecida al del ilícito administrativo a la contemplada en el art. 17 bis. Uno a) LOFPP que establece una sanción para este tipo de comportamientos «*cuyo importe irá del doble al quíntuplo de la cantidad que exceda del límite legalmente permitido*»; b) por otro lado, sin embargo, para las modalidades agravadas se contemplan muy superiores a la modalidad básica, que pueden ir desde las penas de prisión de seis meses a cuatro años en la modalidad agravada del apartado tercero del art. 304 bis CP hasta incluso los seis años de prisión si se da la modalidad hiperagravada del apartado cuarto de este precepto.

Así, aquí podemos observar, como el hecho de la desproporcionalidad existente entre unas penas y otras, podría conducir a que *se estuviera conculcando el fundamental principio de proporcionalidad*¹⁸³⁵ que, como sabemos, actúa como límite y garantía en la legislación penal española. Y es en relación a este extremo, este principio, tal y como señala RAMOS TAPIA en virtud del desarrollo realizado por el TC «*exige que exista una adecuada ponderación entre el bien o interés que se lesiona o pone en peligro (gravedad del delito) y el bien que se restringe o del que se priva mediante la sanción penal (gravedad de la pena)*»¹⁸³⁶, circunstancia que entendemos no sucede en relación con el art. 304 bis CP.

En segundo lugar, queremos resaltar que *sí que nos parece adecuada la previsión de la multa proporcional -en lugar del sistema días-multa- que podría llevar a dar una mayor y mejor respuesta penal*. Y es que tal y como señalan autores como POZUELO PÉREZ «*la razón por la que existe un sistema como el de la multa proporcional responde a que existen determinadas infracciones penales en las que el beneficio obtenido, el valor del objeto del delito o el daño con él causado son de tal envergadura que la imposición de*

¹⁸³⁵ En este mismo sentido, vid. SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, J. E. Consideraciones sobre los delitos de financiación de los partidos políticos. En: *Estudios de derecho penal. Homenaje al profesor Miguel Bajo*. Op. cit., p. 1388. Se señala aquí que «*la penalidad prevista para estos nuevos delitos constituye un constante choque con el principio de proporcionalidad. Para comenzar porque no parece coherente la previsión de una pena de multa para el tipo básico del artículo 304 bis, una pena de multa que es prácticamente coincidente con la prevista como sanción administrativa en la LO 8/2007. Y para continuar porque cuando se prevé una pena privativa de libertad la misma presenta una “dimensión” desorbitada (de 6 meses a 4 años -48 meses, o sea, ocho veces el límite mínimo-) y desconcertante puesto que puede llegar en el peor de los casos a los 6 años de prisión. La falta de proporcionalidad, además de poder convertirse en un problema aplicativo, manifiesta de nuevo la precipitación, la prisa, la falta de un criterio suficientemente asentado a la hora de incriminar y castigar un fenómeno criminal*».

¹⁸³⁶ RAMOS TAPIA, M. I. Lección 3. Límites al poder punitivo del Estado (I). En: *Lecciones de derecho penal. Parte General. 4ª ed.* Op. cit., p. 53. Vid., en este sentido, DE LA MATA BARRANCO, N. J. *El principio de proporcionalidad penal*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2007, pp. 94-95. Se afirma aquí que la doctrina ha señalado que este principio «*exige que las consecuencias de la infracción penal, previstas o impuestas, sean proporcionadas -si se prefiere no más graves, si es que se puede equiparar la gravedad de unas y otra- a la entidad de la misma, que exista una concordancia material entre el delito y consecuencia jurídico-penal o una proporción entre el mal que es la pena y el mal que es el delito, o bien que la pena -o en su caso la consecuencia jurídica que proceda -sea idónea, necesaria y equilibrada, idónea e infalible, adecuada, necesaria, lo menos gravosa posible y útil (...)*».

una pena de multa con los límites máximos que establece el sistema de días-multa suponen una insuficiente respuesta punitiva»¹⁸³⁷, tal y como entendemos que ocurre en los casos del delito de financiación ilegal de los partidos políticos tipificado en el art. 304 bis CP.

En tercer y último lugar, las penas principales contenidas en los tipos penales de los delitos de financiación ilegal de los partidos políticos para la persona física se limitan a la multa -en los tipos básicos, agravado e hiperagravado- y la pena de prisión -tipos agravado y tipo hiperagravado-, si bien otro tipo de penas se podrían imponer como accesorias aunque solamente en relación con los tipos agravados, puesto que los tipos básicos, reiteramos, solo se castiga con multa y no, en cambio, con pena de prisión¹⁸³⁸.

2. ¿Qué sucede con la tipificación de las conductas recogidas en el art. 304 ter CP?

Como ya hemos puesto de manifiesto con anterioridad, el delito de pertenencia a estructuras u organizaciones cuyo objeto sea la financiación ilegal de partidos políticos del art. 304 ter CP, viene caracterizado por el uso de términos genéricos, imprecisos y ambiguos, unas circunstancias que provocan una considerable inseguridad jurídica a la hora de aplicar el precepto¹⁸³⁹.

A lo anterior se suma, otro problema de índole concursal que ha generado el legislador al tipificar este delito de pertenencia u organización puesto que, en definitiva, se origina su solapamiento con otros delitos que comparten esta naturaleza¹⁸⁴⁰. En relación a este extremo, hemos de señalar que ya se encuentran tipificados en nuestro principal texto punitivo los delitos de asociación ilícita, organización criminal y grupo criminales, delitos éstos que, como bien señala la doctrina, presentan ya de por sí notables dificultades a la hora de aplicar unos u otros en la práctica y que, con la incorporación de este delito, este problema no se va a acentuar aún más¹⁸⁴¹.

¹⁸³⁷ POZUELO PÉREZ, L. Multa. En: *Memento práctico, penal*. Op. cit., p. 614.

¹⁸³⁸ Vid., en este sentido, PUENTE ABA, L. M. *El delito de financiación ilegal de partidos políticos*. Op. cit., p. 104, quien señala que «en cualquier caso, existe la posibilidad de aplicar como accesorias las penas de inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo o de inhabilitación especial para empleo o cargo público o para cualquier otro derecho, pero solo en relación con los tipos agravados, puesto que al tratarse de penas accesorias de las penas de prisión inferiores a diez años (art. 56 CP), no pueden imponerse a quien cometa la figura básica, que solo prevé la pena de multa».

¹⁸³⁹ SIERRA LÓPEZ, M. V. El delito de financiación ilegal de partidos políticos: ¿mayor eficacia en la lucha contra la corrupción? En: *Regeneración democrática y estrategias penales en la lucha contra la corrupción*. Op. cit., p. 823. Se explica aquí que «la descripción de las conductas típicas en muchos casos es excesivamente ambigua: basta como ejemplo la referencia a estructuras criminales como nueva figura de comisión de delitos, o el castigo de la participación en estas estructuras u organizaciones criminales sin ninguna precisión».

¹⁸⁴⁰ Así, en la propia Circular de la Fiscalía General del Estado 2/2011 ya se ponía de manifiesto que «la coexistencia del delito de asociación ilícita con el delito de organización criminal plantea un conflicto de normas cuando el supuesto examinado pueda ser calificado simultáneamente conforme a lo previsto en los arts. 515. 1 y 570 bis CP, esto es, en el supuesto que coincide con los elementos que configuran el tipo de organización criminal previsto en el art. 570 bis», concluyéndose que, «en consecuencia, en los supuestos en los que se plantee un conflicto de normas entre los artículos 515. 1 y 570 bis CP, los Sres. Fiscales aplicarán el criterio de *alternatividad* previsto en el art. 8.4 CP, de conformidad con lo establecido en el art. 570 bis».

¹⁸⁴¹ Vid. en este sentido, SUAREZ LÓPEZ, J. M. *Aspectos dogmáticos y políticos criminales en el tratamiento penal de la delincuencia organizada*. En *Anales de Derecho*, núm. 30, 2012, p. 109. Este autor

Por todo lo anterior, frente a un sector doctrinal que defiende su existencia perfilándose eso sí el tipo penal¹⁸⁴², otro sector aboga por la eliminación del art. 304 ter CP al tratarse de un precepto superfluo e innecesario¹⁸⁴³ en base a una serie de argumentos que pasamos a analizar.

-a) En primer lugar, se argumenta que ya existen otros delitos vinculados a este tipo de fenomenología que ya castigan de una forma incluso más completa este tipo de comportamientos.

En este sentido, cierto sector doctrinal ha señalado que las conductas tipificadas en el art. 304 ter CP podrían ser castigados por los delitos de asociación ilícita, organización criminal y grupo criminal¹⁸⁴⁴, preceptos que incluso castigan de una forma más exhaustiva todo este tipo de comportamientos. Así, PRECIADO DOMÉNECH ha señalado que «se castiga por el art. 304 ter la participación y la dirección, pero no otras conductas como la promoción, constitución, organización, coordinación o financiación, propias de las organizaciones y grupos criminales (*vid.* art. 570 bis o 570

señala aquí la dificultad que conlleva (tanto en el plano teórico como práctico) diferenciar las asociaciones ilícitas de las organizaciones criminales) lo que lleva a hablar de que la regulación prevista en el Código Penal es «bastante disfuncional».

¹⁸⁴² MACIAS ESPEJO, B. *Del delito de participación en estructuras u organizaciones con finalidad de financiación ilegal de partidos políticos (art. 304 ter del Código Penal)*. Op. cit., p. 23. Indica esta autora aquí que «desde nuestro punto de vista, y a pesar de la multitud de críticas y valoraciones discrepantes existentes, que son fuente de controversia (...) por parte de la doctrina especializada, consideramos que la decisión de criminalizar tal figura merece una valoración positiva lo cual no es óbice para considerar la posibilidad de reconocer que pudiera haberse hecho mejor, con un mayor esfuerzo en la sistematización de tales conductas, pues, ciertamente, su concreción técnico jurídica adolece de defectos formales y de fondo». Vid. también, PÉREZ RIVAS, N. *El delito de participación en una estructura u organización destinada a la financiación ilegal de partidos políticos: algunas pautas interpretativas*. Op. cit., p. 166. Se afirma aquí que «a efectos de facilitar la labor de interpretación de los términos empleados en el precepto y garantizar, al mismo tiempo, la coherencia del sistema, hubiera sido deseable la utilización, por el legislador, de una fórmula similar a la que contiene, en el art. 571 CP, para la definición de las organizaciones o grupos terroristas, en que se remite, en tanto que conceptos transversales a la totalidad del Código Penal, a lo dispuesto, respectivamente, en los arts. 570 bis CP y 570 ter CP», argumentándose además que «pese a lo loable de la iniciativa de su tipificación, lo cierto es que son numerosas las deficiencias técnicas de que adolece su regulación tal y como se ha puesto de manifiesto a lo largo de este trabajo. La redacción de sus términos es demasiado vaga e imprecisa dejando a la entera interpretación judicial elementos tan básicos del tipo como la conducta típica o su objeto material» (p. 185).

¹⁸⁴³ Vid., en este sentido, JAVATO MARTÍN, A. M. *El delito de financiación ilegal de los partidos políticos (arts. 304 bis y 304 ter CP). Aspectos dogmáticos, político criminales y de derecho comparado*. Op. cit., p. 41. Se señala aquí que «respecto al tipo de organización o asociación criminal del art. 304 ter, entendemos que carece de justificación por resultar claramente superfluo. Tras el mismo resuenan los ecos del caso Filesa, importante escándalo de financiación ilegal que afectó en su día al otro gran partido mayoritario español, el PSOE». Vid., también, NUÑEZ 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: *Regeneración democrática y estrategias penales en la lucha contra la corrupción*. Op. cit., p. 746. Se afirma aquí que «la incorporación de un delito de “pertenencia” a una determinada estructura u organización que planteará serios problemas concursales con los concretos delitos de organización regulados en los arts. 515 o 570 bis y ss. Cp, la indefinición de muchos de los términos empleados, etc. Toda esta defectuosa regulación determinada que sea uno de los tipos más cuestionables que se han introducido en el Código penal, al tiempo que (...) plantea serias dudas tanto con su legitimidad como con su potencial eficacia».

¹⁸⁴⁴ Vid., en este sentido, QUINTERO OLIVARES, G. *Compendio de la parte especial del derecho penal*. Op. cit., p.282, quien señala que «se trata de un tipo totalmente innecesario pues ya existe el delito de asociaciones ilícitas».

ter)»¹⁸⁴⁵, por lo podría quedar impune la conducta de pertenecer a una estructura u organización cuyo objeto sea la financiación ilegal de partidos políticos, si el promotor, constituyentes, coordinador u organizador de dicha organización o estructura ni participa ni dirige. Además, otros autores destacan que éste es prescindible por la utilización de otros delitos para castigar esta clase de comportamientos como pudiera ser el blanqueo de capitales¹⁸⁴⁶.

No obstante, en nuestra opinión, este argumento no lo consideramos como de definitivo. Y es que, esta cuestión dependerá de cómo lleguemos a interpretar la conducta delictiva recogida en el art. 304 ter CP, puesto que aquí se castiga el pertenecer o dirigir este tipo de estructuras u organizaciones con la finalidad de financiación a partidos políticos, federaciones, coaliciones, o agrupaciones de electores y, en lo que aquí nos interesa «*al margen de lo establecido en la ley*».

Con anterioridad ya habíamos puesto de manifiesto que respecto de este último extremo sería tanto aceptable realizar una interpretación muy restringida -esto es, el precepto sólo estaría haciendo referencia a las conductas castigadas penalmente en el art. 304 bis CP-, otra menos restringida -es decir, a cualquier tipo de conducta ilegal contenida en la LOFPP) e incluso una interpretación muy amplia -en la que precepto perseguiría en este tipo de comportamientos en relación a cualquier conducta ilegal relativa a ala LOFPP y la LOREG. Así, este hecho va a tener unas implicaciones muy importantes en lo que aquí estamos analizando.

Así, va a constituir un requisito imprescindible el que una conducta esté tipificada como delito a la hora poder castigar a través de los tradicionales ilícitos penales vinculados a la criminalidad organizada. Téngase en cuenta, en este sentido, en primer lugar, que el delito de asociaciones ilícitas del art. 515 CP exige que las mismas «*tengan por objeto cometer algún delito, o después de constituidas, promuevan su comisión*». En segundo lugar, respecto del delito de organización criminal se exige para su punición en el art. 570 bis CP que «*tuviera por finalidad u objeto la comisión de delitos*». En tercer lugar, en relación al delito de grupo criminal también el art. 570 ter CP exige que la finalidad sea la comisión de determinados delitos.

Como podemos observar, si optáramos por decantarnos por la interpretación menos restringida o más amplia en relación a la expresión contenida en el art. 304 ter CP «*al margen de lo establecido en la ley*», podremos castigar a través de este precepto una serie de amplias conductas relativas a la financiación ilegal que, en cambio, a través de los tradicionales delitos vinculados a la criminalidad organizada no se podría.

-b) En segundo lugar, también se pone de manifiesto la existencia de otras fórmulas para castigar la conducta incluida en este tipo penal.

¹⁸⁴⁵ PRECIADO DOMÈNECH, C. H. *La corrupción pública en la reforma del Código Penal de 2015*. Op. cit., p. 228.

¹⁸⁴⁶ NIETO MARTÍN, A. Financiación ilegal de partidos políticos (arts. 10-13). En: *Fraude y Corrupción en el Derecho penal económico europeo. Eurodelitos de corrupción y fraude*. Cuenca: Op. cit., p. 136. Explica este autor aquí que «considero que los delitos de blanqueo de capitales resultan suficientes para abarcar estos supuestos. Más que un tipo penal específico es necesario que la legislación de partidos o bien la legislación administrativa sobre blanqueo impongan obligaciones de comprobación a los partidos políticos inspiradas en el principio de “conozca a su donante”».

Respecto a esta cuestión, señala NÚÑEZ CASTAÑO que «nuestro ordenamiento jurídico prevé tres vías diferentes para sancionar lo que se ha denominado “*criminalidad organizada*”: mediante la incorporación de *tipos agravados o cualificados* específicos respecto de cada delito concreto, aplicable a aquellos que realizaren la conducta en virtud de su pertenencia a una organización o grupo criminal; mediante la aplicación respecto de ciertas formas de criminalidad organizada del delito de asociaciones ilícitas, previsto en el art. 515 y ss. del Código Penal; o bien mediante el empleo de los delitos relativos a las organizaciones y grupos criminales, regulados en los arts. 570 *bis* y ss»¹⁸⁴⁷.

En este sentido, podemos destacar que se podría haber utilizado la fórmula del tipo agravado o cualificado respecto del art. 304 bis CP para castigar este tipo de comportamientos, tal y como el legislador hace respecto de otros tipos penales¹⁸⁴⁸.

No obstante, frente a este racionamiento, tenemos que volver a la argumentación de la limitada punición del art. 304 bis CP puesto que sólo castiga muy concretas conductas en el ámbito de la financiación ilegal de los partidos políticos, federaciones, coaliciones o agrupaciones de electores.

-c) En tercer lugar, se ha llegado a afirmar una quiebra actual del principio de proporcionalidad entre los arts. 304 bis y 304 ter CP.

El principio de proporcionalidad quiebra al castigarse en el art. 304 ter una conducta que, en principio, podría ser entendida como de peligro con más penas que conductas de lesión del art. 304 bis, si bien tal deficiencia puede ser corregida por la interpretación más arriba propuesta¹⁸⁴⁹. Aquí, en efecto, tenemos que volver a poner de manifiesto la penalidad tan inadecuada existente en el art. 304 bis CP, frente a una penalidad ciertamente excesiva contenida en el art. 304 ter CP.

En definitiva, ya hemos observado cómo con la imprecisión en la expresión «*al margen de los establecido en la ley*» provoca una gran inseguridad en cuanto a cual es la concreta conducta de este ilícito penal.

A este respecto, cabe señalar que si utilizáramos una interpretación lo más restrictiva posible de ello -a través de la cual entenderíamos que este precepto únicamente se está remitiendo a las conductas delictivas ya recogidas en el art. 304 bis CP- consideramos entonces que sería completamente innecesario. Y que podríamos castigar este tipo de

¹⁸⁴⁷ 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: *Regeneración democrática y estrategias penales en la lucha contra la corrupción*. Op. cit., p. 778.

¹⁸⁴⁸ Vid, es este sentido: art. 140.1. 3.ª CP (delito de asesinato); art. 156. 6 CP (delitos de tráfico de órganos humanos); art. 177 bis. 6 CP (delitos de trata de seres humanos); art. 183.4 f) CP (delito de abuso y agresiones sexuales sobre personas menores de 16 años); art. 187.2 b) (delitos de determinación a la prostitución); art. 188.3.f) (delitos de inducción o favorecimientos de la prostitución de menores o discapacitados); art. 189. 2.f) (delito de pornografía infantil); art. 197 quater CP (delito de contra la intimidad); art. 235.1 9.º CP (delito de hurto); art. 264.2.1.ª CP (delito de daños); art. 271.c) CP (delito relativo a la propiedad intelectual); art. 276.c) CP (delito relativo a la propiedad industrial); art. 286 quater CP (delito de corrupción en los negocios); art. 302.1 CP (delito de receptación y blanqueo de capitales); art. 305 bis CP (delito contra la Hacienda Pública); art. 307 bis CP (delito contra la Seguridad Social); art. 318 bis. 3 a) CP (delito contra los derechos de los ciudadanos extranjeros); etc.

¹⁸⁴⁹ SANTANA VEGA, D. M. El delito de financiación ilegal de partidos políticos. En: *Corrupción pública y privada en el Estado de Derecho*. Op. cit., p. 148.

comportamientos a través de esos otros delitos ya existentes en nuestro ordenamiento jurídico vinculados a la criminalidad organizada, incluso de una forma más completa.

En cambio, también podría resultar completamente plausible realizar una interpretación amplia respecto de esta expresión -entendiéndose, pues, que se persiguen todo financiación ilegal contemplada en la LOREG y la LOFPP- lo que supondría que este precepto resultara fundamental si quisiéramos castigar este tipo de comportamientos. Y ello sería así porque en esta concreta situación, no sería posible su castigo a través de los tradicionales delitos vinculados a la criminalidad organizada.

Por ello, en resumen, esta cuestión va a depender a la postre, de cuál sea la interpretación que finalmente realicen los tribunales españoles en torno a la cuestión relativa a qué tipo de financiación realmente se está refiriendo este precepto. De ello, dependerá, que este precepto resulte superfluo o en cambio pueda llegar a resultar útil.

III. LA NECESIDAD DE MODIFICAR LOS ACTUALES DELITOS DE FINANCIACIÓN ILEGAL DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS.

Con el análisis que hemos realizado sobre los delitos de financiación ilegal de los partidos políticos de los arts. 304 bis y 304 ter CP, podemos afirmar que la actual redacción de estos preceptos es insuficiente a la hora de castigar de una forma efectiva y exhaustiva esta clase de comportamientos.

Así, por un lado, la exégesis realizada sobre los mismos evidencia la imposibilidad de castigar muchos de los comportamientos existentes en este ámbito que entendemos que serían totalmente equiparables en sede de lesividad al bien jurídico protegido definido, respecto a los que sí se encuentran actualmente tipificados. Además, en este sentido, llama poderosamente la atención, cómo existe una mejor y más completa regulación administrativa sancionadora en materia de financiación ilegal de los partidos políticos al castigar todos aquellos comportamientos de un desvalor similar, una situación en que cambio no se produce en relación con las conductas castigadas a estos ilícitos penales. Y es que, en este orden de las cosas, no resulta comprensible la exclusión de determinados comportamientos relativos a la financiación privada tales como las operaciones asimiladas y las condonaciones de deuda, o toda la financiación pública y electoral. Máxime cuando las conductas que finalmente han sido incorporadas en los delitos de financiación ilegal de los partidos políticos no responden en algunos casos, como así nos muestra la jurisprudencia, a las fórmulas que tradicionalmente han sido empleadas por nuestros partidos políticos a la hora de financiarse de una manera ilegal, por lo que éstos podrán seguir haciéndolo en un futuro del mismo modo impunemente.

A ello hay que sumar la desatinada técnica legislativa empleada a través de la ley penal en blanco, así como la existencia de otros defectos formales existente en los preceptos - como es el uso de términos confusos, imprecisos y genéricos-, lo cual provoca una enorme inseguridad jurídica a la hora de poder prever por parte de cualquier operador jurídico qué concretas conductas resultan sancionadas penalmente y cuáles en cambio no.

Deficiencias todas ellas, que podrían provocar, tal y como pone de manifiesto la doctrina, que incluso puedan llegar a declararse inconstitucional el art. 304 bis CP. Y es que, con la técnica legislativa de «ley penal en blanco» empleada en este precepto, existe la

posibilidad de que se pudiera producir una efectiva vulneración del principio *ne bis in idem*, – al ocasionarse relevantes problemas para el TCu cuando quiera hacer efectivas sus competencias tanto fiscalizadoras como sancionadoras–, e, incluso, del fundamental principio de legalidad –en su vertiente de reserva de ley–, todo ello, insistimos, por la remisión que existe en bloque a normativa extrapenal¹⁸⁵⁰.

Todo lo expuesto con anterioridad nos hace pensar que, o bien los preceptos penales responden a un desinterés por parte de nuestro legislador para castigar todo este tipo comportamientos de una manera adecuada, o incluso quizás todo ello es fruto de una defectuosa tipificación hasta cierto punto pretendida¹⁸⁵¹. En todo caso, obedezca esta situación a una u otra razón, lo cierto es que, en síntesis, podemos afirmar que la defectuosa tipificación de los arts. 304 bis y 304 ter CP existente a día de hoy sigue dificultando de manera destacada la persecución y sanción de estos comportamientos inherentes a la corrupción política. Y por ello se puede concluir, que los actuales preceptos no tutelan de una forma adecuada las esenciales funciones que la Constitución Española, en su art. 6, atribuye a las formaciones políticas. En consecuencia, sería necesario tipificar, *de lege ferenda*, un nuevo delito de financiación ilegal de los partidos políticos que dé una mejor y más completa respuesta a todo el fenómeno de la financiación ilegal en esta clase organizaciones.

En definitiva, entendemos que sería necesario un completo castigo en relación a toda esta clase de comportamientos¹⁸⁵². Así, por un lado, señala NIETO MARTÍN que «las conductas relativas a la financiación irregular privada comprenden la apropiación de la

¹⁸⁵⁰ 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. Vol. 3. Instituciones políticas y Democracia*. Madrid: Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado; Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2020, pp. 564-565.

¹⁸⁵¹ NIETO MARTÍN, A. Financiación ilegal de partidos políticos (arts. 10-13). En: *Fraude y Corrupción en el Derecho penal económico europeo. Eurodelitos de corrupción y fraude*. Op. cit., p. 118. Se explica aquí que «el legislador se encuentra ante un serio conflicto de intereses. Tiene que penalizar comportamientos de los que resulta ser sujeto activo principal. En este contexto no es de extrañar que se establezca un auténtico “cartel político”, todos los miembros de los órganos legislativos con independencia de su asignación política tienen interés personales comunes en crear un espacio libre de derecho penal». Vid, PÉREZ RIVAS, N. Partidos políticos y bancos: evidencias de una peligrosa relación para una reforma penal. En: *Nuevos instrumentos jurídicos en la lucha contra la corrupción pública: propuestas desde el derecho penal y el derecho constitucional*. Op. cit., p. 131 quien señala que «lo cierto es que el legislador ha perdido una gran oportunidad para luchar de forma eficiente contra esta forma de corrupción política. (...) su regulación legal es incompleta y técnicamente deficiente». En este mismo sentido, vid. SANTANA VEGA, D. M. El delito de financiación ilegal de partidos políticos. En: *Corrupción pública y privada en el Estado de Derecho*. Op. cit., p. 148. Señala esta autora que «con la incorporación de estos tipos al Código Penal se asiste a un nuevo espectáculo de la ceremonia del engaño, la confusión y la propaganda, pues a los casos de financiación ilegal de partidos políticos, para los que se supone que se introduce estos delitos en el Código penal, o no se les va a aplicar, por ser los hechos anteriores a su entrada en vigor o, de serles aplicables, los serían por ser normas más favorables que las existentes».

¹⁸⁵² Vid., en este sentido, ABADÍAS SELMA, A. 2. El delito de financiación ilegal de los partidos políticos. Consideraciones penales ante su inminente reforma. En BUSTOS RUBIO, M. (dir.); RODRÍGUEZ ALMIRÓN, F. J. (dir.); BUENO JIMÉNEZ, N. (coord.); CÁMARA ARROYO, S. (coord.). *El sistema socioeconómico desde el prisma del Derecho penal y la Criminología*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2019, p. 103. Se indica aquí «se ha regular la financiación de los partidos políticos de forma muy detalladas para que se cumpla la ley, pues con la financiación ilegal, lo que se está consiguiendo es que el ciudadano de pie cada vez tenta menos confianza en la clase política y esté literalmente “hastiado”, debido a los escándalos muy mediáticos y continuados que dañan el sistema democrático en el que tenemos que convivir todos juntos».

financiación por parte de un miembro del partido, la realización de declaraciones falsas, y otro tipo de falsedades contables y finalmente la financiación privada prohibida»¹⁸⁵³. Por otro lado, lo mismo ocurriría para la financiación pública puesto que ésta constituya la otra vía de financiación de las formaciones políticas.

Así, con objeto de ayudar a alcanzar este fin, en primer lugar, vamos a examinar con detenimiento las diversas propuestas doctrinales que ya han sido expuestas con objeto de regular de un mejor modo esta materia, así como de las concretas tipificaciones que han sido planteadas por los diversos grupos parlamentario en esto últimos años.

Todo ello, resultará de especial utilidad a la hora de, finalmente, proponer un nuevo delito de financiación ilegal de partidos políticos que evite las actuales e intolerables lagunas de impunidad existentes en el ámbito de la financiación ilegal de los partidos políticos.

1. Propuestas doctrinales respecto a una tipificación de los delitos de financiación ilegal de los partidos políticos.

En este apartado vamos a señalar los principales planteamientos que han realizados algunos autores especialistas en esta materia quienes han llegado a señalar cuál debería ser la concreta tipificación de un delito de financiación ilegal de los partidos políticos.

En primer lugar, MAROTO CALATAYUD propone la siguiente tipificación:

«Financiación pública ilegal [Tipos de financiación ilegal desde el punto de vista de la afectación al funcionamiento de la administración pública].

1. Serán sancionados con pena de [...] el funcionario que de forma contraria a sus obligaciones:

1. 1. [malversación/prevaricación en beneficio de partido] Disponga de activos pertenecientes a la administración pública o contraiga obligaciones a su cargo con el fin de beneficiar a un partido político.

1.2 [cohecho en beneficio de partido] Vincule cualquier clase de contrato, asunto, operación o actividad en la que intervenga por razón de su cargo o la realización de una aportación dineraria o cualquier otro beneficio económico a favor de una formación política.

2. Con la misma pena será sancionado quien en nombre del partido reciba o acepte las ventajas a la que se refieren los apartados anteriores.

Financiación privada oculta y conductas que lesionan la transparencia de la financiación o de la situación patrimonial del partido [tipos de financiación ilegal desde el punto de vista de los derechos de los afiliados y militantes].

1. [Apropiación indebida de fondos del partido] Será sancionado con [...] quien en nombre de un partido político recibe una donación o cualquier otro beneficio

¹⁸⁵³ NIETO MARTÍN, A. Financiación ilegal de partidos políticos (arts. 10-13). En: *Fraude y Corrupción en el Derecho penal económico europeo. Eurodelitos de corrupción y fraude*. Op. cit., p. 127.

económico y no lo pone a disposición del partido de forma contrario a lo dispuesto en la normativa sobre financiación de partidos políticos».

2. [Ocultación del origen de las donaciones] Será sancionado con [...] quien con el fin de ocultar la identidad de un donante, la cuantía de una donación o cualquier otro beneficio económico o de forma contraria a la normativa sobre financiación de partidos políticos.

a) fragmente la donación que efectúa o utilice a una persona interpuesta.

b) Suministre datos falsos o incorrectos a la persona encargada legal o estatutariamente de llevar la contabilidad del partido político.

3. [Falsedades cometidas por responsable de cuentas] Será sancionado con [...] el encargado legalmente de efectuar la contabilidad del partido político o cualquiera otra documentación o comunicación que o silencie circunstancias relevantes, realice anotaciones o comunicaciones incorrectas o fuera del plazo establecido, con el fin de ocultar la existencia de una donación, su cuantía, la identidad del donante o cualquier otro tipo de relación económica entre el partido y terceras personas, de forma contraria a la normativa sobre financiación de partidos políticos.

4. [Destrucción de medios documentales de verificación] Será sancionado con [...] quien de forma contraria a la regulación relativa a la financiación de partidos políticos, destruya u oculte documentos que resultan necesarios para verificar la veracidad de los documentos a los que se refiere el apartado anterior.

5. [Falsedades de auditores y órganos de control externo] Será sancionado con [...] el auditor de cuentas o cualquier otra persona encargada del control externos de la financiación o situación patrimonial del partido político que informe incorrectamente o silencie circunstancias relevantes con el fin de ocultar la existencia de una donación, su cuantía, la identidad de un donante o cualquier otro tipo de relación económica entre el partido y terceras personas.

Sanciones accesorias.

1. Además de las sanciones previstas en los apartados anteriores, cuando el autor o cómplice de los mismos sea un cargo electo se revocará su elección y se le privará su derecho de sufragio activo durante (...).

2. La sanción de revocación y privación del derecho de sufragio pasivo se impondrá igualmente al cargo electo que conoce o desconoce de forma inexcusable que en la campaña electoral en la que fue elegido se utilizara fondos procedentes de alguna de las conductas anteriores.

Responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Cuando de acuerdo con lo establecido en el art. 31 bis una persona jurídica sea responsable de los delitos recogidos en este Capítulo, se le impondrán las siguientes penas: [...].

Comiso ampliado

Las disposiciones acerca de la ampliación del comiso recogidas en el art. 127 de este Código, serán también de aplicación a estos delitos.

Concepto de partido político.

1. A efecto de los apartados anteriores, por partido político se entiende una asociación de ciudadanos cuya intención es concurrir a los distintos procesos electorales, nacionales o europeos. Bajo este término se entienden incluidos también las coaliciones de partidos políticos y los “partidos políticos a escala europea” tal y como son definidos por la normativa comunitaria.

2. Forman parte del partido las asociaciones, fundaciones, editoriales o cualesquiera otras entidades con las que existe una vinculación estatutaria o una coincidencia substancial entre sus elementos materiales y humanos.

3. Los artículos anteriores comprenden también los supuestos de financiación de candidatos»¹⁸⁵⁴.

En segundo lugar, INÉS OLAIZOLA, distingue tipos penales específicos para las conductas más graves de financiación ilegal en las que, por un lado, *se vea involucrada la administración pública*, recogiénolas entre los delitos contra la administración pública:

Para los delitos de cohecho (arts. 419, 420, 421 y 422 CP):

«La pena se impondrá en su mitad superior cuando la dádiva, el regalo o la retribución estén destinados total o parcialmente a favorecer a un partido político.

Con la misma pena será sancionado quien en nombre o por cuenta del partido reciba o acepte las ventajas a las que se refiere el apartado anterior».

Para los delitos de tráfico de influencias (arts. 429 y 430 CP):

«Art. 429. La pena se impondrá en su mitad superior cuando el autor del delito sea un cargo de un partido político y busque con su conducta una resolución que pueda generar directa o indirectamente un beneficio económico para el partido».

Art. 430. La pena se impondrá en su mitad superior cuando la solicitud de dádiva, del presente o de cualquiera otra remuneración provenga de un cargo de un partido político y la dádiva, el presente o la remuneración tenga como destino total o parcialmente el partido político».

Delito de malversación (arts. 432 y 433 CP):

«La pena se impondrá en su mitad superior cuando el destino de los caudales sustraídos sea un partido político. Con la misma pena responderá quien en nombre

¹⁸⁵⁴ MAROTO CALATAYUD, M. *La financiación ilegal de partidos políticos. Un análisis político-criminal*. Op. cit., p. 321.

o por cuenta de un partido político reciba o acepte los caudales públicos sustraídos»¹⁸⁵⁵.

En cuanto a los casos de financiación ilegal en los que no sea ve involucrada la administración pública, esta autora, por otro lado, *propone un tipo autónomo a incluir entre los delitos contra la Constitución:*

«1. Será sancionado con [...] quien con el fin de ocultar su identidad, la cuantía de una donación o cualquier otro beneficio económico, de forma contraria a la regulación relativa a la financiación de partidos políticos y de manera reiterada, a favor de una formación política:

a) Fragmenta la donación que efectúa o utilice una persona interpuesta.

b) Suministre datos falsos o incorrectos a la persona encargada legal o estatutariamente de llevar la contabilidad del partido político.

No se exigirá que la conducta sea reiterada, bastando con que se realice una única vez, cuando la cuantía de la donación supere de manera muy notable la cuantía legal permitida.

2. Con la misma pena se sancionará a quien, en nombre o por cuenta de partido, solicite o acepte de forma reiterada, de un mismo donante, donaciones que no cumplan la regulación relativa a la financiación de partidos políticos.

No se exigirá que la conducta sea reiterada, bastando con que se realice una única vez, cuando la donación solicitada o aceptada supere de manera muy notable la cantidad permitida.

3. Será sancionado con [...] el encargado legalmente de efectuar la contabilidad del partido político o cualquier otra documentación o comunicación que realice de forma reiterada anotaciones o comunicaciones incorrectas o fuera del plazo establecido, a favor de un mismo donante, con el fin de ocultar la existencia de una donación, su cuantía, la identidad del donante o cualquier otro beneficio económico de forma contraria a la regulación relativa a la financiación de partidos políticos.

No se exigirá que la conducta sea reiterada, bastante con que se realice una única vez, cuando la donación supere de manera muy notable la cantidad legal permitida.

4. Será sancionado con [...] el auditor de cuentas o cualquier otra persona encargada del control externo de la financiación o situación patrimonial del partido político que informe incorrectamente o silencie circunstancias relevantes con el fin de ocultar la existencia de una donación, su cuantía, la identidad de un donante o cualquier otro tipo de relación económica entre el partido y terceras personas»¹⁸⁵⁶.

¹⁸⁵⁵ OLAIZOLA NOGALES, I. *La financiación ilegal de partidos políticos: un foco de corrupción*. Op. cit., pp. 197-199.

¹⁸⁵⁶ *Ibíd.*, 209-210.

En tercer lugar, ADAN NIETO, por su parte, propone la siguiente tipificación, en el marco de un proyecto de eurodelitos tendente a armonizar la legislación penal europea:

«Art. 10. Financiación pública ilegal.

1. Será sancionado [...] el funcionario público que de forma contraria a sus obligaciones disponga de activos pertenecientes a la administración pública o contraiga obligaciones a su cargo con el fin de beneficiar a un partido político o supedite una contratación pública o su mantenimiento a la realización de una aportación dineraria o cualquier otro beneficio económico a favor de una formación política.

2. Con la misma pena será sancionado quien en nombre del partido reciba o acepte la ventaja a la que se refiere el apartado anterior.

Art. 11. Financiación privada oculta y conductas que lesionan la transparencia de la financiación o de la situación patrimonial del partido.

1. Será sancionado con [...] quien en nombre de un partido político recibe una donación o cualquier otro beneficio económico y no lo pone a disposición del partido de forma contraria a la regulación relativa a la financiación de partidos políticos europea o nacional.

2. Será sancionado con [...] quien con el fin de ocultar la identidad de un donante, la cuantía de una donación o cualquier otro beneficio económico y de forma contraria a la regulación relativa a la financiación de partidos político europea o nacional.

a) fragmente la donación que efectúa o utilice a persona interpuesta;

b) suministre datos falsos o incorrectos a la persona encargada legal o estatutariamente de llevar la contabilidad del partido político.

3. Será sancionado con [...] el encargado legalmente de efectuar la contabilidad del partido político o cualquier otra documentación o comunicación que realice anotaciones o comunicaciones incorrectas o fuera del plazo establecido, con el fin de ocultar la existencia de una donación, su cuantía, la identidad del donante o cualquier otro beneficio económico, de forma contraria a la regulación relativa a la financiación de partidos políticos, europea o nacional.

4. Será sancionado con [...] quien de forma contraria a la regulación relativa a la financiación de partidos políticos, europea o nacional, destruya u oculte documentos que resultan necesarios para verificar la veracidad de los documentos a los que se refiere el apartado anterior.

5. Será sancionado con [...] el auditor de cuentas o cualquier otra persona encargada del control externo de la financiación o situación patrimonial del partido político que informe incorrectamente o silencie circunstancias relevantes con el fin de ocultar la existencia de una donación, su cuantía, la identidad de un donante o cualquier otro tipo de relación económica ente el partido y terceras personas.

6. Será sancionado con [...] el encargo legalmente de efectuar la contabilidad del partido o cualquier otra documentación o comunicación relativa a la financiación de partidos políticos, europea o nacional, y silencie circunstancias relevantes o efectúe anotaciones o comunicaciones incorrectas que impidan conocer la existencia de una donación, su cuantía, la identidad del donante o cualquier otro tipo de relación económica entre el partido y terceras personas.

Art. 12. Sanciones accesorias.

1. Además de las sanciones previstas en los apartados anteriores, cuando el autor o cómplice de los mismos sea un cargo electo se revocará su elección y se le privará del derecho al sufragio activo (...).

2. La sanción de revocación y privación del derecho de sufragio pasivo se impondrá igualmente al cargo electo que conoce o desconoce de forma inexcusable que en la campaña electoral en la que fue elegido se utilizaran fondos procedentes de alguna de las conductas anteriores.

Art. 13. Concepto de partido político

1. A efectos de los apartados anteriores, por partido político se entiende una asociación de ciudadanos, establecida de conformidad con la legislación de al menos un Estado miembro, cuya intención es concurrir a los distintos procesos electorales europeos o nacionales. Bajo este término se entiende incluidos también las coaliciones de partidos políticos y los “partidos políticos a escala europea” tal y como son definidos por el Reglamento CE núm. 200/2003, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre.

2. Forman parte del partido las asociaciones, fundaciones, editoriales o cualesquiera otras entidades con las que existe una vinculación estatutaria o una coincidencia sustancial entre sus elementos materiales y humanos.

3. Los artículos anteriores comprenden también los supuestos de financiación de candidatos»¹⁸⁵⁷.

En cuarto lugar, LEÓN ALAPONT señala que una modificación de un delito de financiación ilegal de partidos políticos debería de presentar una serie de características: 1) extensión del objeto material a cualquier tipo de financiación¹⁸⁵⁸; 2) supresión de la referencia en el art. 304 bis CP a donaciones de Gobiernos y organismos, entidades o empresas públicas extranjeras o de empresas relacionadas con los mismos¹⁸⁵⁹; 3) la inclusión de la cláusulas “directa o indirectamente” en determinados tipos penales en aras

¹⁸⁵⁷ NIETO MARTÍN, A. Financiación ilegal de partidos políticos (arts. 10-13). En: *Fraude y Corrupción en el Derecho penal económico europeo. Eurodelitos de corrupción y fraude*. Op. cit., pp. 58-60.

¹⁸⁵⁸ LEÓN ALAPONT, J. *El delito de financiación ilegal de los partidos políticos desde la perspectiva de la responsabilidad penal de éstos como personas jurídicas*. Op. cit., p. 15. Se continúa argumentando «de forma que, comprendiera la recepción de todo tipo de recursos (públicos o privados) de contenido económico-patrimonial o susceptibles de ser sometidos a tal valoración, como pudiera ser, a título de ejemplo, no sólo las donaciones de bienes muebles o inmuebles, sino también: subvenciones, asunción de gastos del partido (que implicarían para éste un ahorro de costes), concesión de préstamos, asunción o condonación de deudas, o la cesión de derechos (como los de usufructo o crédito), entre otros».

¹⁸⁵⁹ *Ibíd.*, Razona este autor aquí que «ya quedarían comprendidos en la categoría de personas jurídicas (al no distinguirse entre nacionales y extranjeras)».

de contribuir a dotar de una protección lo más amplia posible al bien jurídico protegido, evitando que se pudiera producir la atipicidad de algunas conducta¹⁸⁶⁰ y; 4) la incorporación de los tipos de acción consistentes en solicitar y aceptar cualquier clase de financiación como tipos de peligro concreto, castigándose de forma autónoma¹⁸⁶¹.

Así, este autor castigaría las siguientes conductas:

1. *Solicitar, aceptar, o recibir, directa o indirectamente, cualquier tipo de financiación de carácter anónimo*¹⁸⁶².

2. *Solicitar, aceptar, o recibir, directa o indirectamente, cualquier tipo de financiación de carácter finalista o revocable de personas físicas, personas jurídicas o entes sin personalidad jurídica.*

*Entendiéndose por financiación de carácter finalista aquella que se dirige a lograr la actuación del partido en un determinado sentido (lícito o no) con independencia de que ésta se produzca antes o después de la solicitud, aceptación, o recepción de la financiación. Por financiación de carácter revocable se entenderá aquella susceptible de ser retirada en caso de no cumplirse la condición a la que queda sujeta*¹⁸⁶³.

3. *Solicitar, aceptar, o recibir, directa o indirectamente, cualquier tipo de financiación de origen ilícito de personas físicas, personas jurídicas o entes sin personalidad jurídica*¹⁸⁶⁴.

4. *Solicitar, aceptar, o recibir, directa o indirectamente, cualquier tipo de financiación pública de forma ilegal o fraudulenta*¹⁸⁶⁵.

¹⁸⁶⁰ *Ibíd.*

¹⁸⁶¹ *Ibíd.* Este autor, no considera que se debiera, castigar, por el contrario, el acto preparatorio, a título de ejemplo, el proponerse solicitar una donación a un empresario a cambio de adjudicarle directamente (sin licitación alguna) un determinado contrato público. (pp. 15-16).

¹⁸⁶² Se señala aquí como ejemplo cuando «un determinado partido inicia una campaña de crowdfunding en la que los donantes no tienen la obligación de identificarse. En consecuencia, el partido puede recibir numerosas pequeñas aportaciones tanto de personas bienintencionadas y comprometidas con los ideales de éste como provenientes de una organización criminal (lo cual no será detectable). De suceder esto último, el partido ser vería en una posición competitiva ventajosa respecto del resto de formaciones políticas que deciden no recurrir a este tipo de financiación totalmente opaca».

¹⁸⁶³ Se señalan aquí como ejemplos: «Un Gobierno extranjero realiza una donación de 10 millones de dólares al partido que sustenta el ejecutivo para que se apruebe la instalación de una base militar en territorio español; Una entidad de crédito condona toda la deuda que tenía contraída un determinado partido contra aquélla a cambio de que interceda para que se le conceda un indulto al presidente de dicho banco (que ha sido condenado por fraude fiscal); Un empresario (persona física) promete a un partido pagarle los gastos de una concreta campaña electoral si se le adjudica el contrato de gestión de aguas residuales de un importante municipio (el cual debería licitarse)».

¹⁸⁶⁴ Se indican aquí como ejemplos de financiación de origen ilícita: cualquiera procedente de un delito como pudieran ser los de malversación de caudales públicos, cohecho, apropiación indebida, estafa, robo, tráfico de drogas, prostitución, etc.

¹⁸⁶⁵ Se consideran aquí como ejemplos: «a) Recibir de forma fraudulenta una subvención para gastos electorales. b) Solicitar que se le asigne al partido una subvención para gastos ordinarios de mayor cuantía a la que le correspondiere por ley. c) Aceptar (en el sentido de acordar, aprobar) que se le conceda al partido una subvención de forma camuflada, por ejemplo, a través de sus fundaciones) con el objetivo de que efectivamente revierta finalmente en el partido. d) Recibir mayor asignación de espacios en lugares públicos y medios de comunicación pública con ocasión de los comicios electorales. e) Acceder a una línea de financiación por parte del Instituto de Crédito Oficial (reservado a empresas)».

5. *Solicitar, aceptar, o recibir, directa o indirectamente, cualquier tipo de financiación de los grupos parlamentarios de las Cámaras de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, de las Juntas Generales de los Territorios Históricos vascos y de los grupos de representantes en los órganos de las Administraciones Locales.*

6. *Superar en más de un uno por ciento los límites de gastos electorales previsto en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General o, en su caso, en las respectivas leyes electorales autonómicas.*

7. *Distraer fondos del partido destinados a gastos ordinarios para fines electorales, o viceversa.*

Entendiéndose por gastos ordinarios todos aquellos en los que pueda incurrir una formación política a excepción de los electorales¹⁸⁶⁶.

8. *Traspasar fondos del partido destinados a gastos ordinarios a cuentas para fines electorales, o viceversa¹⁸⁶⁷.*

2. Referencia a las diversas propuestas planteadas por los grupos parlamentarios.

También, resulta de mucha utilidad a la hora de proponer un nuevo delito de financiación ilegal de los partidos políticos, examinar cuáles han sido las diferentes propuestas que los partidos políticos han planteado en los últimos años cuando se ha puesto esta cuestión sobre la mesa en el debate parlamentario.

En el año 2011, el grupo parlamentario UPyD realizó la siguiente propuesta¹⁸⁶⁸:

«Art. 286 bis. Corrupción entre particulares. [...]

c) La persona que ostentase algún cargo directivo en un partido político que, en provecho propio o de un tercero, admitiera por sí o por persona interpuesta, dádiva, regalo, beneficio o ventaja de cualquier naturaleza no justificados, que le fueren ofrecidos en consideración a su cargo con el propósito de influir en el ejercicio de funciones que le correspondan a dicho cargo o de beneficiarse de la influencia que dicho cargo pudiera tener, incurrirá en la pena de prisión de seis meses a un año e inhabilitación absoluta de uno a tres años».

¹⁸⁶⁶ Se señala aquí como ejemplo «con parte de los fondos electorales se abonan los salarios de los trabajadores del partido».

¹⁸⁶⁷ Se explica aquí como ejemplo: «para no incurrir en delito, al distraer fondos destinados a gastos electorales para pagar una reforma de la sede del partido, éste se limita a realizar un traspaso entre cuentas. De forma que, aparentemente, la reforma de la sede fuera sufragada con fondos para gastos ordinarios».

¹⁸⁶⁸ Véase «Proposición de Ley Orgánica de principios y medidas contra la corrupción y por la transparencia en la gestión pública», presentada por el Grupo Parlamentario Mixto, *BOCD* de 15 de abril de 2011, núm. 314.

En 2012, con ocasión de la presentación de enmiendas al nuevo proyecto de reforma de la LOFPP, este partido presentó una nueva tipificación autónoma, basada en los tipos electorales recogidos en la LOREG:

«1. Los administradores de los partidos políticos o quienes tuvieran estatutariamente o por la vía del hecho encomendada la elaboración de la contabilidad de los mismos que falsearen las cuentas, reflejando u omitiendo indebidamente en las mismas aportaciones o gastos o usando cualquier artificio que suponga aumento o disminución de partidas contables, será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses.

Los Tribunales atendiendo a la gravedad del hecho y sus circunstancias podrán imponer la pena en un grado inferior a la señalada en el párrafo anterior.

2. Los apoderados y administradores de los partidos políticos, así como las personas autorizadas a disponer de las cuentas de los mismos que se apropien o distraigan fondos para fines distintos de los contemplados en esta Ley serán sancionados con las penas de prisión de uno a cuatro años y multa de seis a doce meses, si los fondos apropiados o distraídos no superan los 50. 000 euros, y de prisión de dos a seis años y multa de doce a veinticuatro meses, en caso contrario.

Los tribunales teniendo en cuenta la gravedad del hecho y sus circunstancias, las condiciones del culpable y la finalidad perseguida por éste, podrán imponer la pena de prisión de seis meses a un año y la multa de tres a seis meses».

Finalmente, en 2014 este grupo parlamentario propuso situarlo entre los delitos contra la administración pública, como un nuevo Capítulo XI del Título XIX, justo después de los delitos de corrupción en las transacciones comerciales internacionales:

«Art. 445 bis. Financiación Ilegal de partidos políticos, fundaciones vinculadas y sindicatos.

1. Serán castigados con la pena de prisión de seis meses a tres años y multa de doce a veinticuatro meses los miembros de la dirección, del órgano de administración, así como los responsables de la gestión económico-financiera de cualquier partido político, fundación dependiente de un partido político o sindicato, constituido en formación, cuando, en nombre del mismo:

a) Acepte donaciones, condonaciones u operaciones asimiladas que sean constitutivas de infracción administrativa del art. 17. 1. a) de la Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre financiación de los partidos políticos, por un importe conjunto superior a 175.000 euros anuales para donaciones de personas físicas o jurídicas, personas anónimas, finalistas o revocables.

b) Falsearen las cuentas anuales u otros documentos que deban reflejar la situación jurídica o económica de la entidad, lleven doble contabilidad o hubieran cometido irregularidades relevantes para la comprensión de la situación patrimonial o financiera del partido.

c) Se demuestre la existencia de cuentas o patrimonio, en territorio nacional o extranjero, que no se encuentre debidamente recogidos en la contabilidad del

partido, y no se puedan justificar en función de su actividad habitual, su régimen de financiación o los informes del Tribunal de Cuentas.

d) Utilicen los fondos provenientes de subvenciones públicas de carácter electoral u ordinaria de cualquier administración pública para fines ajenos a la actividad habitual de los grupos políticos constituidos.

Se considerará inmerso en este supuesto toda utilización de dichos fondos para la atribución de complementos salariales y otras dietas al margen de las legalmente previstas.

En estos casos también serán penalmente responsables aquellos que se beneficien directamente de los fondos públicos asignados.

2. Cuando el partido político, fundación dependiente o sindicato al que se refiere el apartado anterior funcione en diferentes ámbitos territoriales u orgánicos con autonomía financiera responderán por los delitos de los miembros de la dirección u órgano de administración que tenga encomendada la gestión de la respectiva autonomía financiera.

3. Cuando de acuerdo con lo establecido en el art.31 bis, un partido político, fundación vinculada o sindicato, persona jurídica, sean responsables de los delitos comprendidos en este artículo, se les impondrá la pena de multa de seis meses a dos años. Atendidas las reglas establecidas en el art.66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del art. 33».

El Grupo Parlamentario socialista:

«CAPÍTULO XV. De los delitos cometidos con ocasión de la financiación a partidos políticos.

Art. 304 bis.

Los representantes legales y administradores de hecho o de derecho de partidos políticos, federaciones, coaliciones o agrupaciones de electores que cometiere en documento público oficial o mercantil, alguna de las falsedades descritas en los tres primeros números del apartado 1 del art. 390, con la finalidad de falsear sus cuentas anuales u otros documentos que deban reflejar su situación económico-financiera-patrimonial, para negar, impedir u obstruir el control externo de la misma, serán castigados, además de con las penas de prisión para los concretos delitos cometidos, con las penas de prisión de dos a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio y derecho de sufragio pasivo de cuatro a diez años.

Cualquier otra omisión o falsedad deliberada de la situación económico-financiera-patrimonial de las entidades mencionadas para otras finalidades no previstas en el párrafo anterior serán castigadas con la pena inferior en grado.

Art. 304 ter.

Serán castigadas con las penas de prisión de uno a cuatro años y multa de seis a doce meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio y derecho de sufragio pasivo de uno a dos años, los que con conocimiento de la comisión del delito previsto en el artículo anterior y sin haber participado en el mismo como autor o cómplice, interviniere con posterioridad en el mismo, ocultando, alterando o inutilizando el cuerpo, los efectos o instrumentos del delito para impedir su descubrimiento o ayudando a los responsables del mismo a eludir la investigación de la autoridad o sus agentes.

Art. 304 quáter

1. Los representantes legales y administradores de hecho o de derecho de partidos políticos, federaciones, coaliciones o agrupaciones de electores, que acepten donaciones contraviniendo los requisitos y limitaciones establecidos en la Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre financiación de partidos políticos, o incumplieren de igual modo cualquier otra limitación o prohibición prevista en dicha ley, serán castigados con las penas de prisión de dos a seis años y multa del tanto al séxtuplo de la cantidad recibida, e inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio y derecho de sufragio pasivo de cuatro a diez años.

2. Los representantes legales y administradores de hecho o de derecho de partidos políticos, federaciones, coaliciones o agrupaciones de electores, que habiendo transcurrido seis meses desde que hubieron debido presentar las cuentas correspondientes al último ejercicio, no las hubieran presentado o no hubieran subsanado en plazo las deficiencias detectadas serán castigados con las penas de multa de seis a doce meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio y derecho de sufragio pasivo de seis meses a dos años.

Art. 304 quinquies»

Los que, por sí mismos o como administradores de hecho o de derecho de una sociedad, realicen donación a partidos políticos, federaciones, coaliciones o agrupaciones de electores contraviniendo los requisitos y limitaciones establecidos en la Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre financiación de partidos políticos, o en la legislación electoral, serán castigados con las penas de prisión de dos a cuatro años y multa de tanto a séxtuplo de la cantidad donada, e inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio y la imposibilidad de contratar con las administraciones públicas de dos a cuatro años».

El representante de COMPROMIS (Grupo Parlamentario Mixto), propuso introducirlos como arts. 422 bis y ter, también entre los delitos contra la administración pública, pero esta vez vinculado al tipo de cohecho consistente en la aceptación de regalos:

«Art. 422 ter.

El partido político que se financie ilegalmente se le impondrá la pena siguiente:

a) Multa de dos a cinco años, o del triple al quintuple del beneficio obtenido cuando la cantidad resultante fuese más elevada, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de prisión de más de cinco años.

b) Multa de uno a tres años, o del doble al cuádruple del beneficio obtenido cuando la cantidad resultante fuese más elevada, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de más de dos años de privación de libertad no incluida en el anterior inciso.

c) Multa de seis meses a dos años, o del doble al triple del beneficio obtenido si la cantidad resultante fuese más elevada, en el resto de los casos.

d) En todo caso, será condenado con inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas durante un periodo de diez a veinte años.

Atendidas las reglas establecidas en el art. 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del art. 33».

El GRUPO PARLAMENTARIO VASCO (EAJ-PNV) lo propuso entre los delitos relativos al mercado y los consumidores, como subtipo del art. 286 bis, de corrupción entre privados:

«Art. 286 bis.

1. Quien por sí, o por persona interpuesta prometa, ofrezca o conceda a directivos, administradores, empleados o colaboradores de una empresa mercantil o de una sociedad, asociación, fundación u organización un beneficio o ventaja de cualquier naturaleza no justificados para que le favorezca a él o a un tercero frente a otros, incumpliendo sus obligaciones en la adquisición o venta de mercaderías o en la contratación de servicios profesionales, será castigado con la pena de prisión de seis meses a cuatro años, inhabilitación especial para el ejercicio de industria o comercio por tiempo de uno a seis años y multa del tanto al triple del valor del beneficio o ventaja, así como pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de doce a veinte años.

[...]

5. Lo dispuesto en este artículo será aplicable, a quienes por sí o persona interpuesta ofrezca o conceda a los responsables de los Partidos políticos, Organizaciones Sindicales, Organizaciones Empresariales u otras que en el ejercicio de sus funciones de representación ejerzan competencias públicas o cuasipúblicas un beneficio o ventaja de cualquier naturaleza no justificada ajenas a la legislación reguladora de la financiación de estas organizaciones y con la pretensión de obtener beneficios indebidos.

6. Lo dispuesto en este artículo será aplicable, en sus respectivos casos, a los responsables de los Partidos Políticos, Organizaciones Sindicales, Organizaciones Empresariales u otras que en el ejercicio de sus funciones de representación ejerzan competencias públicas o cuasi públicas en los casos en que perciban un beneficio o ventaja por cualquier persona, que no esté justificada por la legislación reguladora de la financiación de estas Organizaciones y con la pretensión de obtener beneficios indebidos».

3. Toma de posición: una concreta propuesta de lege ferenda para los delitos de financiación ilegal de los partidos políticos.

En nuestra opinión, varios tienen que ser los elementos a analizar antes de proponer una concreta tipificación en un nuevo delito en el ámbito de la financiación ilegal de los partidos políticos: a) en primer lugar, la determinación de la concreta ubicación del ilícito penal; b) en segundo lugar, determinar qué nuevas conductas serían necesarias tipificar por exigencias política-criminales y dogmáticas; c) en tercer lugar, es necesario estudiar igualmente la posibilidad de fijar nuevas penas, así como realizar una adecuada ponderación de las mismas, de acuerdo con gravedad de cada uno de los tipos penales incorporados y el resto de delitos existente en nuestro ordenamiento jurídico; d) en cuarto lugar, se hace igualmente necesario, estudiar si sería importante que los tipos penales recogieran la definición de algunos de los términos empleados en la tipificación de los delitos, con tal de dotar de una mayor seguridad jurídica en su aplicación y; e) en quinto y último lugar, examinar qué otros elementos deberían estar presentes en esta nueva tipificación penal con objeto de sancionar de una forma completa todo este tipo de comportamientos, siempre con respecto al principio de intervención mínima.

3.1 La correcta ubicación de este delito.

Una primera cuestión a determinar en un hipotético nuevo delito de financiación ilegal de los partidos políticos sería su ubicación en nuestro ordenamiento jurídico. Y es que, la cuestión a dirimir aquí está en decidir si es correcto el actual emplazamiento de estos ilícitos penales o si, en cambio, sería más adecuado situar éstos en otra localización.

En este sentido, la doctrina mayoritaria destaca que la actual ubicación de los arts. 304 bis y 304 ter CP en el Título XIII bis no es la adecuada. Así lo señala ECHARRI CASI cuando afirma que

«la ubicación elegida por el legislador no parece la más congruente con la realidad político criminal existente entorno a los partidos políticos, debido a que son entidades que vienen a desarrollar una función constitucional que, conforma la voluntad popular, canalizando el pluralismo político, y por ello, vienen a estar relacionados con uno de los valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico (art. 1.1 CE) que trasciende a la protección de bienes individuales (socioeconómicos), como la ubicación escogida parece sugerir»¹⁸⁶⁹.

En consecuencia, existe un intenso debate doctrinal acerca del adecuado emplazamiento de un delito de esta naturaleza, barajándose por ello diferentes posibilidades:

-Por un lado, determinados autores abogan por situarlo en un título diferente al actual en nuestro Código Penal, más acorde al bien jurídico que estos delitos tutelan.

¹⁸⁶⁹ ECHARRI CASI, F. J. La financiación ilegal de partidos políticos: uno de los pilares de la corrupción pública. En: *Persuadir y razonar: estudios jurídicos en homenaje a José Manuel Maza Martín. Tomo I.* Op. cit., p. 403. Continúa argumentando, aquí, este autor que «como acertadamente indican algunos penalistas, deberían alojarse entre los delitos contra el orden constitucional, dada la importancia institucional que se reconoce en la sociedad actual a los partidos políticos como canalización de la voluntad popular, ya que el correcto funcionamiento del orden constitucional requiere la actuación de buena fe de los partidos políticos, bajo condiciones de igualdad y garantizado el pluralismo político».

En este sentido, para MACIAS ESPEJO habría que replantear la ubicación sistemática del Título XIII bis CP que contiene estos delitos. Así, esta autora aboga por situarlos dentro, por un lado, o bien de los delitos contra la Administración Pública o bien, por otro lado, de los delitos contra la Constitución dada la dimensión pública de este tipo de comportamientos¹⁸⁷⁰.

También REBOLLO VARGAS explica que la actual ubicación del título XIII bis CP entre los Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico -Título XIII CP- y los Delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social -Título XIV CP- es difícilmente compatible con el razonamiento dado por el legislador en la Exposición de Motivos de la Ley que introdujo estos delitos puesto que allí el legislador hacía referencia a la necesidad de reforzar la punición de los «delitos contra la corrupción en el ámbito de la Administración pública»¹⁸⁷¹.

Explica NUÑEZ CASTAÑO a este respecto que de tener este tipo de comportamientos transcendencia en el ámbito penal, sólo estaría justificado por la afección de «lo público». Por este motivo esta autora considera inadecuada su actual emplazamiento y aboga por situarlo en otro lugar «donde se refleje más adecuadamente la naturaleza y transcendencia de los comportamientos que se están tipificando»¹⁸⁷². En este sentido, esta autora reconociendo que tendría sentido considerarlo como un delito contra el orden constitucional, aquella también afirma que «a ello, le une la posibilidad de considerarlo como un delito contra la Administración Pública, en tanto que la financiación ilegal se lleva a cabo por los dirigentes de los partidos políticos que puedan tener carácter de autoridad o funcionario público, lo que nos conduciría, de manera inequívoca a su posible superposición con el delito de cohecho»¹⁸⁷³.

También PUENTE ABA señala que con una regulación completa de este fenómeno - en el que se incluyeran conductas relativas a la financiación ilegal pública y falsedades en la contabilidad, exigiría que este delito se situara en un lugar diferente «puesto que estaríamos ante una realidad que implica irregularidades en relación con el orden socioeconómico y con la Administración pública, y que también abarca la verificación de falsedades documentales». Así, de acuerdo al bien jurídico protegido, ella sostiene que viene referido a las esenciales funciones que tienen atribuidas estos partidos políticos, por lo que defiende su inclusión en el «propio Título que contiene los delitos contra la Constitución, o al menos mantenerlo en un Título independiente, pero a continuación de este Título XXI del Libro II del Código Penal»¹⁸⁷⁴.

-Por otro lado, otro sector doctrinal defiende ubicarlos en la legislación Penal Especial, y no en el Código Penal.

Se muestra partidario de esta posibilidad JAVATO MARTÍN. En concreto este autor es partidario de tipificar este tipo de conductas en la LOFPP, junto a las

¹⁸⁷⁰ MACIAS ESPEJO, B. *Del delito de participación en estructuras u organizaciones con finalidad de financiación ilegal de partido políticos (art. 304 ter del Código Penal)*. Op. cit., p. 23.

¹⁸⁷¹ REBOLLO VARGAS, R. *La polémica en el delito de financiación de partidos políticos. Las puertas continúan abiertas*. Op. cit., p. 78.

¹⁸⁷² NUÑEZ 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: *Regeneración democrática y estrategias penales en la lucha contra la corrupción*. Op. cit., p. 745.

¹⁸⁷³ *Ibíd.*, p. 746.

¹⁸⁷⁴ PUENTE ABA, L. M. *El delito de financiación ilegal de paritos políticos*. Op. cit., p. 70.

correspondientes sanciones administrativas puesto que, como éste argumenta, «de esta forma se lograría un sistema sancionador más armónico y coordinado, paralelo al que existe respecto a la financiación electoral española y en línea con el derecho comparado»¹⁸⁷⁵.

En nuestra opinión, debemos tener en cuenta que los bienes jurídicos que hemos descrito para el delito de financiación ilegal de los partidos políticos, los cuales se deducen del contenido del art. 6 CE. Y es que este tipo de conductas atentan específicamente contra las esenciales funciones constitucionales que este tipo de organizaciones desempeñan, así como con el propio correcto funcionamiento del sistema democrático de partidos. En este sentido, nuestro Código Penal, ya recoge un título que incluye todos aquellos delitos que atentan contra la constitución, por lo que este delito debería situarse a continuación de aquel.

Por este motivo, entendemos que tendría lógica situarlo en un nuevo Título XXI bis CP, justo detrás del Título XXI CP-que lleva bajo rúbrica «Delitos contra la Constitución»-, y antes del Título XXII CP -que contiene los «Delitos contra el Orden Público»-.

3.2 La necesidad político criminal y dogmática de extender la sanción penal a nuevos comportamientos.

En un Estado Social y Democrático de Derecho como es el español existen una serie de principios fundamentales que deben ser tenidos en cuenta a la hora de tipificarse concretos comportamientos delictivos en nuestro ordenamiento jurídico.

A este respecto, conviene aludir a dos principios que deben orientar la política criminal del Estado y que, por tanto, deberían ser tenidos en cuenta por parte del legislador penal a la hora de decidir qué concretas conductas deberían llegar a ser consideradas delito y cuáles, por el contrario, no¹⁸⁷⁶.

-a) Uno de ellos, lo constituye el denominado *principio de intervención mínima* que conlleva a la exigencia de que el Derecho Penal deber tener, por un lado, un carácter fragmentario y, por otro lado, una naturaleza subsidiaria¹⁸⁷⁷.

Así, del carácter fragmentario del Derecho Penal, tal y como señala RAMOS TAPIA, se deriva el que «el legislador solo debe utilizar el derecho penal para proteger los intereses más importantes de la persona y de la sociedad (bienes jurídicos) frente a los ataques más graves»¹⁸⁷⁸. Pues bien: a este respecto podemos concluir que en la

¹⁸⁷⁵ JAVATO MARTÍN, A. M. *El delito de financiación ilegal de los partidos políticos (arts. 304 bis y 304 ter CP). Aspectos dogmáticos, político criminales y de derecho comparado*. Op. cit., p. 41. Continúa argumentando este autor que «es curiosa “la alergia” que el legislador español tiene -en general- al recurso a la legislación penal especial a la hora de intervenir en las zonas periféricas del Derecho Penal, lo que contrasta con la tendencia presente en otros países europeos (p.ej. Francia o Alemania)».

¹⁸⁷⁶ Vid., en este sentido, RAMOS TAPIA, M. I. Lección 3. Límites al poder punitivo del Estado (I). En: *Lecciones de derecho penal. Parte General. 4ª ed.* Op. cit., p. 47.

¹⁸⁷⁷ *Ibíd.*, p. 53.

¹⁸⁷⁸ Op. cit., p. 53. Vid. también, MUÑOZ CONDE, F; GARCÍA ARÁN, M. *Derecho penal. Parte General. 10ª ed.* Op. cit., p. 65. Se señala aquí respecto al carácter fragmentario del derecho penal que «del principio de intervención mínima se deriva que la misión del Derecho penal no es la de proteger todos los bienes jurídicos ni protegerlos frente a cualquier ataque, sino que sólo ha de intervenir en caso de ataques

tipificación de los actuales delitos de financiación ilegal de los partidos políticos incluidos en los arts. 304 bis y 304 ter CP, el legislador no ha realizado una buena elección, puesto que no ha tenido en cuenta los comportamientos más relevantes en estos ámbitos¹⁸⁷⁹.

Por otra parte, de la naturaleza subsidiaria del derecho penal, cabe afirmar que éste únicamente debe intervenir en aquellos supuestos en los que otros recursos no penales de prevención de una determinada conducta no resulte adecuada o eficaz para la protección de los bienes jurídicos¹⁸⁸⁰. A tales efectos, debemos señalar, como ya hemos puesto de manifiesto con anterioridad, que en el ámbito de financiación ilegal de partidos políticos en la actualidad están fallando todos aquellos mecanismos extrapenales existentes, esto es, tanto los controles internos como los externos.

-b) Otro de los principios fundamentales orientador de la política criminal española, lo debe constituir el denominado *principio de necesidad o utilidad de la intervención penal*. En virtud de éste, tal y como señala RAMOS TAPIA, «la intervención penal debe limitarse a los casos donde se haya comprobado su necesidad para la prevención de las conductas gravemente lesivas de bienes jurídicos y con la pena estrictamente necesaria para alcanzar dicho fin»¹⁸⁸¹. Así, a este respecto, de los casos analizados de

más graves a los bienes jurídicos más importantes». Vid, igualmente, ORTS BERENGUER, E; GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. *Compendio de derecho penal. Parte general. 8ª ed.* Op. cit., p. 140, quienes señalan respecto del carácter fragmentario del derecho penal que «sólo se puede recurrir a esta rama del Derecho que es el Derecho penal y, por ende, a la conminación con pena, para dispensar protección a los bienes jurídicos dignos de ella frente a los ataques más graves e intolerables».

¹⁸⁷⁹ Vid., en te sentido, PUENTE ABA, L. M. *El delito de financiación ilegal de partidos políticos*. Op. cit., p. 141, quien indica que «si bien el principio de fragmentariedad exige seleccionar los ataques más graves al bien jurídico afectado, en este caso el legislador no ha efectuado una elección coherente (...) ha configurado una ley penal en blanco sin añadir ningún elemento adicional que aporte un especial desvalor a la conducta delictiva», argumentado a continuación que «la remisión se ha hecho a un específico apartado de un artículo concreto de la LOFPP, sin tratar al menos de escoger los comportamientos que presentan una mayor relevancia en el ámbito de esta Ley reguladora de la financiación de los partidos políticos», argumentándose que «esta situación, desde luego, supone que no resulta adecuadamente plasmado aquí el principio de fragmentariedad, puesto que no se han seleccionado las modalidades de ataque al bien jurídico que le afectan de forma más relevante, sino que se ha generado una indeseable duplicidad con las infracciones administrativas ya existentes, no solo por la dificultad de determinar la norma aplicable, sino destacadamente porque ello muestra una renuncia del legislador a valorar y escoger las formas de ataque más intolerables a este bien jurídico, como luego se verá, se efectúa una remisión cerrada a determinados preceptos de la LOFPP que, destacadamente, ha dejado al margen de la intervención penal determinados comportamientos especialmente lesivos en este ámbito de la financiación de los partidos políticos» (p. 69). Vid. también, SANTANA VEGA, D. M. *El delito de financiación ilegal de partidos políticos*. En: *Corrupción pública y privada en el Estado de Derecho* Op. cit., p. 148. Explica aquí esta autora que en lo relativo a la observancia de los principios fundadores del Derecho penal, el de intervención mínima queda en evidencia, al dejar fuera del art. 304 bis conductas más graves que las incluidas por la remisión normativa que en él se contiene.

¹⁸⁸⁰ RAMOS TAPIA, M. I. Lección 3. Límites al poder punitivo del Estado (I). En: *Lecciones de derecho penal. Parte General. 4ª ed.* Op. cit., p. 48. Vid, también, MUÑOZ CONDE, F; GARCÍA ARÁN, M. *Derecho penal. Parte General. 10ª ed.* Op. cit., p. 65. Se señala aquí respecto del carácter subsidiario del Derecho penal que esta rama del ordenamiento jurídico «solamente debe intervenir en los casos en los que no sean suficientes las sanciones previstas en otras ramas del Derecho». Vid, asimismo, ORTS BERENGUER, E; GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. *Compendio de derecho penal. Parte general. 8ª ed.* Op. cit., p. 140, quienes afirman respecto al carácter subsidiario del derecho penal que «únicamente cabe recurrir al Derecho penal cuando los demás medios del arsenal jurídico, propios de las restantes ramas del ordenamiento jurídico, han resultado insuficientes para tutelar el bien o los bienes jurídicos agredidos».

¹⁸⁸¹ RAMOS TAPIA, M. I. Lección 3. Límites al poder punitivo del Estado (I). En: *Lecciones de derecho penal. Parte General. 4ª ed.* Op. cit., p. 48. Vid., también, MORILLAS CUEVA, L. *Sistema de derecho penal. Parte general.* Op. cit., p. 140 quien señala que «la pena adecuada a la medida de culpabilidad tendrá

la jurisprudencia se deduce la necesidad de prevenir ciertos comportamientos que con los actuales delitos de financiación ilegal de los partidos políticos quedan impunes, lo cual resulta claramente inaceptable.

En definitiva, en palabras de NUÑEZ CASTAÑO, de lo que se trata es:

«de determinar si los supuestos de financiación ilegal de partidos políticos que no hayan podido incluirse entre alguno de los delitos previstos en el Código penal (...) conllevan una especial gravedad o relevancia respecto de bienes o intereses jurídicos penales que determine la necesidad de su expresa tipificación penal»¹⁸⁸².

Es por este motivo, por lo que debemos analizar cuáles serían las conductas que deberían ser incluidas en un futuro delito de financiación ilegal de los partidos políticos. Y es que, en este sentido, la doctrina señala que no puede llegar a entender cómo muchos comportamientos graves y que lesionan de igual manera el bien jurídico protegido en los delitos de financiación ilegal de los partidos políticos han quedado al margen de los tipos penales¹⁸⁸³.

En consecuencia, se defiende, a continuación, la inclusión de una serie de comportamientos en un nuevo delito, los cuales supondrían un riesgo directo para el

que ser, además, necesaria para responder a las exigencias de la prevención general y de la prevención especial», operando dicho principio de necesidad «dese una *doble dimensión*: desde la conminación penal abstracta y desde la imposición concreta de la pena», explicando a este respecto que «en la primera enlaza con la naturaleza de última *ratio legis* que al derecho penal se le asigna y con su carácter fragmentario; en la segunda, con la fijación individualizada de qué pena es innecesaria o perjudicial para la comunidad o el propio delincuente» (p. 141).

¹⁸⁸² NUÑEZ 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: *Regeneración democrática y estrategias penales en la lucha contra la corrupción*. Op. cit., pp. 740-741.

¹⁸⁸³ PUENTE ABA, L. M. *El delito de financiación ilegal de partidos políticos*. Op. cit., p. 142. Se señala aquí que no «se han reflejado en este nuevo tipo penal comportamientos especialmente desvalorados en este ámbito». Vid., también, QUINTERO OLIVARES, G. *Compendio de la parte especial del derecho penal*. Op. cit., p. 281 quien razona que «sólo pueden acceder a la tipicidad penal una parte de las conductas que describe como ilícitas esa LOFPP, quedando fuera de su alcance otras conductas prohibidas por la LOFPP y que, como fácilmente se puede comprobar, no hay razón alguna para considerarlas menos graves, como sucede con las *condonaciones de créditos o las operaciones asimiladas* (asumir gastos de un Partido). Tampoco pueden incluirse, salvo que se acuda a una prohibida interpretación analógica, las donaciones de inmuebles y las donaciones a fundaciones vinculadas a los Partidos (y que tanto amplio juego han dado en la práctica de la financiación ilegal)». Vid., además, NUÑEZ 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: *Regeneración democrática y estrategias penales en la lucha contra la corrupción*. Op. cit., p. 760, quien explica que «la exclusión tanto de la financiación del periodo electoral, como de la financiación pública que constituye una de las principales fuentes de financiación de los partidos políticos en nuestro país, aunque pudieran ser sancionadas por otras vías diferentes, como las infracciones previstas en la LOREG (en el caso de financiación electoral) o mediante delitos contra la Administración Pública, ello no obsta a que pudieran afectar tanto o más al concreto bien jurídico que se pretende proteger, que las relativas a la financiación privada». Vid., por último, BASSO, G. *Delitos de financiación ilegal de partidos políticos*. En: *Memento práctico, penal*. Op. cit., p. 1473. Argumenta este autor aquí que «la uniformidad con la que en el plano administrativo sancionador se regulan y castigan ciertas infracciones de similar desvalor material contrasta con el diverso tratamiento que se produce con la arbitraria y selectiva tipificación de conductas comprendidas en la legislación penal. Al centrarse la reforma en combatir solamente ciertas modalidades de financiación privada ilegal, se han dejado fuera del ámbito penalmente punible otras modalidades de similar o incluso mayor trascendencia práctica», continuando argumentando este autor que «La prohibición de la analogía impedirá someter a la jurisdicción penal aquello que no haya sido objeto de previsión expresa en el tipo penal y en la norma a la que se remite» (p. 1473).

interés protegido en él. Este hecho, provocaría que quedara legitimada y justificada la intervención del derecho penal en este tipo de conductas puesto que, en caso de realizarse, estos comportamientos serían potencialmente lesivos para los bienes jurídicos que hemos definido en el ámbito de la financiación ilegal de las formaciones políticas.

Se trataría por ello, por un lado, de comportamientos plenamente equiparables, en términos de lesividad penal a los expresamente tipificados. Por otro lado, todas estas conductas respetarían estos principios que hemos señalado y que deben presidir el derecho penal puesto, no llegándose a conculcar el principio de ofensividad¹⁸⁸⁴. Además, la tipificación que ahora vamos a defender debería tener el carácter de última ratio, reservándose a este ámbito penal aquellas conductas de una mayor gravedad, por lo que se deberían introducir también algunas modificaciones respecto al concreto ámbito extrapenal afectado.

A) Respetto de la financiación oculta directa de fondos privados procedente de la actividad ordinaria de los partidos políticos.

Hay que tener en cuenta que ciertas formas de financiación privada suponen importantes riesgos para los bienes jurídicos que hemos definido en los delitos de financiación ilegal de los partidos políticos. Y es que, a este respecto, coincidimos con NUÑEZ CASTAÑO cuando afirma que las actuales modalidades de esta clase de financiación que se encuentran tipificadas «desde luego no son los únicos supuestos y, ni siquiera los más relevantes»¹⁸⁸⁵.

En este sentido, frente a aquellos autores que no son partidarios de castigar conductas de la financiación privada de los partidos políticos¹⁸⁸⁶, en nuestra opinión sí que sería necesario el castigo de esta clase de comportamientos puesto que, tal y como señala, NIETO MARTÍN «la financiación privada cuando proviene de grandes sumas sitúa al partido político en una situación de peligrosa dependencia de intereses privados»¹⁸⁸⁷.

De igual manera, no sería comprensible discriminar cierto tipo de comportamientos relacionados con la financiación ilegal de los partidos políticos puesto que este tipo de conductas tendrían una igual lesividad respecto a las que sí que se encuentran tipificadas.

¹⁸⁸⁴ Recordemos que, tal y como señala CARBONELL MATEU, J. C. *Derecho penal: concepto y principios constitucionales*. 3ª ed. Op. cit., p. 215, el principio de ofensividad o lesividad «exige que no haya delito sin lesión o puesta en peligro de un bien jurídico: *nullum crimen sine injuria*».

¹⁸⁸⁵ NUÑEZ 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: *Regeneración democrática y estrategias penales en la lucha contra la corrupción*. Op. cit., p. 763. Continúa explicando esta autora aquí que «Situados ante una realidad innegable cual es la tipificación expresa de la financiación ilegal de partidos políticos, resulta evidente que la regulación realizada es altamente insuficiente e insatisfactoria».

¹⁸⁸⁶ Vid. en este sentido, CHAZARRA QUINTO, M. A. El delito de financiación ilegal de partidos políticos: un hito más en la corrupción política y su tratamiento jurídico-penal. En: *La corrupción política en España: una visión ética y jurídica*. Op. cit., p. 74. Se señala aquí que «quizás las donaciones ilegales a partidos políticos se hubieran debido para dejar para ser sancionadas en vía administrativa arbitrando en sede penal una serie de preceptos encaminados no a castigar el exceso en la donación, sino el falseamiento de la contabilidad de partidos».

¹⁸⁸⁷ NIETO MARTÍN, A. Financiación ilegal de partidos políticos (arts. 10-13). En: *Fraude y Corrupción en el Derecho penal económico europeo. Eurodelitos de corrupción y fraude*. Op. cit., p. 131.

Se trataría, en definitiva, de perseguir, por un lado, una serie de comportamientos vinculados a la financiación privada que se encontraría relacionados con lo que podemos denominar como financiación oculta directa, en los que el Partido Político recibe los fondos ilícitamente y los oculta de manera que no aparecen en la contabilidad¹⁸⁸⁸. En consecuencia, siguiendo la anterior argumentación, existirían una serie de conductas que serían convenientes de castigar penalmente:

-a) Así, en primer lugar, en nuestra opinión sería necesario el castigo penal de las denominadas *operaciones asimiladas*, que como sabemos consistirían en que un particular -persona física o jurídica- se hiciera cargo del pago de determinados gastos de un partido político¹⁸⁸⁹. Esto es, la conducta en la que una persona física -o jurídica- aceptara directa o indirectamente que un particular asumiera de forma efectiva el coste de las adquisiciones de bienes, obra o servicios o cualesquiera otros gastos que generara la actividad de una determinada formación política.

En relación a este tipo de comportamientos, ya hemos analizado con anterioridad en el análisis de derecho comparado, cómo este tipo de comportamientos se persiguen penalmente en países de nuestro entorno. Este sería el caso como ya hemos visto de Francia que castiga por la vía penal el que las personas jurídicas provean bienes y servicios a las formaciones políticas. En este orden de las cosas, no tendría sentido que, en España, una fórmula que ha venido siendo tan utilizada usualmente por parte de este tipo de organizaciones para financiarse de forma ilegal, no tenga un tratamiento penal similar al existente en el país galo.

Desde un punto de vista dogmático, el fundamento de castigar este tipo de comportamiento consistiría en que este tipo de comportamientos lesionan de igual manera esas funciones que tienen atribuidos estas organizaciones, así como del correcto funcionamiento del sistema de democrático de partidos.

Esto es así puesto que una determinada formación política o determinados miembros o sectores de ésta obtendría ciertas «ventajas» con este tipo de conductas, rompiéndose con ello ese juego limpio que debe existir respecto de este ámbito en un Estado de Derecho. Por ello, no tendría ninguna clase de sentido que las operaciones asimiladas reciban un tratamiento penal diferente. Y es que, a día de hoy, tal y como ya hemos advertido, en caso de producirse este tipo de comportamiento, únicamente llegaría a sancionarse como una infracción administrativa muy grave que tiene aparejada como sanción, del doble al quíntuplo de la cantidad asumida por el tercero, una respuesta de nuestro ordenamiento jurídico que se nos antoja claramente insuficiente. Además, solo se castigaría al partido político, no a las personas físicas que intervinieran.

¹⁸⁸⁸ NUÑEZ 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: *Regeneración democrática y estrategias penales en la lucha contra la corrupción*. Op. cit., p. 759.

¹⁸⁸⁹ En este sentido, vid. ECHARRI CASI, F. J. La financiación ilegal de partidos políticos: uno de los pilares de la corrupción pública. En: *Persuadir y razonar: estudios jurídicos en homenaje a José Manuel Maza Martín. Tomo I*. Op. cit., p. 407, quien indica que «desde el punto de vista de la dinámica comisiva, es lo mismo pagar al partido para que satisfaga las deudas con sus proveedores, que abonar el precio de los bienes y servicios directamente a éstos. En ambos casos, el particular beneficia económicamente al partido a cambio de su gratitud. La cuestión es, si el distinto modo de actuar puede tener repercusiones en la calificación penal de los hechos».

-b) En segundo lugar, otra conducta que a nuestro juicio necesitaría ser incorporada son los *acuerdos sobre condiciones de deuda y condonaciones de la misma por parte de las entidades de crédito*.

Así, por un lado, ya hemos visto cómo este tipo de prácticas han sido realizadas con relativa frecuencia por parte de los partidos políticos españoles. De nuevo aquí, este tipo de comportamientos lesionan de una forma clara los intereses protegidos en este ámbito, puesto que se puede afirmar que una condonación de deuda o el fijar tipo de interés inferior al existente en el mercado supone igualmente situar a unas formaciones políticas -las que reciben este trato- en una situación de privilegio -al disponerse así de mayores fondos- frente al resto -las que no reciben estas prerrogativas-. Así, pues, se tratarían de conductas de igual desvalor penal respecto de las que sí que se encuentran tipificadas.

De hecho, desde una perspectiva de derecho comparado, ha habido países que han reparado en ello y se han incluido este tipo de conductas como delictivas. Este sido también el caso de Francia, en donde no se permiten ventajas directas o indirectas en forma de precios inferiores a los normalmente ofertados en el mercado.

Esta sería, pues, otra cuestión a incluir en una hipotética reforma de los delitos de financiación ilegal de los partidos políticos. En la actualidad, es únicamente sanción administrativa para el partido político.

-c) En tercer lugar, *las donaciones de inmuebles que también resultan a día de hoy atípicas, deberían igualmente incorporarse como conducta delictiva en un delito de financiación ilegal de los partidos políticos*.

En este sentido, resulta una cuestión evidente el hecho de que la donación de un bien inmueble va a tener un valor superior en la mayoría de los casos a 50.000 euros -que es la prohibición contemplada en la LOFPP para donaciones procedentes de una misma persona física-, por lo que este tipo de comportamientos, en caso de producirse, entendemos que podrían lesionar de igual manera los intereses tutelados que hemos definido en estos ilícitos penales.

-d) En cuarto lugar, respecto a la *financiación extranjera*, sería necesario que se tipificara expresamente para las personas físicas extranjeras todos los comportamientos de financiación que hemos señalado, al igual que ya ocurre con los recursos provenientes por parte de Gobiernos y organismos, entidades o empresas públicas extranjeras o de empresas relacionadas directa o indirectamente con los mismos.

En este sentido, no compartimos el planteamiento de NIETO MARTÍN cuando explica que no considera merecedor de protección penal la financiación procedente de países extranjeros siempre que ésta resulte transparente¹⁸⁹⁰. Y es que existe razones político-criminales contundentes cómo para considerar que este tipo de financiación es especialmente lesiva al suponer una injerencia de terceros países en nuestro sistema de

¹⁸⁹⁰ NIETO MARTÍN, A. Financiación ilegal de partidos políticos (arts. 10-13). En: *Fraude y Corrupción en el Derecho penal económico europeo. Eurodelitos de corrupción y fraude*. Op. cit., p. 136. Se continúa explicando aquí que «la regla de la transparencia, que probablemente debiera ser más estricta en estos casos, resulta suficiente para tutelar la “independencia nacional” que es en definitiva el interés que se anuda en esta prohibición».

partidos. En la actualidad únicamente es sanción administrativa, y exclusivamente para el partido político.

-e) En quinto lugar, *proponemos la necesidad de tipificar penalmente la conducta castigada en el art. 4. dos a) LOFPP, esto es, la prohibición de donaciones por personas físicas que, en el ejercicio de una actividad económica o empresarial, sean parte de un contrato vigente de los previstos en la legislación de contratos del sector público.*

Coincidimos a este respecto con GARCÍA ARÁN cuando afirma que con este precepto se «pretende evitar tanto que el donante incompatible por este motivo recompense la previa concesión del contrato, como que se asegure el mantenimiento de su condición a otros favores futuros a cambio de su donación»¹⁸⁹¹. Y es que, efectivamente, bajo este tipo de comportamientos, se podrían esconder intereses ocultos. De nuevo aquí esta conducta actualmente sólo se contempla para los partidos políticos como sanción administrativa.

En definitiva, a nuestro juicio, deberían ser castigados de una forma mucho más exhaustiva todas aquellas conductas relacionadas con la financiación privada para el funcionamiento habitual de los partidos políticos, por lo que deberían incluirse las conductas de operaciones asimiladas, condonaciones de deuda, donación de bienes inmuebles, financiación por parte de personas físicas extranjeras y donaciones por parte de personas físicas que en el ejercicio de una actividad económica o empresarial, sean parte de un contrato vigente de los previstos en la legislación de contratos del sector público.

B) En relación a la financiación oculta directa de fondos públicos relativa a la financiación ordinaria de los partidos políticos.

Otro supuesto que, a juicio de la doctrina, resulta inexplicable que no reciba una respuesta penal es el de la financiación pública ilícita¹⁸⁹². Y es que nos encontraríamos de nuevo aquí con una suerte de financiación oculta directa, pero esta vez relacionada con comportamientos que tienen origen en recursos públicos obtenidos ilícitamente y ocultados en la contabilidad de las formaciones políticas. En este sentido, coincidimos con LEÓN ALAPONT cuando afirma «resulta también cuestionable que no quede abarcada por el art. 304 bis CP, la obtención de financiación ilícita de origen público»¹⁸⁹³. Y es que, a nuestro juicio, son muchas las razones que justificarían la inclusión de esta clase de conducta en la financiación ilegal de las formaciones políticas:

¹⁸⁹¹ GARCÍA ARÁN, M. Sobre la tipicidad penal de la financiación irregular de los partidos políticos. En: *Derecho Penal para un estado social y democrático de derecho*. Estudios penales en homenaje al profesor Emilio Octavio de Toledo y Ubieto. Op. cit., p. 592. Se señala además aquí que «la relación con la actuación de la Administración expresa la relación con su imparcialidad que se ha planteado antes y, en el caso de la recompensa por los contratos de que se disfruta, puede entrar en la definición del *cohecho subsiguiente* que ofrece el art. 421 CP».

¹⁸⁹² REBOLLO, R. El delito de financiación ilegal de partidos políticos. (problemas interpretativos y atipicidades). *Responsabilidad jurídica y política de los partidos en España*. Op. cit., p. 342-343.

¹⁸⁹³ LEÓN ALAPONT, J. Partidos Políticos y responsabilidad penal de las personas jurídicas: consideraciones en torno a su régimen jurídico y los *compliance programs*. En: *Compliance y prevención de delitos de corrupción*. Op. cit., p. 170.

-a) En primer lugar, el fundamento de su punición estaría fuera de toda duda, al ser éstas una *clase de conductas que igualmente atentan contra los bienes jurídicos protegidos que hemos definido*.

Así, la obtención ilícita de fondos ilícitos por parte de una determinada formación política supondría también una ventaja de ésta frente a las demás. En relación a esta cuestión, el hecho de que este tipo de financiación pudiera castigarse a través de otros delitos no justificaría su no inclusión como delito de financiación ilegal de partidos políticos¹⁸⁹⁴, puesto que este tipo de conductas lesionarían igualmente los intereses que se pretenden tutelar.

Además, tal y como señala NIETO MARTÍN, el «conjunto de intereses o bienes jurídicos que se desprenden del sistema público de financiación exige del Estado no sólo un sistema de financiación pública, sino que además impone una norma básica de comportamiento a los funcionarios y agentes públicos, la igualdad de trato a las distintas fuerzas políticas y la imparcialidad de la administración»¹⁸⁹⁵. Esto se podría conseguir, en nuestra opinión, a través de la vía penal incluyendo este tipo de comportamientos como delictivos.

-b) A su vez, *otro argumento que justificación su inclusión lo encontramos en el derecho comparado*, puesto que hay países en nuestro entorno que la contemplan como es el caso de Italia.

Así lo señala JAVATO MARTÍN quien advierte del «olvido en el art. 304 bis de la financiación ilegal de origen público, que si aparece, por ejemplo, en la legislación italiana, concretamente en el art. 7 de la Ley de 2 de mayo de 1974»¹⁸⁹⁶.

-c) Por último, *son realmente variadas las posibilidades de conductas delictivas que se podrían llegar a producirse en relación a esta clase de financiación*, una situación ésta que se podría solventar con la específica incorporación de un tipo penal en este ámbito.

Pensemos, por ejemplo, como supuestos de financiación pública encubierta, en primer lugar, el que un partido público reciba una cantidad mayor de recursos para subvenciones anuales que las que le corresponde en función de su representación en el Congreso de los Diputados. O, en segundo lugar, la recepción oculta de unas mayores subvenciones para grupos parlamentarios o grupos municipales.

¹⁸⁹⁴ PÉREZ RIVAS, N. El delito de financiación ilegal de los partidos políticos (art. 304 bis CP). En: *Nuevos instrumentos jurídicos en la lucha contra la corrupción pública: propuestas desde el derecho penal y el derecho constitucional*. Op. cit., p. 111. Se indica aquí que «ello no debe impedir que se proceda, igualmente, a su tipificación como una modalidad de financiación ilegal de partidos políticos».

¹⁸⁹⁵ NIETO MARTÍN, A. Financiación ilegal de partidos políticos (arts. 10-13). En: *Fraude y Corrupción en el Derecho penal económico europeo. Eurodelitos de corrupción y fraude*. Op. cit., p. 127.

¹⁸⁹⁶ JAVATO MARTÍN, A. M. *El delito de financiación ilegal de los partidos políticos (arts. 304 bis y 304 ter CP). Aspectos dogmáticos, político criminales y de derecho comparado*. Op. cit., p. 28. Señala este autor respecto de estos intereses o bienes jurídicos que se desprenden del sistema público de financiación que, por un lado, «conseguir la igualdad de oportunidades entre las diversas fuerzas políticas y permitir que sus propuestas y actividades se orienten al interés general en la razón de ser del sistema de financiación pública» y, por otro lado, «el sistema de financiación pública resulta también imprescindible para el pluralismo político, pues sin él muchas opciones dejarían de existir».

Por todas estas razones señaladas, debemos afirmar que entendemos que no existiría razón alguna para discriminar la financiación pública de las formaciones respecto a las fuentes privadas. Por ello, sería necesaria la tipificación de toda fuente de financiación ilegal que procediera de recursos públicos.

Por último, señalar que, si bien es cierto que, tal y como sostiene NIETO MARTÍN dentro de las conductas que atañen a la financiación pública no solo se encuentran la conducta relativas a la financiación pública encubierta¹⁸⁹⁷, el resto de conductas, como pudiera ser la financiación pública electoral o la malversación, serán cuestiones tratada más adelante.

C) La financiación electoral privada y pública: especial consideración a la conducta relativa a la superación del gasto en determinada cantidad o porcentaje.

Por un lado, actualmente, como ya hemos puesto de manifiesto, *la financiación oculta y directa de fondos electorales* relativa tanto a recursos públicos como privados, no se encuentra tampoco tipificada en el delito de financiación ilegal de los partidos políticos del art. 304 bis CP. Sólo recibe un tratamiento sancionador vía administrativa por mor del art. 153 LOREG.

En este sentido, coincidimos con OLAIZOLA NOGALES cuando argumenta que:

«no se puede olvidar que a través de la actividad electoral es donde los partidos políticos cumplen directamente las funciones que les reconoce la Constitución: la representación política y la formación de la voluntad popular, convirtiéndose en instrumentos básicos del sistema democrático»¹⁸⁹⁸.

Entendemos pues, a este respecto, que es necesaria la expresa unificación en un mismo delito tanto de la financiación para el funcionamiento ordinario de los partidos políticos como de la financiación electoral¹⁸⁹⁹.

¹⁸⁹⁷ NIETO MARTÍN, A. Financiación ilegal de partidos políticos (arts. 10-13). En: *Fraude y Corrupción en el Derecho penal económico europeo. Eurodelitos de corrupción y fraude*. Op. cit., p. 127.

¹⁸⁹⁸ OLAIZOLA NOGALES, I. *La financiación ilegal de los partidos políticos: un foco de corrupción*. Op. cit., p. 178-179. Continúa argumentándose aquí que «entonces, la tipificación de estos delitos electorales puede venir justificada por la protección con ellos de la función “hacia arriba” que tienen los partidos, de cara a servir a los ciudadanos. Resulta claro que, en el ámbito electoral, más allá de que la tipificación concreta sea o no criticable, la actividad de los partidos supone la concreción de las funciones constitucionales que estos tienen asignadas, por lo que la tipificación de aquellas conductas que atenten contra la función de formación de la voluntad política y de manifestación de la voluntad popular pueden ser merecedoras de protección penal».

¹⁸⁹⁹ Ampliamente en ASTORLOA HUARTE-MENDICOA, I; SIEIRA MUCIANTES, S. El control electoral de los partidos políticos. En: *Problemas electorales sobre el control de los partidos políticos*. Op. cit., p. 211. Se señala aquí que «del mismo modo que no es separable la financiación de la actividad ordinaria de los partidos políticos con respecto a la que tiene lugar respecto de los gastos electorales, también aparecen indisolublemente conectadas la financiación para la actividad ordinaria de los partidos y la financiación electoral, pues es sabido que las necesidades económicas de las formaciones políticas se multiplican ante los diversos procesos electorales». En sentido similar, vid. MORILLAS CUEVA, L. Delitos “comunes” en el desarrollo del proceso electoral -artículos 146. 147, 148, 149 y 150-. En: *Corrupción electoral. Delitos e infracciones electorales*. Op. cit., p. 220. Se precisa aquí «parece evidente la relación entre la susodicha normativa sobre gastos y subvenciones electorales y la propia de financiación de los partidos políticos, aunque no es igual ni el contexto donde se producen ni los sujetos actuantes, en relación con los activos ni la conducta que se castiga, ni las penas que se establecen». Continúa este autor

Debemos, además, mencionar que estas conductas aparecen también castigadas en países de nuestro entorno. Así, por ejemplo, en Francia su Código Electoral castiga el incumplimiento de los límites en las donaciones o incumplimiento de obligaciones en préstamos tanto para donantes como para los donatarios.

En consecuencia, entendemos que respecto de la financiación privada electoral debería sancionarse penalmente, en primer lugar, la recepción o entrega de donaciones anónimas, finalistas o revocables y aquellas donaciones de personas físicas o jurídicas que superen la cantidad de 10.000 euros. Y, en segundo lugar, la recepción o entrega de donaciones procedentes de personas físicas o jurídicas extranjeras. A su vez, en cuando a la financiación pública electoral directa, deberían castigarse penalmente, en primer lugar, la entrega o recepción de recursos procedentes de cualquier clase de administración pública que sea ilícita. En segundo lugar, podría darse el caso de que una determinada formación política recibiese un trato «ventajoso» en la financiación pública indirecta, al cedérsele, por ejemplo, una mayor utilización de espacios publicitarios para la campaña electoral. Por lo tanto, también este tipo de financiación pública indirecta debería tener su reproche penal.

Cuestión distinta a la anterior, en otra orden de las cosas, *sería planearnos el castigar penalmente la superación de los gastos electorales en un determinado porcentaje.*

Así, frente a un sector doctrinal minoritario que descarta tal posibilidad¹⁹⁰⁰, un sector que podríamos considerar mayoritario considera la necesidad de ello¹⁹⁰¹. A este respecto, cabe señalar que, en países de nuestro entorno como Francia, se castiga el superar los límites de gastos electores permitidos, como ya hemos analizado con anterioridad.

explicando aquí este diferente ámbito punitivo entre la regulación de la LOREG y el Título XIII vis, relativo a los delitos de financiación ilegal de los partidos políticos. Y es que, en este sentido, «esta se muestra tanto en el contexto donde se desarrollan -proceso electoral en la primera; estructura organizativa en general de los partidos en el segundo-como en los sujetos que intervienen -delito especial, reducido a los administradores generales de las candidaturas en aquella; en principio delito común en este, aunque, en opinión de SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, ha de exigirse, al menos, para ser sujeto activo del delito “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”-, y en la conducta típica -en la LOREG, falsear las cuentas-, en el artículo 304 bis recibir aportaciones o donaciones con infracción de los artículos señalados de la LO 8/2007» (p. 221). En sentido contrario, vid. Ampliamente en ASTORLOA HUARTE-MENDICOA, I; SIEIRA MUCIANTES, S. El control electoral de los partidos políticos. En: *Problemas electorales sobre el control de los partidos políticos*. Op. cit., p. 194. Se ha argumentado lo adecuado de su ubicación por «la diversidad de bienes jurídicos protegidos, como por la especialidad en la materia que obliga a utilizar un lenguaje diferente, por la unidad sistemática para que las conductas delictivas no se regulen separadamente del objeto de la prohibición y facilitar una mayor claridad y comprensión del destinatario, la mutabilidad de la normativa electoral y, finalmente, la exigencia de dar respuesta a la nueva criminalidad que puede emerger en el ámbito electoral. Todo ello justifica el tratamiento de los delitos electorales extramuros del Código Penal, lo que, por otra parte, puede acarrear problemas interpretativos de relevancia».

¹⁹⁰⁰ Vid., en este sentido, GARCÍA ARÁN, M. Sobre la tipicidad penal de la financiación irregular de los partidos políticos. En: *Derecho Penal para un estado social y democrático de derecho*. Estudios penales en homenaje al profesor Emilio Octavio de Toledo y Ubieta. Op. cit., p. 603, quien se muestra contrario de la tipificación penal de este tipo de conductas argumentando que «en cuanto a la superación de los gastos electorales, es cierto que remite a un interés esencial cual es la igualdad en la concurrencia a las elecciones, pero a nadie se oculta que tal límite cuantitativo es un requisito considerablemente formal que, igualmente, debe tener su sanción en el ámbito administrativo».

¹⁹⁰¹ GÓMEZ BENÍTEZ, J. M. Financiación ilegal de partidos políticos y corrupción. En: *Prevención y tratamiento punitivo de la corrupción en la contratación pública y privada*. Op. cit., p. 151.

Hasta ahora, en España, superar el gasto máximo electoral es una infracción leve, grave o muy grave, dependiendo del porcentaje de exceso, que puede ser sancionado con multa.

Este tipo de comportamientos entendemos que también podría resultar lesivo hacia el bien jurídico protegido. No obstante, para diferenciarlo de la sanción administrativa podríamos situarlo en un 15%, tal y como señala GÓMEZ BENÍTEZ¹⁹⁰².

D) Apropiación y desvío de fondos en relación a las cuentas de las formaciones políticas.

Como sabemos, en la actualidad la distracción de fondos se encuentra tipificada únicamente para la financiación electoral en el art. 150 LOREG. Recordemos, que este precepto dispone que serán castigados «*los administradores generales y de las candidaturas, así como las personas autorizadas a disponer de las cuentas electoras, que se apropien o distraigan fondos para fines distintos de los contemplados en esta Ley*».

No obstante, ¿Qué sucede cuando este tipo de conductas acontecen respecto de la financiación para el funcionamiento habitual de los partidos políticos? En este sentido, ya hemos puesto de manifiesto con anterioridad cómo determinados partidos políticos traspasan fondos de una cuenta destinada a un tipo de financiación hacia otra. Y en caso de que este hecho se produzca, en realidad -como ya hemos examinado- no existe un tipo específico en el actual art. 304 bis CP que castigue concretamente este tipo de comportamientos.

Además, en otro orden de las cosas, bien es cierto que a nuestro juicio la creación de cajas b -una conducta de apropiación y destino de fondos a otro diferente al inicialmente previsto- podría sancionarse a través por ejemplo de un delito de apropiación indebida. No obstante, a pesar, de ello ya hemos tratado la polémica doctrinal existente en torno a esta cuestión en la que existe interpretaciones diferentes en cuanto a sí esto constituye una administración desleal o apropiación indebida, pudiéndose ocasionar incluso lagunas en la intervención penal. Pero es que, además, entendemos que este tipo de conductas tendría que tendrían que tener unas penas más elevadas, dadas los intereses que aquí están en juego.

Por todo ello, nos unimos a aquella propuesta que realiza un sector doctrinal el cual propone la expresa tipificación de un tipo penal que castigue de forma genérica la distracción o y desvío de fondos de cualquiera de las cuentas de las que dispone una formación políticos¹⁹⁰³. Y es que, en este sentido, se deberían castigar todos estos tipos

¹⁹⁰² Ibíd. Señala este autor aquí que «puesto que el problema fundamental de la financiación ilegal de partidos políticos son los gastos de las campañas electorales, la superación significativa del gasto máximo permitido legalmente -en más del 15%, por ejemplo, ya que la infracción administrativa muy grave se realiza por superación de más del 10%- debería pasar al ámbito penal como delito electoral».

¹⁹⁰³ Vid., en este sentido, LEÓN ALAPONT, J. Partidos Políticos y responsabilidad penal de las personas jurídicas: consideraciones en torno a su régimen jurídico y los *compliance programs*. En: *Compliance y prevención de delitos de corrupción*. Op. cit., p. 168, quien indica que «en relación con el delito de distracción de fondos de las cuentas electorales para fines distintos (art. 150 LOREG), consideramos que debiera reconducirse en una nueva modalidad delictiva consistente en distraer fondos de cualquier de las respectivas cuentas del partido político para fines distintos a los constitucionalmente asignados por el art. 6 CE. Así, sería delictivo el hecho de que el partido sufragara las vacaciones de uno de sus integrantes o adquiriera un lujoso ático para éste».

de comportamientos de una manera exhaustiva tanto en relación al funcionamiento habitual de los partidos políticos como para periodo electoral, dando igual que lo fondos tengan un origen público o privada. Entendemos, en definitiva, que este tipo de comportamientos son igual de lesivos para el bien jurídico definido a los actualmente tipificados.

E) El castigo de la financiación oculta indirecta relativa a las falsedades en la documentación de las formaciones políticas y otras conductas similares.

Entendemos que una adecuada tipificación de los delitos de financiación ilegal de los partidos políticos no sólo debería sancionar determinados comportamientos relativos a fórmulas de financiación directa sino también a sus métodos indirectos. En este sentido, éstos se producirán cuando las donaciones a una concreta formación política sean reflejadas en la contabilidad falseando la cuantía, fraccionando el importe en cantidades menores, ocultando el verdadero donante o simplemente disfrazando la donación con otro negocio jurídico¹⁹⁰⁴. Así, el castigo de los que podemos denominar como financiación oculta indirecta, podría quedar justificada en base a los siguientes motivos:

-a) En primer lugar, porque *sería conveniente desde una perspectiva político-criminal castigar este tipo de conductas dado que con los actuales preceptos no se consigue dar una respuesta adecuada a este fenómeno.*

Recordemos que, si bien es cierto que algunos de estos comportamientos sí que son castigados en relación a la financiación electoral de los partidos políticos a través del art 149 LOREG¹⁹⁰⁵.

No obstante, no se puede decir lo mismo respecto de la financiación para los gastos habituales de los partidos políticos¹⁹⁰⁶ al no poder serle de aplicación los distintos preceptos contemplados para este tipo de supuestos en nuestro Código Penal. Y es que, esta clase de falsedades resultan impunes, al no serle de aplicación, en primer lugar, el delito contable societario del art. 290 CP -puesto que conforme al art. 297 CP, los partidos políticos no son sociedades-. En segundo lugar, tampoco cabría la vía de

¹⁹⁰⁴ Vid., en este sentido, NUÑEZ 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: *Regeneración democrática y estrategias penales en la lucha contra la corrupción*. Op. cit., p. 759. Vid, también, CHAZARRA QUINTO, M. A. El delito de financiación ilegal de partidos políticos: un hito más en la corrupción política y su tratamiento jurídico-penal. En: *La corrupción política en España: una visión ética y jurídica*. Op. cit., p. 74, quien señala la necesidad de castigar el falseamiento de la contabilidad de partidos. Vid., además, GÓMEZ BENÍTEZ, J. M. Financiación ilegal de partidos políticos y corrupción. En: *Prevención y tratamiento punitivo de la corrupción en la contratación pública y privada*. Op. cit., p. 152. Se afirma aquí que es urgente, la tipificación del delito de falsificación de la contabilidad de los partidos.

¹⁹⁰⁵ No obstante, señala GÓMEZ BENÍTEZ, J. M. Financiación ilegal de partidos políticos y corrupción. En: *Prevención y tratamiento punitivo de la corrupción en la contratación pública y privada*. Op. cit., p. 151 que «ni mucho menos se ha iniciado proceso penal por falsedad de la contabilidad electoral (el autor del Juzgado Central de Instrucción n.º 5 de 23 de marzo de 2015, dictado en el caso Bárcenas, reconoce la posible comisión de este delito, pero lo considera prescrito)».

¹⁹⁰⁶ Vid. JAVATO MARTÍN, A. M. *El delito de financiación ilegal de los partidos políticos (arts. 304 bis y 304 ter CP). Aspectos dogmáticos, políticos criminales y de derecho comparado*. Op. cit., p. 27, quien explica que llama la atención «la no tipificación de un delito de falsedad en la contabilidad del partido a imagen y semejanza del art. 149 de la LOREG».

aplicarle las falsedades del art. 392 CP -puesto que las falsedades ideológicas cometidas por particulares no son punibles- ni el delito contable tributario del art. 310 CP¹⁹⁰⁷.

Así, pues, en la actualidad, resulta a nuestro entender inconcebible que este tipo de comportamientos no resulten sancionados de una forma completa por lo que sería necesario que existiera un tipo penal referido a este extremo en un nuevo delito de financiación ilegal de los partidos políticos¹⁹⁰⁸, como así ocurre en otros determinados ámbitos¹⁹⁰⁹. La razón es clara: es necesario evitar de nuevo aquí lagunas en la intervención penal.

- b) En segundo lugar, debido a que *existen razones dogmáticas que lo justificarían, al atentar igualmente esta clase de comportamientos contra los intereses que se tutelan en este delito.*

¹⁹⁰⁷ GÓMEZ BENÍTEZ, J. M. Financiación ilegal de partidos políticos y corrupción. En: *Prevención y tratamiento punitivo de la corrupción en la contratación pública y privada*. Op. cit., p. 152. Señala ese autor aquí que «la falsificación de la contabilidad de los partidos no es actualmente delictiva», continuándose argumentando que «tan solo los es la de sus campañas electorales, según prevé el artículo 149 de la LO 5/1985, del Régimen Electoral General. La impunidad se produce, por un lado, porque no es aplicable a los partidos políticos el delito contable societario del artículo 290CP, ya que los partidos no son sociedades, a tenor de lo dispuesto en el artículo 297 CP. Por otro lado, porque tampoco son aplicables los delitos de falsedad en documento mercantil del artículo 392, ya que las falsedades de una contabilidad real, no ficticia, son mendacidades impunes del artículo 390.1.4º, pues no implican una simulación de su contabilidad, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo (sfr, 2.ª, 211/2014). Además, estas falsedades tampoco cumplen con los requisitos del delito contable tributario del artículo 310 CP -manifiestamente la finalidad de defraudar a la Hacienda Pública de las falsedades-, pero, si lo cumplieran, el delito desaparecería absorbido por el correspondiente delito fiscal». Vid también, en este mismo sentido NUÑEZ 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: *Regeneración democrática y estrategias penales en la lucha contra la corrupción*. Op. cit., p. 759. Se indica aquí que «la mayor parte de los casos señalados en este segundo bloque constituirían un supuesto de falsedad ideológica cometida por particular por los que devendría inaplicable el art. 392 del Código Penal, y consecuentemente determinará la impunidad de los mismos». Vid, también, JAVATO MARTÍN, A. M. *El delito de financiación ilegal de los partidos políticos (arts. 304 bis y 304 ter CP). Aspectos dogmáticos, político criminales y de derecho comparado*. Op. cit., p.35. Se afirma aquí que «anudada a los comportamientos descritos en el art. 304 bis aparecerán las falsedades de carácter ideológico cometidas en la contabilidad del partido por parte del responsable de la misma (omisión de anotaciones contables, realización de anotaciones contables falsas) que pretenden ocultar el origen y destino de los fondos del partido o evitar la rendición de cuentas que exige la ley. En este caso, al ser cometidas por particular no resultarían punibles (art. 392 CP), dato éste que refuerza la necesidad de incluir en el tipo de financiación ilegal un específico delito de falsedad en las cuentas de los partidos».

¹⁹⁰⁸ LEÓN ALAPONT, J. Partidos Políticos y responsabilidad penal de las personas jurídicas: consideraciones en torno a su régimen jurídico y los *compliance programs*. En: *Compliance y prevención de delitos de corrupción*. Op. cit., p. 168. Se señala aquí que «el delito de falsedad en las cuentas electorales (art. 149 LOREG) debería quedar constituido en un nuevo delito referido al falseamiento en la contabilidad del partido (en general)». Vid. también, GÓMEZ BENÍTEZ, J. M. Financiación ilegal de partidos políticos y corrupción. En: *Prevención y tratamiento punitivo de la corrupción en la contratación pública y privada*. Op. cit., p. 152, quien afirma que es urgente «tipificar expresamente el delito de falsificación de la contabilidad de los partidos -no solo de su contabilidad electoral-, algo que no han abordado las recientes reformas».

¹⁹⁰⁹ Recordemos que el art. 433 bis CP, apartado primero, castiga a «la autoridad o funcionario público que, de forma idónea para causar un perjuicio económico a la entidad pública de la que dependa, y fuera de los supuestos previstos en el artículo 390, falseara su contabilidad, los documentos que deben reflejar su situación económica o la información contenida en los mismos».

En este sentido, si bien es cierto que este tipo de comportamientos podrían vincularse con la transparencia, no olvidemos que ésta, tal y como señala NIETO MARTÍN «es un bien jurídico de carácter instrumental o mediato»¹⁹¹⁰, respecto, entendemos que podría ser de las esenciales funciones constitucionales atribuidas a los partidos políticos y del correcto sistema democrático de partidos. Así, coincidimos con ODRIOZOLA GURRUTXAGA cuando explica que «la transparencia en la financiación -como presupuesto esencial del correcto funcionamiento del sistema de partidos -constituye un bien jurídico digno de protección penal»¹⁹¹¹.

-c) En tercer lugar, porque *en países de nuestro entorno este tipo de conductas se castigan en relación a la financiación ilegal de las formaciones políticas.*

A este respecto señala NIETO MARTÍN que «en la legislación de partidos políticos la obligación de transparencia se concreta en obligaciones de documentación, comunicación y en la instauración de control, que en algunos países tienen rango constitucional»¹⁹¹².

Así, igualmente JAVATO MARTÍN pone como ejemplo el §31d de la *PartG.*, que como ya hemos analizado con anterioridad, en primer lugar, castiga el proporcionar datos incorrectos sobre ingresos o patrimonio del partido político en el informe de rendimiento de cuentas que estos tienen que enviar al Presidente del Parlamento Federal alemán. En segundo lugar, también se sanciona penalmente, el presentar a esta autoridad un informe de rendimiento de cuentas incorrecto siempre que exista, a este respecto, la finalidad de ocultar la financiación del partido o eludir el deber que tienen de rendir cuentas. En tercer lugar, en este precepto, igualmente se castiga tanto a los auditores como a sus ayudantes que intervienen en la auditoría este informe de rendición de cuentas, en el caso de que oculten en el mismo determinadas circunstancias relevantes, reflejen un resultado incorrecto o incluso si extienden una nota de confirmación incorrecta en cuanto al contenido¹⁹¹³. En este sentido, concluye, este autor que este delito «cometido por los auditores, (...) entendemos debería también incorporarse, en una futura reforma, al procedimiento penal español junto al de falsedad de la contabilidad del partido»¹⁹¹⁴. Nosotros añadiríamos aquí el castigo que existe en este país de aquel receptor de una donación que la fracciona y contabiliza, o permite contabilidad las fracciones resultantes.

A esta posibilidad se suma también NIETO MARTÍN quien explica «la sanción del auditor, aparte de estar contemplada en el derecho alemán, resulta incuestionable (...). Si los informes de auditoría falsos deben ser ya sancionados en el ámbito de la

¹⁹¹⁰ NIETO MARTÍN, A. Financiación ilegal de partidos políticos (arts. 10-13). En: *Fraude y Corrupción en el Derecho penal económico europeo. Eurodelitos de corrupción y fraude* Op. cit., p. 131. Se continúa explicando aquí que «en primer lugar, contribuye a la libertad de voto de los ciudadanos. A la hora de votar una determinada lista o candidato los votantes tienen derecho a saber los intereses económicos que existen tras él y conocer el proceso de construcción de la voluntad política dentro del partido (...). Tampoco debe olvidarse que la transparencia es fundamental para garantizar la democracia interna dentro del propio partido, pues permite el control de las bases sobre los dirigentes».

¹⁹¹¹ ODRIOZOLA GURRUTXAGA, M. *La regulación penal de la financiación ilegal de partidos políticos*. Op. cit., p. 125.

¹⁹¹² NIETO MARTÍN, A. Financiación ilegal de partidos políticos (arts. 10-13). En: *Fraude y Corrupción en el Derecho penal económico europeo. Eurodelitos de corrupción y fraude*. Op. cit., p. 131.

¹⁹¹³ JAVATO MARTÍN, A. M. *El delito de financiación ilegal de los partidos políticos (arts. 304 bis y 304 ter CP)*. Aspectos dogmáticos, político criminales y de derecho comparado. Op. cit., p. 28.

¹⁹¹⁴ *Ibid.*

economía privada, con más razón aún en este caso donde el interés protegido afecta a las bases del sistema de partidos». No obstante, en otro orden de las cosas, este autor no considera necesario la existencia de un tipo penal que sancione a las autoridades públicas de control, puesto que considera que bastaría con los delitos de desobediencia y los variados delitos que existen relativos a los funcionarios públicos¹⁹¹⁵. Por último, señalar que este autor propone, como hemos tenido ocasión de observar en su creación de un eurodelito de financiación ilegal de partidos políticos, el sancionar penalmente la conducta imprudente respecto a las falsedades. A este respecto, señala este autor que «las reglas de transparencia resultan papel mojado si sobre el partido político no pesa una obligación de cerciorarse y comprobar quién es el verdadero donante»¹⁹¹⁶.

También, como he visto, en Francia están presentes determinadas obligaciones de comunicación de información a órganos de control administrativo. Así, el art. 11-9 Ley núm. 88-227, castiga este tipo de comportamientos entre las que se incluyen, como ya hemos visto, el no remitir determinada información junto a las cuentas anuales de los partidos y agrupaciones políticas en relación a determinados datos de préstamos. E incluso, en el apartado segundo de este precepto, también se castiga el no presentar las cuentas del partido en las condiciones establecidas en la normativa - en cuanto consolidación de cuentas, obligación de auditoría, a plazos, etc.

También en Reino Unido, en relación a la financiación habitual de los partidos políticos se establecen sanciones penales por el incumplimiento de plazos de entrega de cuentas y otras falsedades en la contabilidad de las cuentas. Parecidas conductas se tipifican para este tipo de comportamientos en relación a la financiación electoral.

Por todo lo anterior, entendemos que sería necesario la reestructuración de todo este ámbito en un nuevo delito de financiación ilegal de los partidos políticos. Por ello, afirmamos que sería conveniente derogar el art. 149 LOREG y crear un tipo penal nuevo en el Código Penal que castigara comportamientos de falsedad en la contabilidad de los partidos políticos y otras obligaciones relativas la financiación ordinaria y electoral evitando cualquier tipo de laguna de impunidad en relación a este extremo¹⁹¹⁷.

A su vez, consideramos conveniente el castigar, en primer lugar, a la persona responsable de presentar a los organismos establecidos al efecto, cuentas falseadas o que omitan indebidamente aportaciones o gastos, o que utilicen artificios que supongan aumento o disminución en las cuentas contables, en relación tanto a la financiación ordinaria como electoral. En segundo lugar, *debería de quedar castigada de una forma explícita el fraccionamiento de las donaciones en las conductas típicas de los tipos penales que los requieren*, puesto que, con este tipo de comportamientos de financiación oculta indirecta, se podrían producir intolerables lagunas de impunidad¹⁹¹⁸. En tercer lugar, se debería

¹⁹¹⁵ NIETO MARTÍN, A. Financiación ilegal de partidos políticos (arts. 10-13). En: *Fraude y Corrupción en el Derecho penal económico europeo. Eurodelitos de corrupción y fraude*. Op. cit., p. 135.

¹⁹¹⁶ *Ibíd.*

¹⁹¹⁷ *Ibíd.*, p. 132. Se afirma aquí que «las falsedades relevantes en la contabilidad no son únicamente las que afectan a las donaciones, sino cualquier otra omisión o anotación incorrecta de datos significativos para conocer las vinculaciones patrimoniales del partido».

¹⁹¹⁸ *Ibíd.*, p. 133. Este autor, señala que el fraccionamiento de una donación constituye un ejemplo de financiación oculta indirecta, al utilizarse el fraude de ley y la simulación. A este respecto, explica este autor que constituyen «supuestos de fraude de ley aquellos en los que se fracciona las donaciones con el fin de esquivar las reglas de la publicidad o acogerse al anonimato. La característica principal de las conductas en fraude de leyes su artificialidad o su carencia de significado económico. Fraccionar una donación no tiene otro sentido económico generalmente que la ocultación»

castigar, a nuestro juicio, el no presentar las cuentas anuales de las formaciones políticas en el plazo previsto en la normativa existente al efecto, así como cualquier otra obligación de información que la formación política esté obligada a efectuar por cualquier disposición existe al efecto. En cuarto lugar y, por último, se debería igualmente castigar a todos aquellos responsables en falsear el informe de auditoría que se tienen que acompañar junto al resto de documentación a entregar al Tribunal de Cuentas¹⁹¹⁹.

3.3 La necesidad de incorporar una adecuada penalidad en los tipos penales de un nuevo delito de financiación ilegal.

Ya hemos observado con anterioridad las limitadas penas existentes en el art. 304 bis CP puesto que el legislador sólo ha previsto como penas principales para las personas físicas la multa y la pena de prisión. A este respecto, cabe señalar que resulta incomprensible la no previsión de otras muchas sanciones penales, puesto que resultarían especialmente útiles en este tipo de delitos. Así, tal y como señala la doctrina¹⁹²⁰, como penas principales en este precepto se podrían añadir las que siguen:

-a) En primer lugar, la *inhabilitación especial para empleo o cargo público* puesto que serán frecuentes los casos en los que un miembro los ostenten.

Y es que, tal y como señala PUENTE ABA, en la inhabilitación especial se produce la pérdida del empleo o cargo que posee el penado, y durante el tiempo de condena se le impide volver a acceder a otro de las mismas características¹⁹²¹, pudiendo, como

¹⁹¹⁹ En contra de esta posibilidad, vid. GARCÍA ARÁN, M. Sobre la tipicidad penal de la financiación irregular de los partidos políticos. En: *Derecho Penal para un estado social y democrático de derecho. Estudios penales en homenaje al profesor Emilio Octavio de Toledo y Ubieta*. Op. cit., p. 603, quien razona que tipificar este tipo de comportamientos «supondría optar por el refuerzo penal del cumplimiento de normas administrativas que deben encontrar las condiciones de su eficacia en dicho ámbito extrapenal, tendencia a la “administrativización” del Código Penal lamentablemente extendida en el ámbito europeo y en la normativa emanada de la UE». Y es que, argumenta esta autora que «debe ser el propio Tribunal de Cuentas quien sancione con inmediatez -y rapidez, pero ése es otro tema- la obstaculización de la función fiscalizadora. El cumplimiento de un deber administrativo no es *per se* un bien jurídico digno de protección penal y acudir a ello supondría mantener artificialmente un bien jurídico de los denominados *intermedios* que resultan necesarios para la protección del bien jurídico realmente legitimado por su necesidad, pero que carecen de la suficiente legitimación autónoma y suponen una injustificada extensión de la intervención penal», afirmando finalmente que «en efecto, aunque se considere que el cumplimiento de este deber es necesario para la protección mediata de la imparcialidad de la administración, el bien jurídico inmediato no dejaría de estar centrado en la protección de la norma administrativa, limitándose la imparcialidad de la administración a la función de *ratio legis* del precepto».

¹⁹²⁰ PUENTE ABA, L. M. *El delito de financiación ilegal de partidos políticos*. Op. cit., p. 104. Se señala aquí que «se echa de menos, la previsión de otras posibles sanciones especialmente idóneas para este tipo de conductas, como la pérdida de cargo en aquellos casos en los que el miembro del partido ostente algún cargo público, la pérdida del derecho de sufragio pasivo, o la imposibilidad de obtener ayudas de naturaleza pública o privada». Vid., igualmente, BASSO, G. Delitos de financiación ilegal de partidos políticos. En: *Memento práctico, penal*. Op. cit., p. 1478. Señala este autor, citando a otros autores, que no se encuentran previsto en el art. 304 bis CP algunas penas como la pérdida de cargo público, la pérdida del derecho de sufragio pasivo, la imposibilidad de obtener ayudas públicas o privadas y la revocación de la elección de quienes conociéndolo (o desconociéndolo de forma inexcusable) se benefician en su campaña electoral de financiación ilegal.

¹⁹²¹ PUENTE ABA, L. M. La pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público. En: FARALDO CABANO, P. (dir.); PUENTE ABA, L. M. (dir.). *Las penas privativas de derechos y otras alternativas a la privación de libertad*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2013, p. 76. Vid., también, GUTIERREZ CASTAÑEDA, A. Capítulo IV. Penas privativas y restrictivas de derechos. En: ROCA DE AGAPITO, L.

afirma MAPELLI CAFFARENA, «resultar afectados por esta pena tanto los empleos o cargos obtenidos por nombramiento gracias a haber obtenido una plaza en un concurso u oposición, como los que lo han sido por unas elecciones»¹⁹²².

De hecho, resulta incomprensible esta omisión, por parte del legislador en el actual delito del art. 304 bis CP, puesto que sí que existe esta pena par alguno de los delitos electorales¹⁹²³.

-b) En segundo lugar, también podría contenerse la *inhabilitación especial para profesión, oficio, industria o comercio*.

Esta posibilidad podría estar presente en la realización de ciertas conductas que realicen los donantes de donaciones o aportaciones delictivas.

-c) En segundo lugar, *la pérdida del derecho de sufragio pasivo* puesto que estas conductas serán realizadas mayoritariamente por políticos electos¹⁹²⁴.

Así, está prevista como pena principal para los delitos electorales al establecer el art. 137 LOREG que «*se impondrá, además de la pena señalada en los artículos siguientes, la de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo*».

En este sentido, si para los delitos electorales esto es así, resultaría completamente lógico su existencia en un delito de financiación ilegal de los partidos políticos, si bien hay que tener en cuenta que esta pena forma parte de la pena de inhabilitación absoluta en virtud de lo dispuesto en el art. 41 CP¹⁹²⁵

En otro orden de las cosas, con anterioridad ya hemos mencionado la desproporcionalidad existente entre los tipos penales contenidos en los actuales delitos de financiación ilegal de partidos políticos. Así, con objeto de ser respetuosos con uno de los principios fundamentales del derecho penal como es el principio de proporcionalidad, consideramos que las penas a imponer por la comisión de cualquiera de las conductas delictivas contenidas en sus tipos penales deberían ser moduladas de otra forma, de tal modo que debería existir una adecuada proporcionalidad entre la gravedad de las conductas y las

(dir.). *Las consecuencias jurídicas del delito*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2017., p. 53. Se señala aquí que esta pena «comporta para el penado un doble efecto: la privación definitiva del empleo o cargo público determinado en la sentencia y de los honores anejos al mismo, así como al incapacidad durante el tiempo de la condena para adquirir el mismo cargo o empleo, u otros análogos, entendiendo por tales aquellos que impliquen el ejercicio de funciones similares».

¹⁹²² MAPELLI CAFFARENA, B. *Las consecuencias jurídicas del delito*. 5ª ed. Op. cit., p. 264.

¹⁹²³ Vid, arts. 142, 146 LOREG.

¹⁹²⁴ Vid., en este sentido, POZUELO PÉREZ, L. Penas privativas de derechos. En: *Memento práctico, penal*. Op. cit., p. 604 quien indica que «la inhabilitación para el derecho al sufragio pasivo se limita a los empleos o cargos públicos que se accede por vía electiva, sea esta de carácter estatal, autonómica o local, y no implica privación alguna de los empleos o cargos públicos, electivos o no, que el condenado desempeñare».

¹⁹²⁵ Vid., a este respecto, BRANDARIZ GARCÍA, J. A. La pena de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo. En: FARALDO CABANO, P. (dir.); PUENTE ABA, L. M. (dir.). *Las penas privativas de derechos y otras alternativas a la privación de libertad*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2013, p. 187, en donde se señala que «esta circunstancia implica que, si bien la de inhabilitación absoluta no es una de las penas de más frecuente aplicación, su imposición incrementa el volumen de casos en que el sistema penal impone la privación del derecho de sufragio pasivo».

sanciones penales a imponer, evitando así arbitrariedades indeseadas¹⁹²⁶. En este sentido, por un lado, habría que evitar que este delito -como en la actualidad ocurre, pudiera dar lugar, en ciertos casos, a una respuesta más benigna por aplicación del principio de especialidad.

En resumen, en el nuevo delito de financiación ilegal de los partidos políticos no debería de producirse la diferencia de penas hoy existentes entre los tipos básicos y los tipos agravados o hiperagravado del art. 304 bis CP.

Además, por último, respecto de las personas jurídicas algunas penas entendemos que no deberían ser de aplicación. Así, la disolución del art. 33. 7, b) CP de una concreta formación política podríamos dejarla fuera, dado que esta medida para una clase de organización que cumplen unas funciones en un estado de derecho como el español, posiblemente podría ser considerada inconstitucional. De igual modo, tampoco consideramos adecuada que se le pueda imponer por la comisión de un delito de financiación ilegal de partidos políticos, por su poca relación con este tipo de comportamientos, de la pena de suspensión temporal de actividades (art. 33. 7.c) CP), la de clausura de actividades y establecimientos (art. 33. 7, d) CP), y la de prohibición de realizar en un futuro las actividades en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito (art. 33. 7. e) CP). Si dejaríamos, en cambio, por su posible utilidad, la imposibilidad de obtener ayudas públicas o privadas del art. 33. 7. f) CP y la intervención judicial del art. 33. 7. g) CP.

3.4 El ámbito subjetivo del delito.

En otro orden de cosas, en nuestra opinión, un adecuado delito de financiación ilegal de los partidos políticos debería contener, determinadas definiciones que proporcionarían una mayor seguridad jurídica a la hora de interpretar por parte de los operadores jurídicos los diferentes tipos penales que contenga. Por ello, debería de contemplarse una definición en relación al concepto de *formación política*.

En este sentido, nos mostramos de acuerdo con NIETO MARTÍN cuando señala que éste debería entenderse de forma amplia e incluir «aparte de los partidos, sus agrupaciones locales o regionales, los candidatos, asociaciones de partidos y partidos a escala europea»¹⁹²⁷, así como incluir también a «fundaciones, medios de comunicación etcétera dependientes del partido, cuya financiación debe estar sujeta legalmente tanto al principio de no discriminación y de igualdad de oportunidades como al de transparencia y ello tanto en lo que atañe a su propia financiación como a las relaciones que tengan con el

¹⁹²⁶ Vid, en este sentido, CARBONELL MATEU, J. C. *Derecho penal: concepto y principios constitucionales*. 3ª ed. Op. cit., p. 210, en donde se señala que «el principio de proporcionalidad, en sentido estricto, obliga a ponderar la gravedad de la conducta, el objeto de tutela y la consecuencia jurídica». Vid., también, DE LA MATA BARRANCO, N. J. *El principio de proporcionalidad penal*. Op. cit., p. 75 quien pone de manifiesto que «la arbitrariedad aparece cuando, sin justificación alguna, se prevén o adoptan sanciones cuya gravedad no está en consonancia con la de la gravedad de lo que las motiva en un análisis comparativo con otras sanciones, pero también cabe afirmar tal arbitrariedad cuando en sí mismas, y aunque dicha comparación no reflejara arbitrariedad alguna, suponen un exceso innecesario -y por tanto arbitrario en cuanto no justificado- en relación con la finalidad a que obedezcan las mismas».

¹⁹²⁷ NIETO MARTÍN, A. Financiación ilegal de partidos políticos (arts. 10-13). En: *Fraude y Corrupción en el Derecho penal económico europeo. Eurodelitos de corrupción y fraude*. Op. cit., p. 138.

partido»¹⁹²⁸. Y es que, en este sentido, tal y como señalan PÉREZ RIVAS/SANJURJO RIVO «todo devenir legislativo en materia de financiación de partidos viene a confirmar la sospecha de que cualquier política legislativa encaminada a procurar sellar las posibles vías de financiación indirecta, así como también las de financiación ilegal, y de este modo, si no impedir completamente, sí al menos dificultar la corrupción política ligada a la financiación ilegal de los partidos»¹⁹²⁹. Por ello, dos mostramos de acuerdo con NIETO MARTÍN cuando concluye sobre esta cuestión que «el legislador podría inspirarse en este punto en el criterio de “unidad económica” procedente del derecho de la competencia con el fin de establecer que allí donde ésta se constate, existe “partido”, con independencia de las personas jurídicas»¹⁹³⁰.

Entendemos pues, ampliar el ámbito subjetivo a fundaciones, entidades vinculadas a partidos políticos o dependientes de ellos, grupos parlamentarios y grupos municipales e incluso partidos político europeos. Así, evitaríamos, posibles vías de financiación indirecta que podrían de lo contrario resultar difíciles de probar.

3.5 Otros elementos importantes a tener en consideración a la hora de tipificar unos delitos de esta naturaleza.

Además de todo lo razonado con anterioridad, entendemos que en una nueva tipificación de los delitos de financiación ilegal de los partidos políticos debería tener también presente los siguientes elementos:

-a) En primer lugar, *sería necesaria una unificación del delito de financiación ilegal de los partidos políticos.*

En este sentido, las conductas relativas a, por un lado, la financiación ordinaria de partidos políticos y, por otro lado, la electoral, debería de quedar castigado en un único cuerpo legal¹⁹³¹. Y es que es cierto, que una buena tipificación de la financiación ilegal de los partidos políticos debería, incluir todas aquellas conductas que conculcaran el bien jurídico protegido que hemos considerado como el adecuado para este tipo de delitos. Por ello, las conductas delictivas de los arts. 149 y 150 LOREG deberían ser derogados.

-b) En segundo lugar, *creemos que se deberían castigar además otras acciones diferentes a las de recibir o entregar.*

Así de un lado, en coherencia sistemática con otros delitos como el cohecho y para evitar lagunas de impunidad, *para la financiación pasiva debería castigarse*

¹⁹²⁸ *Ibíd.*

¹⁹²⁹ 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: *Nuevos instrumentos jurídicos en la lucha contra la corrupción pública: propuestas desde el derecho penal y el derecho constitucional*. Op. cit., p. 186.

¹⁹³⁰ NIETO MARTÍN, A. Financiación ilegal de partidos políticos (arts. 10-13). En: *Fraude y Corrupción en el Derecho penal económico europeo. Eurodelitos de corrupción y fraude*. Cuenca: Op. cit., p. 138.

¹⁹³¹ *Ibíd.* Este autor afirma que «no resulta oportuna una regulación separada de estos dos aspectos, que únicamente tuvo sentido como consecuencia de que históricamente la financiación pública se produjo en primer lugar en relación a las campañas electorales».

expresamente la conducta de solicitar. A su vez, para la financiación activa, las conductas de ofrecer deberían ser incluida.

De otro lado, dado el sensible bien jurídico que se protege en esta clase de delito, podríamos incluir también para la financiación pasiva *la acción de aceptar* y para la financiación activa *la acción de concertarse*.

-c) En tercer lugar, *a la hora de describir las conductas delictivas se debería de evitar, en la medida de lo posible, utilizar la técnica legislativa de ley penal en blanco.*

El motivo de ello ya lo hemos puesto de manifiesto con anterioridad: coincidimos con la doctrina mayoritaria cuando argumenta que un cambio en la normativa extrapenal podría dejar sin contenido el precepto, una eventual circunstancia ésta que debería evitarse a toda costa.

-d) En cuarto lugar, como ya ha sido puesto de manifiesto a nuestro juicio deberían ser *realizadas algunas modificaciones en el ámbito extrapenal.*

En este sentido, en nuestra opinión se debería de suprimir la excepción en la donación de bienes inmuebles contemplada en el art. 5. Uno LOFPP, segundo párrafo, e incluir entre las conductas de financiación ilegal de los partidos políticos la donación en especie de este tipo de bienes.

Además, *se deberían derogar la normativa de financiación tan ventajosa de las que disponen las fundaciones y otras entidades vinculadas a los partidos políticos en virtud de la disposición adicional séptica LOFPP. Y es que, tal y como señala REBOLLO, «es inevitable concluir que la inexistencia de límites cuantitativos para la financiación de las fundaciones es algo más que un obstáculo para garantizar la transparencia y la limitación de la financiación de los partidos políticos, o, dicho de otra manera, por mucho que el legislador soluciones las vías de financiación paralela que permite la LOFPP, en el caso de que no aplique a las fundaciones el mismo régimen de prohibiciones a loa que somete a los partidos políticos para evitar la financiación ilícita, el sistema continuará siendo estructuralmente ineficaz»*¹⁹³².

¹⁹³² REBOLLO, R. El delito de financiación ilegal de partidos políticos. (problemas interpretativos y atipicidades). En: *Responsabilidad jurídica y política de los partidos en España*. Op. cit., p. 339. Recordemos en este sentido que este sistema tan ventajoso no tiene ninguna razón de ser ya que, por un lado, el art. 3.3 de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones, en relación a sus fines y beneficios que «en ningún caso podrán constituirse fundaciones con la finalidad principal de destinar sus prestaciones al fundador o a los patronos, a sus cónyuges o personas ligadas con análoga relación de afectividad, a sus parientes hasta el cuarto grado inclusive, así como a personas jurídicas singularizadas que no persiguen fines de interés general». Por otro lado, el GRECO también ha señalado esta situación: así, en el *Greco RC-III (2013) 20E. Second Compliance Report on Spain*, de 21 junio de 2013, este organismo internacional advirtió sobre las vías que la LO 5/2012 abre para desviar dinero hacia las fundaciones y asociaciones vinculadas a los partidos, y manifestó igualmente, que la regulación que introduce esta ley con relación a las posibles fuentes de ingresos de las fundaciones es mucho más amplia y permisiva que la legislación anterior. De esta manera, concluyó que esto podría dar pie a que se utilizasen estas fundaciones como una vía paralela de financiación de los partidos políticos. En este sentido, el propio TC ha señalado que «a efectos de potenciar la transparencia en la financiación de los partidos políticos y la eficacia de su control, se estima conveniente considerar la procedencia de aplicar a las fundaciones y entidades vinculadas o dependientes de los partidos políticos de los mismos requisitos y limitaciones exigidos a estos en relación con las donaciones». Vid., a este respecto, *Informe de Fiscalización del Tribunal de Cuentas núm. 1262 de*

-e) En quinto lugar, *se deberían mantener las conductas ya tipificadas relativas a los arts. 4.2 LOFPP relativas a donaciones anónimas, finalistas, revocables y las procedentes de personas jurídicas y de entes sin personalidad jurídica.*

En este sentido, discrepamos, por ejemplo, con NIETO MARTIN cuando señala que debería eliminarse la conducta de las donaciones procedentes de personas jurídicas argumentando para ello que «el fin de esta norma no es otro que el de impedir que las empresas o asociaciones sean usadas como tapaderas para ocultar el donante auténtico, por lo que las normas relativas a la transparencia resultarían suficientes»¹⁹³³. A este respecto, conviene recordar que este tipo de conductas se encuentran regulada en otros países de nuestro entorno.

-f) En sexto lugar, *se podrían modificar algunos de los límites cuantitativos existentes en los actuales preceptos*, aunque para ello sería necesario igualmente modificar la normativa extrapenal.

Respecto a las *donaciones provenientes de una misma persona física*, coincidimos con JAVATO MARTÍN cuando señala que la cuantía de 50.000 euros es demasiado alta si tenemos en cuenta los límites fijados en otros países de nuestro entorno como, por un lado, Alemania que sitúa el límite de la donación anual o en 1.000 euros o, por otro lado, en Francia donde se fija en 7.500 euros»¹⁹³⁴.

-g) En séptimo lugar, *proponemos la supresión del delito de pertenencia a estructuras u organizaciones cuyo objeto sea la financiación ilegal de partidos políticos del art. 304 ter CP y, en su lugar, introducir un tipo penal de agravación de la pena en el caso en que estos delitos sean cometidos en el seno de una organización o grupo criminal.*

-h) En octavo lugar y último lugar, *la necesidad de incluir a un tipo penal una cláusula de responsabilidad para las personas jurídicas cuando en virtud del art. 31 bis y ss CP éstas sean responsables de cualesquiera de las conductas de financiación ilegal de partidos políticos incluidas en los tipos penales - relativas a recursos privados y públicos tanto referida a su financiación ordinario como electoral-.*

3.6 La concreta estructura y contenido de los tipos penales.

Pasamos a hora a concretar cómo debería ser configurado un delito de financiación ilegal de los partidos políticos que sustituyera a los actuales *arts. 304 bis y 304 ter CP*. Por lo tanto, éstos deberían ser derogados.

Como ya hemos argumentado, sus tipos penales deberían situarse en un nuevo Título XXI bis CP, justo detrás del Título XXI CP -que lleva bajo rúbrica «Delitos contra la Constitución»-, y antes del Título XXII CP -que contiene los «Delitos contra el Orden Público»-. Así, estos podrían estructurarse de la siguiente manera:

los Estados Contables de los Partidos Políticos y de las aportaciones percibidas por las fundaciones y demás entidades vinculadas o dependientes de ellos, ejercicios 2014 y 2015.

¹⁹³³ NIETO MARTÍN, A. Financiación ilegal de partidos políticos (arts. 10-13). En: *Fraude y Corrupción en el Derecho penal económico europeo. Eurodelitos de corrupción y fraude*. Op. cit., p. 136.

¹⁹³⁴ JAVATO MARTÍN, A. M. *El delito de financiación ilegal de los partidos políticos (arts. 304 bis y 304 ter CP)*. Aspectos dogmáticos, político criminales y de derecho comparado. Op. cit., p. 3.

-Un primer precepto, *el art. 543 bis CP*, que castigue de un modo completo las conductas de financiación ilegal pasiva de las formaciones políticas que provengan de la financiación privada, tanto relativa al funcionamiento habitual de los partidos políticos -LOFPP- como de la financiación electoral -LOREG-. Dicho precepto estará integrado por una serie de conductas básicas y agravadas.

Entre las conductas agravadas, se ha tipificado, por un lado, la financiación por parte de personas extranjeras y gobiernos extranjeros, entendiéndose un mayor plus de lesividad en el bien jurídico protegido, puesto que se debe preservar la independencia de los partidos políticos españoles a gobiernos extranjeros, ya que podría esto condicionar la política nacional. Por otro lado, también como conductas agravadas se ha decidido incluir la superación de determinadas cantidades por este mismo motivo.

-Un segundo precepto, *el art. 543 ter CP*, que castigue esas mismas conductas en relación a financiación legal activa de las formaciones políticas respecto de la financiación privada y relativas al funcionamiento habitual o electoral de éstas.

-En tercer precepto, *el art. 543 quater CP*, que sancione de una manera eficaz las conductas de financiación ilegal de partidos políticos cuando éstas provengan de la financiación pública, tanto relativa al funcionamiento habitual de los partidos políticos -LOFPP- como de la financiación electoral -LOREG-. Dicho precepto estará integrado por una serie de conductas básicas y agravadas.

-Un cuarto precepto, *el art. 543 quinquies CP*, que sancione o castigue las falsedades ocultas indirectas en la contabilidad de un partido político tanto relativo, por un lado, a la financiación ordinaria, como, por otro lado, la financiación electoral. Así, también se tipifican aquí otras conductas relativas a este ámbito como la no entrega de la documentación a su debido tiempo, otras obligaciones de información y en relación al informe de auditoría. A su vez, se castiga en este precepto la superación del gasto electoral en un porcentaje superior al establecido en la LOREG.

-Un quinto precepto, *el art. 544, sexies CP*, que castigue, conductas propias de apropiación o desvío de fondos relativos a la financiación pública o privada tanto, por un lado, de la financiación ordinaria como, por otro lado, de la financiación electoral.

-Un sexto precepto, *el art. 544 septies CP*, que abarque el ámbito subjetivo del delito, en el sentido que lo hemos explicado-

-Un séptimo precepto, *el art. 544 octies CP*, que recoja una cláusula de responsabilidad penal para que se le pueda exigir responsabilidad al partido político como persona jurídica.

En este orden de las cosas, una *concreta regulación del delito de financiación ilegal de las formaciones políticas podría ser el siguiente*, todo ello a pesar de que somos conscientes de la dificultad de que se llegara a aprobar una reforma de este tipo en el parlamento por el interés que existe por parte de estas organizaciones de queden sus actuaciones en estas materias libres del derecho penal:

Título XXI BIS: Delitos relativos a la financiación ordinaria y electoral de las formaciones políticas.

«Art. 543 bis.

1. *Será castigado con una pena de prisión de dos a tres años e inhabilitación especial para cargo o empleo público de tres a cinco años:*

1º. Quien reciba, acepte o solicite donaciones o aportaciones finalistas, anónimas y revocables realizadas tanto en efectivo como en especie, en relación a la financiación ordinaria o electoral privada de una formación política.

2º. Quien reciba, acepte o solicite donaciones o aportaciones tanto en efectivo como en especie procedentes de una misma persona física superiores a 10.000 euros en relación a la financiación privada ordinaria o electoral de una formación política

A estos efectos, se entenderán como una única donación, todas aquellas realizadas por una misma persona física a lo largo de un año.

3º. Quien reciba, acepte o solicite donaciones o aportaciones, tanto en efectivo como en especie, procedente de personas jurídicas o de entes sin personalidad jurídica, en relación a la financiación privada electoral u ordinaria de una formación política.

4º. Quien recibe, acepte o solicite donaciones o aportaciones de personas físicas que, en ejercicio de una actividad económica o profesional, sean parte de un contrato vigente de los previstos en la legislación de contratos del sector público relativas en relación a la financiación privada ordinaria o electoral de una formación política.

5º. Quien autorizado por una formación política acepte que directa o indirectamente, terceras personas asuman de forma efectiva el coste de las adquisiciones de bienes, obras o servicios o cualesquiera otros gastos que genere la actividad de una formación política en relación a su financiación privada ordinaria o electoral.

6º. Quien llegue a acuerdos sobre condiciones de deuda con una entidad de crédito que supongan un interés inferior al que corresponda a las condiciones del mercado o una condonación total o parcial de deuda a una formación política.

2. *Las penas recogidas en el apartado anterior serán puestas en su mitad superior en caso de:*

1º Recibir, aceptar o solicitar donaciones o aportaciones finalistas, anónimas o revocables, procedentes de una misma persona física, personas jurídica o ente sin personalidad por un importe superior a 50.000 euros en relación a la financiación privada ordinaria u electoral de una formación política

A estos efectos, se entenderán como una única donación, todas aquellas realizadas por una misma persona física extranjera, jurídica o ente sin personalidad jurídica a lo largo de un año.

2ª. Recibir, aceptar o solicitar donaciones finalistas, anónimas y revocables o por un importe superior a 10.000 euros, tanto en efectivo como en especie,

realizadas por una persona física extranjera, en relación a la financiación ordinaria o electoral de una formación política.

A estos efectos, se entenderán como una única donación, todas aquellas realizadas por una misma persona física extranjera a lo largo de un año.

3ª Recibir, aceptar o solicitar cualquier tipo de financiación ilegal procedente de Gobiernos y organismos, entidades o empresas públicas extranjeras o de empresas relacionadas directa o indirectamente con las mismas en relación a la financiación ordinaria o electoral de una formación política.

Art. 543 ter.

1. Será castigado con una pena de prisión de dos a tres años e inhabilitación especial para profesión, oficio, industria o comercio de tres a cinco años:

1º. Quien entregue, concierte u ofrezca donaciones o aportaciones finalistas, anónimas y revocables realizadas tanto en efectivo como en especie, en relación a la financiación privada ordinaria o electoral de una formación política.

2º. Quien entregue, concierte u ofrezca donaciones o aportaciones tanto en efectivo como en especie procedentes de una misma persona física superiores a 10.000 euros en relación a la financiación privada ordinaria o electoral de una formación política

A estos efectos, se entenderán como una única donación, todas aquellas realizadas por una misma persona física a lo largo de un año.

3º. Quien entregue, concierte u ofrezca donaciones o aportaciones, tanto en efectivo como en especie, procedente de personas jurídicas o de entes sin personalidad jurídica, en relación a la financiación privada electoral u ordinaria de una formación política.

4º. Quien entregue, concierte u ofrezca donaciones o aportaciones de personas físicas que, en ejercicio de una actividad económica o profesional, sean parte de un contrato vigente de los previstos en la legislación de contratos del sector público relativas en relación a la financiación privada ordinaria o electoral de una formación política.

5º. Quien asuma de forma efectiva el coste de las adquisiciones de bienes, obras o servicios o cualesquiera otros gastos que genere la actividad de una formación política en relación a su financiación ordinaria o electoral.

6º. Quien autorizado por una entidad bancaria llegue a acuerdos con una formación política sobre condiciones de deuda que supongan un interés inferior al que corresponda a las condiciones del mercado o una condonación total o parcial de deuda.

2. Las penas recogidas en el apartado anterior serán puestas en su mitad superior en caso de:

1º Entregar, concertar u ofrecer donaciones o aportaciones finalistas, anónimas o revocables, procedentes de una misma persona física, personas jurídica o ente sin personalidad por un importe superior a 50.000 euros en relación a la financiación privada ordinaria u electoral de una formación política.

A estos efectos, se entenderán como una única donación, todas aquellas realizadas por una misma persona física extranjera, jurídica o ente sin personalidad jurídica a lo largo de un año.

2ª. Entregar, concertar u ofrecer donaciones finalistas, anónimas y revocables o por un importe superior a 10.000 euros, tanto en efectivo como en especie, realizadas por una persona física extranjera, en relación a la financiación ordinaria o electoral de una formación política.

A estos efectos, se entenderán como una única donación, todas aquellas realizadas por una misma persona física extranjera a lo largo de un año.

3ª Entregar, concertar u ofrecer cualquier tipo de financiación ilegal procedente de Gobiernos y organismos, entidades o empresas públicas extranjeras o de empresas relacionadas directa o indirectamente con las mismas en relación a la financiación ordinaria o electorales de una formación política.

3. Si los hechos anteriores se hubieran cometido por quien perteneciere a un grupo u organización criminal será castigado con la pena superior en grado.

Art. 543 quater.

1. Constituirán un delito de financiación ilegal pública las siguientes conductas:

1ª. La recepción, aceptación o solicitud de cualquier tipo de financiación pública ilegal electoral u ordinaria, tanto en efectivo como en especie,

Dicha conducta será castigada con una pena de prisión de tres a cinco años, inhabilitación especial para cargo o empleo público y para el ejercicio del sufragio pasivo de cuatro a ocho años.

2ª. La entrega, el concierto u ofrecimiento de cualquier tipo de financiación pública ilegal electoral u ordinaria, tanto en efectivo como en especie.

Dicha conducta será castigada con una pena de prisión de tres a siete años, inhabilitación especial para cargo o empleo pública y para el ejercicio del sufragio pasivo de ocho a doce años.

Si los hechos anteriores se hubieran cometido por quien perteneciere a un grupo u organización criminal será castigado con la pena superior en grado.

Art. 543 Quinties

1. Serán castigado con una pena de prisión de dos a cuatro años y multa de veinticuatro a treinta y seis meses:

1.º Los administradores generales y de las candidaturas de las formaciones políticas u otras personas autorizadas que falseen las cuentas, reflejando u omitiendo indebidamente en las mismas aportaciones o gastos o usando de cualquier artificio que suponga aumento o disminución de las partidas en relación a la financiación electoral.

Las mismas penas se impondrán en caso de fraccionar una donación o aportación recibida en la contabilidad electoral de una formación política.

2° Quienes falseen las cuentas, reflejando u omitiendo indebidamente en las mismas aportaciones o gastos o usando de cualquier artificio que suponga aumento o disminución de las partidas en relación a la financiación ordinarias de las formaciones políticas.

Las mismas penas se impondrán en caso de fraccionar una donación o aportación recibida en la contabilidad ordinaria de una formación política.

2. Quienes incumpla la obligación de no presentar las cuentas anuales de una formación políticas en el plazo previsto en la normativa existente al efecto será castigado con una pena de prisión de uno a dos años y multa de seis a doce meses.

Las mismas penas se impondrán a quién incumpla cualquier otra obligación de información que la formación política esté obligada a efectuar por cualquier disposición existente al efecto.

3. Quienes falseen un informe de auditoría de una formación política serán castigados con las penas de prisión de dos a cuatro años e inhabilitación especial para profesión, oficio, industria o comercio de tres a cuatro años.

4. Los responsables de que una formación política supere, en un quince por ciento o más de los límites de gastos electorales según la normativa de financiación electoral, serán castigado con la pena de prisión de dos a tres años.

Art. 543 sexies

1. Quienes autorizado a disponer de las cuentas electorales y ordinarias, se apropien o distraigan fondos de las mismas para sí o para un tercero será castigado con una pena de prisión de dos a seis años y una multa de doce a veinticuatro meses.

2. Los responsables de desviar fondos del partido destinados a gastos ordinarios hacia cuentas para fines electorales o viceversa será sancionado con una pena de prisión de tres a seis años y multa de veinticuatro a treinta y seis meses.

Art. 543 septies

1. A efectos de este título, por formación política habrá de entenderse un partido político, una federación, una coalición, una agrupación de electores.

2. Se incluye aquí asimismo a cualquier fundación y entidad vinculada a partidos políticos o dependientes de ellos, partidos políticos europeos, grupos parlamentarios y grupos municipales.

Art. 543 octies

1. Serán castigadas la persona jurídica que, de acuerdo a lo establecido en el artículo 31 bis de este Código, realice cualquiera de las conductas señaladas en este Título.

2. Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras f) y g) del apartado 7 del artículo 33.

OCTAVA PARTE

LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS
PERSONAS JURÍDICAS COMO INSTRUMENTO EFICAZ PARA
COMBATIR Y PREVENIR LA CORRUPCIÓN EXISTENTE
EN LOS PARTIDOS POLITICOS

I. LA INCESANTE CORRUPCIÓN EN EL SENO DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS EN ESPAÑA.

Si bien es cierto que en España la corrupción tiene un componente claramente transversal que afecta tanto a la administración pública¹⁹³⁵, como al tejido empresarial, sindicatos y medios de comunicación, ésta en realidad tiene una especial incidencia en los que a los partidos políticos y a sus dirigentes se refiere¹⁹³⁶. Y es que, en relación a este último extremo, ya hemos analizado con anterioridad cómo en nuestro país la corrupción vinculada a las organizaciones políticas ha sido una constante en las últimas décadas dados los numerosos escándalos judiciales acaecidos. Unos hechos que, por otro lado, en la actualidad, lamentablemente, siguen apareciendo de forma continua en los medios de comunicación en un proceso que parece que no vaya a tener fin.

Y así, se puede llegar a afirmar -tal y como lo ha hecho algún autor- que la corrupción que se encuentra asociada a unos centros de poder que están constituidos por los grandes partidos políticos en España, ha originado una importantísima desafección en la ciudadanía hacia tanto los políticos como la política¹⁹³⁷, puesto que ésta ya tiene interiorizada en este ámbito una inevitable sensación general de impunidad.

¹⁹³⁵ RAMIÓ, C. *La renovación de la función pública: Estrategias para frenar la corrupción política en España*. Op. cit., p. 11. Se señala aquí que las administraciones públicas españolas poseen unos diseños institucionales enfermos, y con ellos una cultura política y administrativa, que permite, e incluso incentivan el fenómeno de la corrupción, siendo nuestros diseños institucionales reales y la cultura política y administrativa los que son corruptos.

¹⁹³⁶ *Ibíd.*, p. 18. Además, este autor nos explica aquí que desde la transición española los partidos políticos en el gobierno con opciones de gobierno fueron generalizando prácticas, al principio puntuales pero que, ante la sensación de impunidad se fueron extendiendo. Algunos sindicatos hicieron lo mismo. Algunas empresas proveedoras de servicios y adjudicatarias de contratos públicos se fueron adaptando al nuevo paisaje e hicieron bien lo que saben hacer: tener mayores beneficios utilizando un sistema extraño e imperfecto, maximizando sus beneficios y minimizando el pago a los peajes políticos. Las instituciones públicas fueron relajando de forma incremental sus sistemas de seguridad jurídica por la presión política y empresarial con la excusa de buscar un modelo de gestión cada vez con un aroma más empresarial, que anhelaba con ahínco unos servicios públicos eficaces y eficientes (p. 22).

¹⁹³⁷ ALGUACIL GONZÁLEZ-AURIOLES, J. *Estado de partidos: participación y representación*. Op. cit., pp. 22-23. Explica este autor aquí que «ese desencanto político del que se hablaba en otro tiempo parece reflejarse ahora con particular intensidad. Lo prueban las sucesivas encuestas del CIS; la clase política, y en especial los partidos políticos, aparecen de forma continuada, y desde octubre de 2009, como el tercer problema más importante del país. Movimientos sociales tan importantes como el de los indignados (Movimiento 15-M) centran parte de sus protestas en la desconfianza de los políticos y en las instituciones;

Y es que esto, efectivamente, constituye una realidad. En este sentido, si observamos los datos que nos proporciona el Centro de Investigaciones Sociológicas, podemos advertir una tendencia ascendente desde enero de 2012 de «la corrupción y el fraude» como uno de los principales problemas de los ciudadanos españoles, si bien es cierto que en los últimos tres años esta preocupación ha sido menor. Pero es que, por otro lado, aquellos también consideran como otro de sus principales problemas «los políticos en general, los partidos políticos y la política»¹⁹³⁸. En consecuencia, de estos datos podemos concluir una clara relación entre corrupción y partidos políticos, como foco nuclear de preocupación por parte de la ciudadanía española en los últimos años¹⁹³⁹.

Y en vistas a ello, el legislador español, se ha llegado a percatar de la gravedad que supone la corrupción vinculada a las organizaciones políticas, decidiendo combatirla. Y para ello uno de los instrumentos centrales que ha ido utilizando ha sido el Derecho Penal, una rama del ordenamiento jurídico ésta que en este ámbito está sufriendo un imparable proceso de expansión¹⁹⁴⁰. Y, fruto de este acontecimiento, es como se puede llegar a explicar la inclusión de los partidos políticos al ámbito de la responsabilidad penal de las personas jurídicas como un instrumento más, para alcanzar éste loable fin de acabar con esta lamentable lacra -cuando en un primer momento esto no fue así¹⁹⁴¹-. Y es que, tal y como señala ALZAGA VILLAAMIL:

este movimiento reclama un cambio en la política y la sociedad españolas, y su distanciamiento con los actuales políticos se centra en que entienden que ni les representan ni toman medidas pensando en el ¹⁹³⁷interés de la ciudadanía; denuncian la falta de alternativa, y claman por la democracia real. Descreído de los profesionales de la política, descenso de la militancia en partidos políticos o desinterés por la competición electoral, son sólo algunas de las manifestaciones de este alejamiento entre representantes y representados».

¹⁹³⁸ Dichas conclusiones se pueden observar a través del análisis de otras fuentes de información. Vid., en este sentido, RAMIÓ, C. *La renovación de la función pública: Estrategias para frenar la corrupción política en España*. Op. cit., pp. 37-38. Tal y como nos explica este autor aquí, en 2015, un Informe de Transparencia Internacional situaba a España en la posición 38, por detrás de todos los países europeos nórdicos y centrales y los países anglosajones. Sin embargo, hace 10 años, España estaba situada en el puesto 22, junto a Francia. Así también lo ha mostrado el Eurobarómetro en 2013, en el que el 95% de los españoles consideran que existe corrupción en las instituciones del país (el porcentaje más alto de Europa). Por último, este autor también indica La legitimidad de los partidos políticos está bajo mínimos: la Encuesta Social Europea (ESE) de 2014, que se realiza de forma simultánea en 29 países europeos, da una valoración a los partidos políticos españoles de 1,88 sobre 10, la nota más baja de toda Europa. (p. 182)

¹⁹³⁹ Vid., dicha información en http://www.cis.es/cis/export/sites/default/-archivos/indicadores/documentos_html/tresproblemas.html Ult.Consulta.15.05.2021.

¹⁹⁴⁰ Vid., en este sentido, CHAZARRA QUINTO, M. A. El delito de financiación ilegal de partidos políticos: un hito más en la corrupción pública y su tratamiento jurídico-penal. En: *La corrupción política en España: una visión ética y jurídica*. Op. cit., p. 64. Se explica aquí que «Este incremento en el castigo de los abusos de poder se verifica tanto en la creación o agravación de las conductas delictivas que se producen en el sector público, como en el creciente número de procesos penales que tienen como imputados principales a destacados miembros de la vida pública y que ya se están traduciendo en sentencias condenatorias, que desafortunadamente llegan tarde y no abarcan a todos los sujetos que deberían».

¹⁹⁴¹ ZUGALDÍA ESPINAR, J. M. *La responsabilidad criminal de los partidos políticos y los sindicatos*. En Revista de Derecho Penal y Criminología, núm. 11, 2014, p. 366. Señala este autor aquí que cuando este hecho sucedió «se discutió hasta qué punto los partidos políticos y los sindicatos -a los que se visualiza, en muchas ocasiones, como ilegítimos grupos de presión, como focos de corrupción o como entes con cierta inclinación a la financiación ilegal y a las irregularidades electorales – debían quedar al margen de las posibilidades sancionadoras que establece el art. 31 bis CP. A ello se unía el conflicto que esta excepción podía crear respecto de la *implementación de la normativa comunitaria*, que no la preveía en absoluto». Continúa explicando este autor aquí que «la razón para excluir del régimen de responsabilidad criminal a los partidos políticos había sido, sin duda, la conveniencia de otorgarles una cierta inviolabilidad o inmunidad para garantizar el adecuado cumplimiento de sus altas funciones constitucionales (sociabilización política, movilización de la opinión pública, representación y defensa de los intereses

«si un sistema político, social y económico no reacciona con suficiente firmeza frente a la corrupción, será inevitable su desprestigio y el apartamiento de la vida pública de no pocos, que ni quieren ser confundidos con los corruptos, ni creen factible hacer políticas sanas en un contexto público dominado por las reglas mafiosas impuestas por una corrupción ya muy extendida»¹⁹⁴².

Y esto, por supuesto, no puede llegar a suceder en nuestro país. En este sentido, podemos afirmar que la corrupción social y política es ya el principal lastre para el desarrollo económico de España, para la sostenibilidad del sistema público y el mantenimiento de un Estado de bienestar¹⁹⁴³, por lo que es necesario utilizar todos los instrumentos que se encuentre a nuestro alcance para combatirla.

No obstante, cabe preguntarse si el que los partidos políticos puedan ser penalmente responsables de determinados ilícitos penales es una buena decisión o no. Y es que esta cuestión es especialmente polémica si pensamos en la específica forma en que está configurado el vigente sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas, al perseguir en su origen una criminalidad de índole económica. Así, pues, para poder llegar a dar nosotros una respuesta contundente sobre este ámbito, es necesario el realizar primero un examen exhaustivo de esta materia, tanto a nivel interno español como a nivel de derecho comparado. Sólo a través de este riguroso análisis, podremos llegar a establecer alguna clase de conclusión.

II. EL MECANISMO DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS COMO RESPUESTA A LA CORRUPCIÓN EXISTENTE EL SENO DE LAS FORMACIONES POLÍTICAS.

El modelo de responsabilidad penal de las personas jurídicas en España alcanza en la actualidad a los partidos políticos. No obstante, es necesario examinar si en otros países de nuestro entorno esta vía de atribución de responsabilidad criminal también se contempla como mecanismo para combatir la persistente corrupción que acontece en este tipo de organizaciones¹⁹⁴⁴.

sociales, legitimación del sistema político, participación en elecciones y composición de los principales órganos del Estado» (pp. 366-367). Vid., en este sentido, MAZA MARTÍN, J. M. *Delincuencia electoral y responsabilidad penal de los partidos políticos*. Op. cit., p. 402, quien señala que «la esencial vocación política y transcendencia para el sistema democrático en su entraña misma, del que los partidos políticos son principales protagonistas, induce a poner en cuestión, al menos inicialmente y tras una seria reflexión, la procedencia de que tales instrumentos de la vida democrática puedan ser puestos en cuestión a lo largo del correspondiente procedimiento judicial, con la adopción posible de medidas cautelares como la suspensión de actividades por ejemplo, y más aún, como resultado de las penas que, eventualmente, pudieran serles al fin impuestas y las graves consecuencias de las mismas».

¹⁹⁴² ALZAGA VILLAAMIL, O. *Presentación. Encuesta: corrupción política y Derecho público*. En *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 25, 2010, p. 16.

¹⁹⁴³ RAMIÓ, C. *La renovación de la función pública: Estrategias para frenar la corrupción política en España*. Op. cit., p. 113.

¹⁹⁴⁴ Vid., en este sentido, LEÓN ALAPONT, J. *La responsabilidad penal de los partidos políticos*. Op. cit., p. 64 quien indica que «el estudio de la responsabilidad penal de los partidos políticos en nuestro entorno continental (sin prescindir de tres referentes de la dogmática penal tradicional europea como son Italia, Francia y Alemania) arrojará luz sobre la cuestión de si el modelo seguido por España está presente en otros países; y, de ser así, si es éste el mayoritario», añadiendo además que «pero no sólo por eso, sino además

1. La admisión o no de responsabilidad penal para partidos políticos en países de nuestro entorno.

A continuación, vamos a realizar un análisis sobre responsabilidad penal de los partidos políticos en diferentes países de nuestro entorno.

1.1 El modelo francés de imputación de responsabilidad penal a un partido político.

El Código Penal francés («*Code pénal*») contempla la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el art. 121-2, el cual dispone que:

«Las personas jurídicas, a excepción del Estado, son penalmente responsables, conforme a lo dispuesto en los artículos 121-4 a 121-7, de los delitos cometidos, en su nombre, por sus órganos o representantes.

Sin embargo, los entes territoriales y sus agrupaciones sólo son responsables penalmente de los delitos cometidos en el ejercicio de las actividades que puedan ser objeto de convenios de delegación de servicio público.

La responsabilidad penal de las personas jurídicas no excluye la de las personas físicas que sean autoras o cómplices de los mismos hechos, sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo cuarto del artículo 121-3».

Como podemos observar, en primer lugar, este precepto en cuestión extiende la responsabilidad penal a cualquier persona jurídica con la salvedad -así expresamente lo señala este artículo- del Estado. Por ello, tal y como señala POELEMANS «todas las personas de derecho privado que tienen la personalidad jurídica pueden ser responsables penalmente tengan como objetivo la búsqueda del lucro o no», cubriendo esta interpretación extensiva a «entidades tan diversas como las sociedades civiles o comerciales, los agrupamientos de interés económico, las asociaciones, los sindicatos, las fundaciones, los partidos políticos»¹⁹⁴⁵. En consecuencia, una formación política podría ser objeto de responsabilidad penal¹⁹⁴⁶ en el país galo si cometiese algunos de los delitos que así lo admiten¹⁹⁴⁷. Además, como señala PLANQUE, los partidos políticos son

porque del examen de los distintos sistemas de responsabilidad penal de los partidos políticos podrán extraerse propuestas de mejora para la regulación española».

¹⁹⁴⁵ POELEMANS, M. *Responsabilidad penal de las personas jurídicas: el caso francés*. En Eguzkilore: Cuadernos del Instituto Vasco de Criminología, núm. 28, 2014, p. 116.

¹⁹⁴⁶ MAZA MARTÍN, J. M. *Delincuencia electoral y responsabilidad penal de los partidos políticos*. Op. cit., p. 407. Tal y como señala este autor aquí «la única exclusión respecto de la posible responsabilidad penal de las personas jurídicas la constituye el Estado, de conformidad con el art. 121.1 CP, por lo que los partidos políticos pueden ser declarados penalmente responsables.

¹⁹⁴⁷ En este sentido, vid. DONAIRES SÁNCHEZ, P. *Responsabilidad penal de la persona jurídica en el derecho comparado*. En Derecho y Cambio Social, Año 10, núm. 31, 2013, p. 11, quien explica que se trata de una responsabilidad penal que es «necesario, para poder responsabilizar al ente (...) que, tal posibilidad haya sido previsto en el propio texto que tipifica la infracción delictual o contravencional que se quiera aplicar».

responsables penalmente desde el momento de su creación y durante toda su existencia¹⁹⁴⁸.

En segundo lugar, en Francia se puede atribuir responsabilidad penal tanto a la persona física integrante de un órgano o representante de la organización política, como al propio partido político en cuestión, en virtud del apartado tercero del citado precepto. Y es que, en este sentido, tal y como señala DONAIRES SÁNCHEZ, la responsabilidad es acumulativa, «por cuanto la responsabilidad penal del ente (...) no excluye la responsabilidad de la personas físicas a quienes se le atribuye, sea en carácter de autor o de cómplice, el mismo hecho delictivo», teniendo presente que es también una responsabilidad condicionada a un doble requisito, esto es, «a) la infracción debe haber sido cometida por un órgano o representante de la persona moral; y, b) debe, además, haberlo sido a su cuenta»¹⁹⁴⁹.

Por último, en materia de penalidad hay que tener en cuenta que el apartado final del art. 131-39 del Código Penal Francés dispone que las «*las sanciones definidas en los puntos 1º y 3º anteriores no son aplicable a las personas jurídicas de derecho público en las que se pueda incurrir en responsabilidad penal. No son aplicables ni a los partidos políticos ni a los sindicatos profesionales*». Por ello, tal y como señala GIMENO BEVIÁ en Francia se «excluye expresamente las sanciones interdictivas más graves a los partidos políticos (cláusula final del art. 131-39) pero, por otro lado, sí acepta la imposición de la pena de multa y otras sanciones como la confiscación»¹⁹⁵⁰. Por lo tanto, penas como la disolución o la intervención judicial no pueden ser impuestas a una formación política en este país¹⁹⁵¹.

1.2 La exclusión de sanciones penales a los partidos políticos en Alemania.

En el país germano no está permitido la interposición de sanciones penales a los partidos políticos. Así, por un lado, el Código Penal alemán («*Strafgesetzbuch (StGB)*»), §129 excluye la posibilidad de imponer sanciones penales:

*«si la asociación es un partido político que no ha sido declarado inconstitucional por el Tribunal Constitucional Federal»*¹⁹⁵².

¹⁹⁴⁸ PLANQUE, J-C. *La détermination de la personne morale pénalmente responsable*. Paris: L'Harmattan, 2003, p. 69. Continúa argumentando aquí este autor que la única cuestión que puede plantearse es que pasaría si el partido se disolviera con el único fin de evitar un proceso penal, proponiéndose como solución el acudir a la persona jurídica de hecho.

¹⁹⁴⁹ DONAIRES SÁNCHEZ, P. *Responsabilidad penal de la persona jurídica en el derecho comparado*. Op. Cit., p. 11. Vid. ampliamente, esta cuestión en RENOUT, H. *Droit penal general*. 18ª ed. Bruxelles: Larcier, 2013, pp. 179-190.

¹⁹⁵⁰ GIMENO BEVIÁ, J. *Problemas que plantea el enjuiciamiento penal de los partidos políticos*. En *Revista General de Derecho Procesal*, núm. 43, 2017, p. 9.

¹⁹⁵¹ POELEMANS, M. *Responsabilidad penal de las personas jurídicas: el caso francés*. Op. cit., p. 122. Tal y como señala este autor aquí no se aplican a los partidos políticos, en Francia, ni la disolución ni el sometimiento a la vigilancia de la autoridad judicial

¹⁹⁵² Vid., en este sentido, GIMENO BEVIÁ, J. *Problemas que plantea el enjuiciamiento penal de los partidos políticos*. Op. Cit., 9, quien efectivamente señala que Alemania, en el parágrafo 129 (2) 1 de su Código Penal (*Strafgesetzbuch, StGB*) expresamente exceptúa la aplicación de sanciones penales frente a organizaciones criminales “cuando la organización sea un partido político que el Tribunal Constitucional no haya declarado inconstitucional”».

Por otro lado, en realidad, para las personas jurídicas se ha optado en Alemania por un modelo de responsabilidad de los entes colectivos de carácter administrativo¹⁹⁵³, cuyos caracteres se encuentra regulada en la Ley de contravenciones o infracciones administrativas («*Gesetz über Ordnungswidrigkeiten (OWIG)*»¹⁹⁵⁴).

No obstante, en relación a esta concreta ley, la doctrina científica coincide en señalar que a los partidos se les está excluyendo de su ámbito subjetivo de aplicación¹⁹⁵⁵, al no incluirse en su art. §30¹⁹⁵⁶. En este sentido, además, no consta que se le haya impuesto una multa a un partido político a través del citado precepto¹⁹⁵⁷.

1.3 La cuestión de la responsabilidad penal de los partidos políticos en Italia.

En Italia, el modelo de responsabilidad de los entes colectivos -personas jurídicas- es administrativo¹⁹⁵⁸, pero de naturaleza penal¹⁹⁵⁹. Así, tal y como señala GIMENO BEVIÁ, es un país «que cuenta con un modelo de responsabilidad administrativa, pero de naturaleza penal, en tanto es el juez penal el competente para imponer sanciones a las

¹⁹⁵³ BÖSE, M. Corporate Criminal Liability in Germany. En: PIETH, M (edr.); IVORY, R (edr.). *Corporate Criminal Liability: emergence, convergence, and risk*. New York: Springer, 2011, pp. 227-231.

¹⁹⁵⁴ Vid., en este sentido, DONAIRES SÁNCHEZ, P. *Responsabilidad penal de la persona jurídica en el derecho comparado*. Op. Cit., p. 12, quien señala que «lo cierto es que el modelo legislativo alemán se ha caracterizado por prever, desde hace tiempo, sanciones de naturaleza penal - administrativa contra la persona jurídica» puesto que «en efecto, la responsabilidad de las sociedades responde, en Alemania, a un sistema estructurado a modo de parte general en el Código Contravencional Federal (OWIG)» cuyos principios que recoge este cuerpo normativo constituyen los presupuestos que rigen la responsabilidad contravencional de las personas colectivas por los hechos de sus agentes, ya sea que estos hechos importen delitos o faltas de cualquier tipo».

¹⁹⁵⁵ ESPINOZA DE LOS MONTEROS DE LA PARRA, M. Criminal liability of legal entities in Germany. En: FIORELLA, A. (edr.). *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs. Vol. I. Liability "ex crimine" of Legal Entities in Member States*. Napoli: Jovene Editore, 2012, p. 424. Vid., también en este sentido, LEÓN ALAPONT, J. *La responsabilidad penal de los partidos políticos*. Op. cit., p. 68.

¹⁹⁵⁶ DONAIRES SÁNCHEZ, P. *Responsabilidad penal de la persona jurídica en el derecho comparado*. Op. Cit., p. 12. Señala este autor aquí «el parágrafo 30º del citado cuerpo legal, permite, en todo caso, la imposición de verdaderas consecuencias principales de carácter sancionador a la empresa como tal, en forma de multas contravencionales» por lo que «podrá imponerse una multa a las personas jurídicas cuando sus órganos o representantes lesionen mediante la realización de comportamientos delictivos o contravencionales de deberes de la empresa relacionados con ella o cuando han obtenido o intentado su enriquecimiento». Así, «la imposición de una multa contravencional a la empresa, exige, como hecho vinculante un delito o una contravención cometidos por una persona física plenamente imputable», por lo que «el hecho que sirve de conexión debe, o bien haber vulnerado deberes que incumben a la persona jurídica o asociación, o bien debe haber producido o perseguido el enriquecimiento de la empresa» (p. 12).

¹⁹⁵⁷ Así, se señala en el documento *Sanktionsmöglichkeiten gegen politische Parteien in Deutschland* elaborado por el Deutscher Bundestag, p. 3. Ult. Consulta.15.05.2021.

¹⁹⁵⁸ DE MAGLIE, C. *Societas Delinquere Potest? The Italian Solution*. En: En: PIETH, M (edr.); IVORY, R (edr.) *Corporate Criminal Liability: emergence, convergence, and risk*. New York: Springer, 2011, pp. 258-259 y 261.

¹⁹⁵⁹ MACIAS ESPEJO, B. Responsabilidad (penal) de la persona jurídica. Estudio comparado entre España e Italia: más similitudes que diferencias. En: SUÁREZ LÓPEZ, J. M. (dir.). *Estudios penales y criminológicos en homenaje a Lorenzo Morillas Cueva*. Madrid: Dykinson, 2018, pp. 384-385. Se explica aquí que «el legislador vino a definir la responsabilidad de los entes colectivos como un *tertium genus* que conjuga el sistema penal y el administrativo; a tales efectos, el art. 1.1 del Decreto Legislativo 231/2001 introduce que en el mismo se regula “la responsabilidad de las instituciones por delitos administrativos dependientes de un delito”», por lo que «se estipula una responsabilidad administrativa por la comisión de delitos por parte de las personas que gozan de funciones de representación, administración o dirección o aquellas que están a su supervisión».

personas jurídicas -de ahí que se conozca el modelo como “fraude de etiquetas” (*frode delle etichette*)»¹⁹⁶⁰.

En este sentido, es el Decreto Legislativo núm. 231, de 8 de junio de 2001, relativo a la disciplina de la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas, empresas y asociaciones también sin personalidad jurídica el que regula esta cuestión («*Decreto Legislativo 8 giugno, n. 231. Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell'articolo 11 della legge 29 settembre 2000, n. 300*»)»¹⁹⁶¹.

En cuanto a los criterios de atribución de esta clase de responsabilidad prevista en la norma citada, en el art. 5 de la citada norma se dispone que:

«1. La entidad será responsable de las infracciones penales cometidas en su interés o en su beneficio:

a) por personas que ejerzan funciones de representación, administración o dirección de la entidad o de una unidad organizativa dotada de autonomía financiera y funcional dentro de la entidad, así como por personas que ejerzan, también de hecho, la gestión y el control de la entidad;

b) por personas sometidas a la dirección o a la vigilancia de una de las personas indicadas en la letra a).

2. La entidad no responderá si las personas indicadas en el apartado 1 hubieren actuado exclusivamente en interés propio o de terceros».

Además, tal como señala la doctrina, se ha optado por un «*numerus clausus*» que se ha ido ampliado conforme han pasado los años¹⁹⁶². Además, otros elementos relevantes de

¹⁹⁶⁰ GIMENO BEVIÁ, J. *Problemas que plantea el enjuiciamiento penal de los partidos políticos*. Op. Cit., p. 9. Vid., también, MACIAS ESPEJO, B. Responsabilidad (penal) de la persona jurídica. Estudio comparado entre España e Italia: más similitudes que diferencias. En: SUÁREZ LÓPEZ, J. M (dir.). *Estudios penales y criminológicos en homenaje a Lorenzo Morillas Cueva*. Madrid. Dykinson, 2018, p. 385. Y es que, tal y como argumenta esta autora, «lo expuesto comporta que la naturaleza de la responsabilidad de los entes colectivos en la legislación italiana se figure indeterminada; aunque formalmente se determina administrativa, estamos ante un fraude de etiquetas, por cuando su naturaleza material, en puridad, se conforma penal, ya que tal responsabilidad se deriva de la comisión de ilícitos penales (a excepción de la manipulación del mercado), siendo competencia por material del juez penal (art. 36.1 del Decreto núm. 231/2011)».

¹⁹⁶¹ Un muy amplio estudio de esta ley se puede consultar en DE SIMONE, G. *Persone giuridiche e responsabilità da reato*. Pisa: Edizioni ETS, 2012. Vi., también, RIVERDITI, M. *La responsabilità degli enti: un crocevia tra repressione e specialprevenzione*. Napoli: Joveni, 2009. Vid., de este mismo autor, DE SIMONE, G. *Il «fatto di connessione» tra responsabilità individuale e responsabilità corporativa*. En Revista Trimestrale di Diritto penale dell'economia, anno XXIV, núm. 1-2, 2011.

¹⁹⁶² RAYÓN BALLESTEROS, M. C.; PÉREZ GARCÍA, M. *Los programas de cumplimiento penal: origen, regulación, contenido y eficacia en el proceso*. En: Anuario Jurídico y Económico Escorialense, núm. 51, 2018, p. 202.

este modelo responsabilidad administrativa de las personas jurídicas están contenidas en los arts. 6 y 7¹⁹⁶³ de esta norma, así como el art. 8¹⁹⁶⁴.

En cuanto a las posibles penas a aplicar, en su art. 9, apartado primero, se señala que «*las sanciones de las infracciones administrativas dependientes de un delito son: a) sanciones pecuniarias; b) sanciones de inhabilitación; c) confiscación; d) publicación de sentencia*».

-a) Así, en primer lugar, en relación a la multa, la ley señala que «*para las infracciones administrativas dependiente de un delito se aplica siempre la sanción pecuniaria*». (art. 10.1), señalándose como norma general que su cuantía «*se establece en función de las condiciones económicas y patrimoniales de la entidad para asegurar la eficacia de las sanciones*» (art. 11.2), estableciéndose límites y reducciones en los arts. 11 y 12.

-b) En segundo lugar, en relación a las sanciones de inhabilitación señala el art. 9, apartado segundo, que ésta son «*a) La inhabilitación para el ejercicio de la profesión; b) suspensión o revocación de autorizaciones, licencias, o concesiones funcionales a la comisión del delito; c) la prohibición de contratar con la administración pública,*

¹⁹⁶³ En este precepto la legislación italiana ha previsto la responsabilidad de la corporación por carencia de un programa de organización y de gestión y de un órgano autónomo encargado de su supervisión cuya regulación viene establecida en los arts. 6 y 7 de Decreto Legislativo núm. 231 de 8 de junio de 2001. Así, por un lado, el art. 6, apartado 1 de esta ley en cuestión señala que: «*Si la infracción penal hubiere sido cometida por las personas indicadas en el artículo 5, apartado 1, letra a), la entidad no responderá si demuestra que: a) el órgano de dirección adoptó y aplicó eficazmente, antes de que se cometieran los hechos, modelos de organización y de gestión adecuados para impedir infracciones penales como la que se ha verificado; b) la tarea de vigilar el funcionamiento y el respeto de los modelos y de velar por su actualización fue confiada a una unidad de la entidad que dispone de potestades autónomas de iniciativa y de control; c) las personas cometieron la infracción penal eludiendo fraudulentamente los modelos de organización y de gestión; d) la unidad contemplada en la letra b) no omitió ni cumplió insuficientemente su deber de vigilancia.*» [...]. A su vez, el art. 7 de este decreto señala que: «*1. En el supuesto previsto en el artículo 5, apartado 1, letra b), la entidad será responsable si la comisión de la infracción penal fue posible por no haberse ejercido las obligaciones de dirección o de vigilancia. 2. En todo caso, quedará excluido que no se ejercieran las obligaciones de dirección o de vigilancia si, antes de que se cometiera la infracción penal, la entidad hubiere adoptado y aplicado eficazmente un modelo de organización, de gestión y de control adecuado para impedir infracciones penales como la que se ha verificado. 3. Teniendo en cuenta la naturaleza y la dimensión de la entidad y el tipo de actividad que se ejerce, el modelo habrá de prever medidas apropiadas para garantizar que la actividad se ejerce respetando la ley y para detectar y eliminar a tiempo las situaciones de riesgo. 4. La aplicación eficaz del modelo requiere: a) una verificación periódica y la eventual modificación del modelo si se detectan incumplimientos significativos de los preceptos o cuando se produzcan cambios en la organización o en la actividad; b) un sistema disciplinario que permita sancionar el incumplimiento de las medidas indicadas en el modelo.*» Vid. RAYÓN BALLESTEROS, M. C.; PÉREZ GARCÍA, M. *Los programas de cumplimiento penal: origen, regulación, contenido y eficacia en el proceso*. Op. cit., p. 202. Se explica aquí que «*las exigencias de dicho sistema de Compliance comprenden la individualización de las actividades de riesgo en función de la empresa, el desarrollo de protocolos específicos, la individualización de la modalidad de gestión de recursos financieros, el desarrollo de obligaciones de información y previsión de un específico sistema disciplinario*». Vid., también, MACIAS ESPEJO, B. *Responsabilidad (penal) de la persona jurídica. Estudio comparado entre España e Italia: más similitudes que diferencias*. En: *Estudios penales y criminológicos en homenaje a Lorenzo Morillas Cueva*. Op. cit., p. 393. Señala esta autora aquí que «*el legislador español no solo trae causa del modelo italiano, sino que, además, ha venido a trasladarlo sin prácticamente variaciones*».

¹⁹⁶⁴ Señala este precepto que:

«*1. La entidad es responsable incluso cuando:*

a) El autor de la infracción no ha sido identificado o no es imputable

b) el delito se extingue por una razón distinta a la amnistía (...)».

salvo para obtener la prestación de un servicio público; d) la exclusión de facilidades, financiación, contribuciones, o subvenciones y la posible revocación de las ya concedidas; e) la prohibición de hacer publicidad de bienes o servicios». A su vez, el art. 13 señala que las sanciones de inhabilitación únicamente se aplicarán en relación a los delitos en los que así se encuentren previstos siempre que se cumplan una serie de requisitos (por un lado, beneficio significativo del delito por personas de alta dirección o personas subordinadas en caso de graves deficiencias organizativas y, por otro lado, casos de reincidencia). Se pueden aplicar sanciones de inhabilitación conjuntamente (art. 14.3). La prohibición del ejercicio de la profesión tiene un carácter subsidiario (art. 14.4)

-c) En tercer lugar, en lo que respecta a la confiscación, referido al decomiso del beneficio obtenido por el delito, con la salvedad de que pueda ser destinado a la reparación del perjudicado, sin perjuicio de que los derechos adquiridos por terceros de buena fe no pueden verse afectados, admitiéndose el decomiso equivalente (art. 19).

-d) En cuarto lugar, en relación a la publicación de sentencia, solo se puede ordenar, en virtud del art. 18, cuando se aplique una sanción de inhabilitación a la persona jurídica.

En lo que respecta a la aplicación de la responsabilidad de los entes colectivos incluida en el Decreto Legislativo núm. 231, de 8 de junio de 2001, a los partidos políticos, hemos de señalar que la doctrina mayoritaria, se decanta por excluir la misma a éstos. Y es que, tal y como señala GIMENO BEVIÁ «el art. 3 del DLGS. 231/2001 excluye, amén del Estado y entes de naturaleza pública, a “aquellos entes que desarrollan funciones de relevancia constitucional”»¹⁹⁶⁵.

No obstante, por otro lado, para algún autor italiano la exoneración contenida en el art. 1.3 del Decreto Legislativo 231, de 8 de junio de 2001, relativo a la «disciplina de la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas, empresas o asociaciones sin personalidad jurídica» no es absoluta. En este sentido, se considera que la norma sí sería de aplicación cuando la actividad del partido político (generadora de responsabilidad) fuere de carácter privado, no cuando ésta revista de carácter público¹⁹⁶⁶. Un posicionamiento éste que es, sin embargo, minoritario.

¹⁹⁶⁵ GIMENO BEVIÁ, J. *Problemas que plantea el enjuiciamiento penal de los partidos políticos*. Op. Cit., p. 9. Vid. RIVERDITI, M. *La responsabilità degli enti: un crocevia tra repressione e specialprevenzione*. Op. cit., p. 142. Se señala aquí que «la exclusión podría justificarse no tanto por el hecho de que los partidos políticos y los sindicatos formen parte de las instituciones democráticas, sino por el hecho de que no pueden reducirse a los elementos constitutivos de la categoría de organismos contra los que se dirige el decreto», de tal forma que «de no ser así, se llegaría a gopear a un ente “realmente” artificial, inmaterial y, en todo caso, distinto de la persona que ha querido y realizado la conducta contra la que debe hacerse el reproche» (p. 143).

¹⁹⁶⁶ MASSI, S. “*Veste formale*” e “*corpo organizzativo*” nella definizione del soggetto responsabile per l’illecito da reato. Napoli: Jovene Editore, 2012, p. 34.

1.4 La responsabilidad penal de los partidos políticos en Portugal: una cuestión discutida.

En Portugal, su Código Penal («*Código Penal. Decreto-Lei n.º 48/95*») recoge el modelo jurídico de la responsabilidad penal de las personas jurídicas tanto, por un lado, en el art. 11 como, por otro lado, de los arts. 90-A a 90.ºM.

Señala, a este respecto, el art. 11 de este texto normativo que:

«2. Las personas jurídicas y entidades similares, con excepción del Estado, las personas jurídicas en el ejercicio de prerrogativas de poder público y las organizaciones internacionales públicas, serán responsables de los delitos previstos en los artículos 152.º-A y 152.º-B, los artículos 159.º y 160.º, los artículos 163.º a 166.º cuando la víctima sea mayor de edad, y los artículos 168.º, 169.º, 171.º a 176.-B, 217.º a 222.º, 240.º, 256.º, 258.º, 262.º a 283.º, 285.º, 299.º, 335.º, 348.º, 353.º, 363.º, 367.º, 368.º-A y 372.º a 376.º cuando se cometen:

a) En su nombre y en interés colectivo por personas jurídicas que ocupan un cargo directivo en ellas; o

b) por cualquier persona que actúe bajo la autoridad de las personas jurídicas mencionadas en párrafo anterior como resultado de un incumplimiento de su deber de supervisión o control.

(...)

4. Se entiende que los órganos y representantes de las personas jurídica y quien tiene la autoridad para ejercer el control de su actividad ocupan una posición de liderazgo.

5. A los efectos de la responsabilidad penal, las sociedades civiles y las asociaciones de hecho se considerarán equivalentes a las personas jurídicas.

6. La responsabilidad de las personas jurídica y entidades equivalentes quedará excluida cuando el agente haya actuado en contra de las órdenes o instrucciones expresas de los responsables.

7. La responsabilidad de las personas jurídicas y entidades equivalentes no excluye la responsabilidad individual de los respectivos agentes ni dependen de la responsabilidad de estos últimos.

8. La división y la fusión no determinan la extinción de la responsabilidad penal de la persona jurídica o entidad equivalente, respondiendo de la comisión del delito:

*a) Las personas jurídicas o entidad equivalente en la que ha producido la fusión;
y*

b) las personas jurídicas o entidades equivalentes resultantes de la fusión

(...)»

Señalan autores como BRANDÃO/JESUS, que la fórmula adoptada por el legislador en Portugal en el apartado segundo del art. 11 CP se corresponde con un modelo atributivo mixto, siendo, en ambos casos, -es decir, en cualquiera de las modalidades de imputación previstas en las letras a) y b) del citado precepto-, las entidades colectivas siempre

responsables de sus propios actos¹⁹⁶⁷. Además, en virtud de lo contenido en el art. 11.º-2 CP portugués existe un «*numerus clausus*» por el que poder exigir a una persona jurídica o entidad similar responsabilidad penal.

En relación a las posibles penas a aplicar, el art. 90.ºA del Código Penal portugués establece, por un lado, que las penas principales son la multa¹⁹⁶⁸ o la disolución de la persona jurídica o entidades equivalente. Por otro lado, en el apartado segundo se establece como penas accesorias el mandato judicial¹⁹⁶⁹, la prohibición del ejercicio de la actividad, prohibición de celebrar ciertos contratos o acuerdos con determinadas entidades, pérdida del derecho a subvenciones, ayudas o incentivos; cierre de un establecimiento y publicidad de la decisión condenatoria.

En relación a la atribución de esta clase de responsabilidad penal a los partidos políticos, la doctrina se muestra contradictoria. Así, por un lado, autores como GIMENO BEVIÁ se muestran en contra de esta clase de extensión de responsabilidad penal afirmando que este país no «contempla sanciones penales a partidos políticos, implícitamente excluidos en el art. 11. 2 del Código Penal portugués en cuanto pueden ser categorizados dentro de las “personas colectivas que ejercen prerrogativas de poder público” y se encuentran sometidos a su propia Ley de Partidos y a la jurisdicción del Tribunal Constitucional para

¹⁹⁶⁷ BRANDÃO, N.; JESUS, S. *Responsabilidade penal de las personas jurídicas: el caso portugués*. En Eguzkilore, núm. 28, 2014, p. 129. BRANDÃO, N.; JESUS, S. *Responsabilidade penal de las personas jurídicas: el caso portugués*. En Eguzkilore, núm. 28, 2014, p. 129. Por un lado, se indica aquí que «el primer modo de imputación definido por el art. 11.º - 2, a) del CP refleja la elección del legislador pro un modelo de hetero-responsabilidad o vicarial “las personas jurídicas (...) son responsables de los delitos (cuando se cometan): a) en su nombre y en interés colectivos por personas que ocupan una posición de liderazgo en la misma», señalándose además a este respecto que «Entonces serán imputados a la persona jurídica todos los actos delictivos cometidos por una cierta categoría de personas, vinculadas a la misma (según la normativa, los que ocupan una “posición de liderazgo” en la misma), que intervengan en su nombre e interés, así como en el ejercicio de sus funciones. Teniendo en cuenta la particular definición prevista el n.º 4 del art. 11.º del CP, tendrán relevancia, a efectos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, no sólo los actos cometidos por sus órganos y representantes, sino también todos aquellos que son practicados por aquellos sujetos que, aunque sin poder de representación externo, tengan la autoridad para ejercer el control de la actividad. En este segmento se incluye, en particular, los llamados administradores de hecho y todas las personas a las que se les confían poderes de las estructuras de gestión con autonomía organizativa, en relación al cuerpo principal de la persona jurídica (por ejemplo, agencias confiadas, sucursales u oficinas)» (p. 129). Por otro lado, señala la doctrina que «la letra b) del n.º 2 del art. 11.º del CP parece incluso contemplar una solución de hetero-responsabilidad, pero con una gran aproximación a las teorías de la autoresponsabilidad: “las personas jurídicas (...) son responsables de los delitos (...) cuando se cometan: b) por quien actúa bajo la autoridad de las personas mencionadas en el párrafo anterior, debido a una omisión de los deberes de vigilancia o control que se les impone» (p. 130). Vid, también, MENDES, M. A imputação formal da pessoa colectiva. I. A responsabilidade criminal da pessoa colectiva pelos atos praticados pelos seus trabalhadores. En: PIZARRO BELEZA, T. (coord.); DE LACERDA DA COSTA PINTA, F. (coord.). *Comparticipação, pessoas colectivas e responsabilidade*. Coimbra: Almedina, 2015, pp. 49-86 y MENDES, M. A imputação formal da pessoa colectiva. II. A responsabilidade criminal da perssoa colectiva pelos atos praticados pelos seus órgãos. En: PIZARRO BELEZA, T. (coord.); DE LACERDA DA COSTA PINTA, F. (coord.). *Comparticipação, pessoas colectivas e responsabilidade*. Coimbra: Almedina, 2015., pp. 87-117.

¹⁹⁶⁸ En la legislación portuguesa se establecen dos mecanismos de sustitución de la multa: por un lado, la denominada «amonestación» en caso de que la persona jurídica o entidad equivalente deba ser multada por un período no superior a 240 días (art. 90.º-C). Por otro lado, la «garantía de buena conducta» de entre 1.000 euros y 1.000.000 euros, por un período de uno a cinco años si la persona jurídica o entidad equivalente debe ser multada por un período no superior a 600 días, una fianza que se devolverá o no en virtud de si ésta comete un nuevo delito o no (art. 90.º-D).

¹⁹⁶⁹ En virtud del art 90.º-G, apartado primero, el tribunal puede ordenar a la persona jurídica o entidad equivalente que adopte determinadas medidas necesarias para cesar la actividad ilícita o para evitar sus consecuencias.

su disolución»¹⁹⁷⁰. Así, MAZA MARTÍN se muestra también conforme a ello explicando que no ha existido ninguna experiencia de responsabilidad en relación con esta clase de organizaciones¹⁹⁷¹. En contra, sin embargo, se muestra LEÓN ALAPONT para quien sí que es posible la responsabilidad penal de los partidos políticos en Portugal¹⁹⁷².

1.5 La responsabilidad penal de los partidos políticos en Países bajos.

La responsabilidad penal de las personas jurídicas se encuentra recogido en el art. 51 del Código Penal («*Wetboek van Strafrecht*»)¹⁹⁷³. Dispone este artículo que:

- «1. *Las infracciones penales pueden ser cometidas por personas físicas y jurídicas.*
2. *Si una persona jurídica comete una infracción penal, podría iniciarse un procedimiento penal e imponerse, si procede, las penas y medidas previstas por la ley:*
 - 1º. *Contra esa persona jurídica, o,*
 - 2º *Contra quienes hayan dado la orden de cometer la infracción, así como contra quienes hayan dirigido efectivamente la conducta prohibida, o*
 - 3º *Contra las personas mencionadas en los puntos 1º y 2º conjuntamente.*
3. *Para la aplicación de los apartados anteriores, se considerarán personas jurídicas las sociedades sin personalidad jurídica, las sociedades colectivas, las empresas navieras, y los patrimonios especiales».*

Señala BLUMENBERG que la comisión de los hechos debe haber tenido lugar en la esfera empresarial. Además, explica este autor que la Corte Suprema de este país asume en cuatro grupos de circunstancias que permiten la determinación de dicho criterio, esto es: «a) un hecho cometido por una persona trabajando para la entidad, independientemente de la una relación contractual laboral; b) El comportamiento corresponde a la actividad habitual de la entidad; c) La empresa ha obtenido un beneficio de los hechos; d) La infracción ha sido cometida en nombre de la entidad y que la empresa

¹⁹⁷⁰ GIMENO BEVIÁ, J. *Problemas que plantea el enjuiciamiento penal de los partidos políticos*. Op. Cit., p. 9.

¹⁹⁷¹ MAZA MARTÍN, J. M. *Delincuencia electoral y responsabilidad penal de los partidos políticos*. Op. cit., p. 406. Señala este autor aquí que «Portugal excluye, a su vez, según el art. 11.2 y 3 CP, tras la reforma de la Ley 59/2007, tal sólo al Estado y otras personas colectivas públicas, tales como las entidades públicas empresariales, las concesionarias de servicios públicos independientes de su titularidad o las que ejerzan prerrogativas de poder público, y las organizaciones internacionales de Derecho público. Aunque de nuevo no ha existido ninguna experiencia en materia de responsabilidad penal de los partidos políticos, no sólo porque se considera incluido en la categoría de los entes que ejercen prerrogativas de poder público sino también porque su régimen se encuentra contemplado en una específica Ley de Partidos, correspondiendo la aplicación de sanciones exclusivamente al Tribunal Constitucional».

¹⁹⁷² Vid., en este sentido, LEÓN ALAPONT, J. *La responsabilidad penal de los partidos políticos*. Op. cit., p. 65, quien cita a DOS REIS BRAVO. *Direito Penal de Entes Colectivos*. Coimbra: Coimbra ed., 2008, p. 161. Vid., también aquí, NASCIMENTO ALVES, N. *As exceções de punibilidade referidas no artigo 11º do Código Penal Português e o caso das entidades prestadoras de cuidados de saúde*. En: PIZARRO BELEZA, T. (coord.); DE LACERDA DA COSTA PINTA, F. (coord.). *Comparticipação, pessoas colectivas e responsabilidade*. Coimbra: Almedina, 2015, p. 128, quien señala que se incluyen las asociaciones de cualquier naturaleza entre ellas, civiles, político- partidistas, obreras, etc.

¹⁹⁷³ Una importante monografía sobre personas jurídicas en este país es KESTELOO, A. N. *De rechtspersoon in het strafrecht*. Deventer: Kluwer, 2013.

ha aceptado tal comportamiento. La aceptación incluye no tomar medidas razonables de los hechos»¹⁹⁷⁴.

En cuanto a las posibles penas a aplicar a las personas jurídicas se encuentran la multa, el embargo de bienes, indemnización por daños causados, la publicación de la sentencia, prohibición parcial o completa de las actividades de la persona jurídica, la designación de un interventor, la obligación de realizar las actividades que han ido omitidas ilegalmente y la prohibición de obtener créditos de autoridades públicas¹⁹⁷⁵.

Por otro lado, la doctrina parte de un concepto muy amplio de persona jurídica en relación a este precepto en este país. Así, tal y como señala BLUMENBERG, «el concepto penal engloba todas las personas jurídicas salvo sociedades unipersonales»¹⁹⁷⁶. Además, MAZA MARTÍN afirma que no se excluye aquí la responsabilidad penal de las personas jurídicas de derecho público¹⁹⁷⁷. Por ello se entiende que los partidos políticos estarían incluidos en ella¹⁹⁷⁸.

1.6 La exclusión por parte de la doctrina mayoritaria de la responsabilidad de los partidos políticos como personas jurídicas en Bélgica.

En Bélgica, la regulación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas se encuentra regulada en el Código Penal («*Code Penal*»)¹⁹⁷⁹. En concreto en su art. 5 se señala que:

«1. Toda persona jurídica es responsable penalmente de los delitos que estén intrínsecamente relacionados con la realización de su objeto o la defensa de sus intereses, o de los delitos que puedan demostrarse por los hechos que se han cometido en su nombre.

Se asimilarán a las personas jurídicas;

1º Empresas temporales y empresas internas;

¹⁹⁷⁴ BLUMENBERG, A-D. *Responsabilidad penal de las personas jurídicas: el caso danés y holandés*. En Eguzkilore: Cuadernos del Instituto Vasco de Criminología, núm. 28, 2014, pp. 111-112.

¹⁹⁷⁵ TRICOT, J. *Corporate Criminal Liability in Belgium, Netherland and Luxembourg*. En: FIORELLA, A. (edr.) *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs. Vol. I. Liability “ex crimine” of Legal Entities in Member States*. Napoli: Jovene Editore, 2012, pp. 386-387.

¹⁹⁷⁶ *Ibíd.*, p. 109. Continúa señalando este autor aquí que «art. 51.3 hace referencia incluso a entes sin personalidad jurídica propia, por ejemplo, en caso de la disolución de la persona jurídica, en el transcurso o después de la investigación penal», y que «las entidades de derecho público son igualmente responsables penalmente, aunque en la práctica por razones constitucionales se aplica en una medida mucho menor», matizándose eso sí respecto de esta última cuestión que «la doctrina se mantiene dividida en relación a la falta de responsabilidad penal de entidades públicas»

¹⁹⁷⁷ MAZA MARTÍN, J. M. *Delincuencia electoral y responsabilidad penal de los partidos políticos*. *Op. cit.*, pp. 406-407. Continúa explicando este autor que esto ha llegado «al punto de que el propio Estado y las «*autoridades descentralizadas*» han sido objeto de persecución penal por hechos delictivos cometidos por sus funcionarios, si bien la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en una importante resolución de 25 de enero de 1994, contra el criterio del órgano de instancia y a pesar de las numerosas críticas que aludían a la vulneración del principio de igualdad, declaró que resultaban inadmisibles las acciones del Ministerio Fiscal en este sentido».

¹⁹⁷⁸ LEÓN ALAPONT, J. *La responsabilidad penal de los partidos políticos*. *Op. cit.*, pp. 65-66.

¹⁹⁷⁹ Una monografía amplia sobre esta cuestión es WAETERINCKX, P. E *De strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de rechtspersoon en zijn leidinggevenden*. 2ª ed. Antwerpen: Intersentia, 2015.

2º Las sociedades mencionadas en el art, 2, §4, párrafo 2 del Código de Sociedades, así como las sociedades comerciales en formación

3º Las sociedades civiles que no han adoptado la forma de sociedad mercantil.

La responsabilidad penal de las personas jurídicas no excluye la responsabilidad de las personas físicas que hayan cometido o participado en los hechos».

La doctrina mayoritaria se muestra partidaria de excluir a los partidos políticos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en este país. Señala a este respecto, FRANSSEN que «las entidades sin ánimo de lucro sin personalidad jurídica (por ejemplo, partidos políticos o sindicatos) no pueden ser consideradas penalmente responsables»¹⁹⁸⁰. Partidario de ello se muestra también LEÓN ALAPONT, quien señala su no inclusión¹⁹⁸¹.

En definitiva, se excluye a los partidos políticos del régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas en Bélgica.

1.7 Otros países de nuestro entorno donde está admitida la responsabilidad penal de los partidos políticos: los casos de Austria, Suiza, Rumanía y Croacia.

Otros países de nuestro entorno en donde sí está admitida la responsabilidad penal de las personas jurídicas para los partidos políticos son Austria, Suiza, Rumanía y Croacia.

Así, en primer lugar, en Austria, es la Ley de Responsabilidad asociativa («*Verbandsverantwortlichkeitsgesetz*»,) la norma que regula la responsabilidad penal de las personas jurídicas, en cuyo § 1 se establece su ámbito subjetivo de aplicación¹⁹⁸².

¹⁹⁸⁰ FRANSSEN, V. *Responsabilidad penal de las personas jurídicas: el caso belga*. En Eguzkilore: Cuadernos del Instituto Vasco de Criminología, núm. 28, 2014, p. 68. Vid, también, siguiendo este mismo razonamiento OVERATH, J.; GERON, M; GHEUR, C.; MATRAY, T. *La responsabilité pénale des personnes morales*. Bruselas: Larcier, 2007, p. 7.

¹⁹⁸¹ LEÓN ALAPONT, J. *La responsabilidad penal de los partidos políticos*. Op. cit., p. 68. Vid, no obstante, MAZA MARTÍN, J. M. *Delincuencia electoral y responsabilidad penal de los partidos políticos*. Op. cit., p. 406, quien señala que «en Bélgica, por ejemplo, no aparece esa exclusión legal de la responsabilidad penal de los partidos políticos, ya que los mismos no se encuentran mencionados en el art. 54 de su Código Penal según el cual semejante excepción se refiere tan sólo al Estado federal, las regiones, las comunidades, las provincias, las *prezones*, la aglomeración de Bruselas, las comunas, las zonas pluricomunales, los órganos de territoriales intracomunales, la Comisión comunitaria flamenca, la Comisión comunitaria común y los Centros públicos de ayuda social. Pero así mismo ha de señalarse que no se ha dado ningún caso en el que llegase a plantearse la posible responsabilidad penal de un partido político».

¹⁹⁸² Dispone el §1 de la AORC que:

«(1) *La presente Ley Federal regula las condiciones en la que las asociaciones son responsables de delitos penales y el modo en que son sancionadas, así como el procedimiento por el que se establece la responsabilidad y se imponen las sanciones. A los efectos de la presente ley, un delito penal es un acto punible por un tribunal en virtud de la ley federal o provincial; sin embargo, la presente ley federal se aplicará a los delitos financieros sólo en la medida prevista en el Ley de delitos financieros, Boletín oficial Federal Nr. 129/1958,*

(2) *Las asociaciones en el sentido de esta ley son personas jurídicas, así como las asociaciones registradas y Agrupaciones Europeas de Interés Económico.*

(3) *No son asociaciones en el sentido de esta ley*

1. *El Estado.*

2. *El Gobierno Federal, los Länder, los municipios y otras entidades jurídicas, en la medida en que actúen en ejecución de la ley*

En este sentido, tal y como señala MAZA MARTÍN, en este país según el art. 1 de la citada ley sí que admite la responsabilidad penal de los partidos políticos¹⁹⁸³, si bien, la multa es la principal y casi única pena prevista¹⁹⁸⁴.

En segundo lugar, en Suiza está incluida la responsabilidad penal de las personas jurídicas para partidos políticos¹⁹⁸⁵ en virtud del art. 102 del Código Penal suizo («*Strafgesetzbuch (StGB)*») en alemán; «*Code Penal Suisse*» en francés»; «*Codice penale svizzero*» en italiano) para partidos políticos, que contiene una gran extensión subjetiva de esta clase de responsabilidad¹⁹⁸⁶.

En tercer lugar, otro país en el que estaría también incluida la responsabilidad penal de las personas jurídicas es Rumania a través de su Código Penal («*Codul Penal die 17 iulie 2009*», arts. 135 y ss¹⁹⁸⁷).

En este sentido, señala MAZA MARTÍN que en este país se excluye tan sólo de responsabilidad penal de las personas jurídicas al Estado y a las entidades de Derecho

3. *Las iglesias, las sociedades religiosas y las confesiones religiosas reconocidas, en la medida en que actúen con carácter pastoral*».

¹⁹⁸³ MAZA MARTÍN, J. M. *Delincuencia electoral y responsabilidad penal de los partidos políticos*. Op. cit., p. 407. Así, lo señala también LEÓN ALAPONT, J. *La responsabilidad penal de los partidos políticos*. Op. cit., p. 65.

¹⁹⁸⁴ CAMPAGNA. *Corporate Criminal Liability in the Austrian Legal System*. En: FIORELLA, A. (edr.); FIORELLA, A. (edr.). *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs. Vol. I. Liability “ex crimine” of Legal Entities in Member States*. Napoli: Jovene Editore, 2012, pp. 386-387.

¹⁹⁸⁵ En este sentido lo señala LEÓN ALAPONT, J. *La responsabilidad penal de los partidos políticos*. Op. cit., p. 70.

¹⁹⁸⁶ Señala a este respecto este precepto que:

«1. Si se comete un delito o falta en una empresa en el ejercicio de actividades comerciales de acuerdo con el objeto de la empresa y si no es posible atribuir este acto a ninguna persona física concreta debido a la organización inadecuada de la empresa, el delito o falta se atribuye a la empresa. En este caso, la empresa puede ser sancionada con una multa que no supere los cinco millones de francos

2. Si la infracción cometida entra en el ámbito de los artículos 260 ter, 260 quinquies, 305 bis, 322 ter, 322 quinquies, 322 septies partado 1 o 322 octies, la empresa será sancionada con independencia de la responsabilidad penal de las personas físicas, siempre que la empresa no haya adoptado todas las medidas de organización razonables que se requieren para evitar dicha infracción.

3. EL tribunal evalúa la multa, en particular, en función de la gravedad de la infracción, de la gravedad de las insuficiencias organizativas y del perjuicio causado, y en función de la capacidad económica de la empresa para pagar la multa.

4. Las empresas en el sentido de este título son:

a. Toda persona jurídica de derecho privado.

b. Toda persona jurídica de derecho público, con excepción de las entidades locales

c. Las empresas.

d. Las empresas individuales».

¹⁹⁸⁷ Se señala en el art. 135 del Código Penal Rumano en relación a la responsabilidad penal de las personas jurídicas que: «(1) Una persona jurídica, a excepción del Estado y de las autoridades públicas, será responsable penalmente de los delitos cometidos en el ejercicio de su actividad o en interés de la persona jurídica o en su nombre. (2) Las instituciones públicas no serán responsables de los delitos cometidos en el ejercicio de una actividad que no puede ser objeto de propiedad privada. (3) La responsabilidad penal de la persona jurídicas no excluye la responsabilidad penal de la persona física que haya contribuido a la comisión del mismo hecho» A su vez, el art. 136 del Código Penal Rumano, establece que las penas principales para las personas jurídicas es la multa mientras que las penas complementarias son: «a) la disolución de la persona jurídica; b) la suspensión de la actividad o de una de las actividades de la persona jurídica por un periodo de tres a 3 años; c) cierre de algunos de los centros de trabajo de la persona jurídica por un periodo de uno a tres años; d) la prohibición de participar en procedimientos de contratación pública durante un periodo de uno a tres años; e) poner bajo control judicial; f) la exhibición o publicación de la sentencia condenatoria».

público»¹⁹⁸⁸. Sin embargo, debemos señalar que el Código penal de este país¹⁹⁸⁹ excluye la posibilidad de imponer a los partidos políticos ciertas penas como la disolución de la persona jurídica¹⁹⁹⁰ o la suspensión de la actividad¹⁹⁹¹.

Por último, en Croacia, la ley que regula esta cuestión es la Ley de Responsabilidad de las Personas Jurídicas por delitos penales («*Zakon o odgovornosti pravnih osoba za kaznena djela*»)¹⁹⁹², norma en la que existen muy pocos supuestos de exclusiones, no siendo los partidos políticos una de ellas¹⁹⁹³. Por lo tanto, se admite la responsabilidad penal de esta clase de organizaciones¹⁹⁹⁴ si bien se excluye en relación a las mismas, la pena de extinción de la personalidad jurídica¹⁹⁹⁵ o la prohibición de realizar determinadas actividades u operaciones¹⁹⁹⁶. No obstante, la ley no contempla restricciones para los partidos políticos en el resto de penas que contempla en relación a las personas jurídicas, esto es: a) multas (arts. 9, 10 y 11); b) prohibición de obtener licencias, autorizaciones, concesiones o subvenciones (art. 17); c) prohibición de transacciones con beneficiarios de los presupuestos nacionales o locales (art. 18); d) decomiso (arts. 19-20) y; e) pronunciamiento público de la sentencia (art. 21).

Además, en este país ya se ha producido una condena penal a un partido político como persona jurídica. Así, tal y como se señala MAZA MARTIN «el único caso de enjuiciamiento penal de un partido político del que tengamos noticia se produjo en

¹⁹⁸⁸ MAZA MARTÍN, J. M. *Delincuencia electoral y responsabilidad penal de los partidos políticos*. Op. cit., p. 406. Se continúa señalando aquí que en la práctica judicial no se ha producido ningún supuesto «de exigencia de responsabilidad penal a partido político alguno».

¹⁹⁸⁹ Así se establece expresamente en el 141 del Código Penal Rumano en donde se excluye la posibilidad de aplicar la disolución o suspensión la actividad de la persona jurídica a los partidos políticos.

¹⁹⁹⁰ Vid., en este sentido, DAMASCHIN, M.; GORUNESCU, M. *Responsabilidad penal de las personas jurídicas: el caso Rumano*. En Eguzkilore: Cuadernos del Instituto Vasco de Criminología, núm. 28, 2014, pp. 159-160. Se indica aquí que «la pena complementaria de disolución no puede aplicarse a los partidos políticos, sindicatos, asociaciones, organizaciones religiosas, organizaciones de minorías nacionales, organizaciones de trabajadores, ni a personas jurídicas que realicen su actividad en los medios de comunicación».

¹⁹⁹¹ *Ibid.*, p. 160. Se explica aquí que «la pena complementaria de suspensión de actividades de la persona jurídica no puede aplicarse a los partidos políticos, sindicatos, las organizaciones religiosas, organizaciones de minorías nacionales las organizaciones de trabajadores, ni a las personas jurídicas que realizan su actividad en los medios de comunicación».

¹⁹⁹² Así, tal y como señala el art. 3 de esta ley «(1) La persona jurídica será sancionada por un delito de una persona responsable si tal delito viola cualquiera de los deberes de la persona jurídica o si la persona jurídica ha obtenido o debería haber obtenido un beneficio ilícito para sí misma o para un tercero. (2). En las condiciones a que se refiere el párrafo 1 del presente artículo, la persona jurídica será sancionada por los delitos previsto en el Código Penal y otras leyes que prescriben delitos penales». En segundo lugar, su art. 4 dispone que «La persona responsable en el sentido de esta ley es una persona física encargada de las operaciones de la persona jurídica o encargada de las tareas del ámbito de operaciones de la persona jurídica».

¹⁹⁹³ Establece el art. 6 de esta ley que:

«(1) La República de Croacia como persona jurídica no podrá ser castigada por un delito.

(2) Las unidades de autogobierno local y regional sólo podrán ser castigadas por delitos penales que no se hayan cometido en el ejercicio de la autoridad pública».

¹⁹⁹⁴ Vid., en este sentido, GIMENO BEVIÁ, J. *Problemas que plantea el enjuiciamiento penal de los partidos políticos*. Op. Cit., p. 9.

¹⁹⁹⁵ Así lo dispone el art. 12 de la citada ley en su apartado 2: «La sanción de la extinción de la persona jurídica no podrá ser pronunciada en unidades de local y regional autogobierno, partidos políticos y sindicatos».

¹⁹⁹⁶ Así lo señala el art. 16, en su apartado tercero: «La prohibición de realizar determinadas actividades o transacciones no podrá imponerse a las unidades de autogobierno local o regional y a los partidos políticos».

Croacia, en 2012, cuando se impuso una multa a la Unión Demócrata Croata (HDZ), por un delito de financiación ilegal cometido por su presidente Ivo Sanader, al amparo del art. 89 86) CP», si bien se ha llegado a calificar este proceso por parte de la doctrina especializada como un «experimento», siendo el mismo objeto de fuertes críticas¹⁹⁹⁷.

2. El modelo de responsabilidad penal español de las personas jurídicas aplicado a las formaciones políticas: análisis de sus particularidades.

Los criterios de atribución de la responsabilidad penal a las formaciones políticas en el modelo español son exactamente los mismos que se aplican al resto de personas jurídicas que se encuentran sometidas a aquella. No obstante, sí que es cierto que podemos hacer una serie de consideraciones específicas respecto a este tipo de organizaciones.

2.1 La evolución legislativa de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en España: su alcance a los partidos políticos.

La responsabilidad penal de las personas jurídicas fue introducida en nuestro país a través de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modificaba la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Se trataba de una modificación que podríamos considerar como resultado de una firme voluntad del legislador de combatir la delincuencia económica organizada¹⁹⁹⁸. Así, pues, en el preámbulo de la citada ley, se señalaba en relación a esta cuestión, que:

«son numerosos los instrumentos jurídicos internacionales que demandan una respuesta penal clara para las personas jurídicas, sobre todas aquellas figuras delictivas donde la posible intervención de las mismas se hace más evidente (corrupción en el sector privado, en las transacciones comerciales internacionales, pornografía y prostitución infantil, trata de seres humanos, blanqueo de capitales, inmigración ilegal, ataque a sistemas informáticos)», para dejar claro, a

¹⁹⁹⁷ MAZA MARTÍN, J. M. *Delincuencia electoral y responsabilidad penal de los partidos políticos*. Op. cit., p. 407. Vid., también, GIMENO BEVIÁ, J. *Problemas que plantea el enjuiciamiento penal de los partidos políticos*. Op. Cit., pp. 9-10. Se explica aquí que «un ilustrativo caso se produjo en el año 2012, cuando la Unión Demócrata Croata (...) fue, junto con el primer ministro Ivo Sanader, condenada por un delito de financiación ilegal de partidos al pago de una multa. El proceso penal, en palabras de la doctrina croata, era concebido como “un auténtico experimento” y no estuvo exento de polémica». Vid., por último, Vid., en este sentido, LEÓN ALAPONT, J. *La responsabilidad penal de los partidos políticos* Op. cit., p. 71, quien explica que en Croacia «uno de los partidos mayoritarios, la Unión Democrática (HDZ), se le impuso una multa de 650.000 euros, reclamándosele la cantidad de 3,1 millones de euros en concepto de indemnización», puesto que se consideró que «la organización política recibió entre 2003 y 2009 donaciones ilegales por valor de 4 millones de euros».

¹⁹⁹⁸ Vid., en este sentido, ZUGALDÍA ESPINAR, J. M. *La responsabilidad penal de empresas, fundaciones y asociaciones*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2008, quien pone de manifiesto la necesidad de «la prevención y la represión de la criminalidad de los poderosos, que es una criminalidad económica y organizada en la que la persona jurídica juega un papel secundario». Esta cuestión también es tratada con mucha profundidad por MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E. B. *Criminalidad de empresa. La responsabilidad penal en estructuras organizadas*. Op. cit., pp. 16-17 y 37-40. Vid, además, VALLS PRIETO, J. *Las exenciones de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. ¿son responsables los partidos políticos y los sindicatos?* En Cuadernos de Política Criminal, núm. 104, 2011, p. 116.

continuación, que «*esta responsabilidad únicamente podrá ser declarada en aquellos supuestos donde expresamente se prevea*»¹⁹⁹⁹.

No obstante, en un primer momento, en el art. 31 bis CP, apartado quinto, que esta reforma incorporó, se excluyó a los partidos políticos de esta clase de responsabilidad penal²⁰⁰⁰, mostrándose a favor de ello un sector doctrinal²⁰⁰¹. Pero para ZUGALDÍA ESPINAR esa exclusión no era en modo alguna absoluta o total, puesto que «tanto respecto de los partidos políticos como de los sindicatos, su exclusión del ámbito de los posibles sujetos del Derecho Penal se podía explicar cuando actuaran “hacia el exterior”, esto es, cumplimiento su función constitucional (¡también la inviolabilidad de los parlamentarios exige que estén en el ejercicio de sus funciones!)»²⁰⁰². Sin embargo,

¹⁹⁹⁹ Vid. Apartado VII del preámbulo de la Ley Orgánica 5/2020, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

²⁰⁰⁰ En este precepto en cuestión, párrafo primero, se señalaba que «*las disposiciones relativas a la responsabilidad penal de las personas jurídicas no serán aplicables al Estado, a las Administraciones Públicas territoriales e institucionales, a los Organismos Reguladores, las Agencias y Entidades Públicas Empresariales, a los partidos políticos y sindicatos, a las organizaciones internacionales de derecho público, ni a aquellas otras que ejerzan potestades públicas de soberanía administrativa o cuando se trate de Sociedades mercantiles Estatales que ejecuten políticas públicas que presten servicios de interés económico general*», añadiéndose eso sí en su apartado segundo que «*en estos supuestos, los órganos jurisdiccionales podrán efectuar declaración de responsabilidad penal en el caso de que aprecien que se trata de una forma jurídica creada por sus promotores, fundadores, administradores o representantes con el propósito de eludir una eventual responsabilidad penal*». Vid, QUINTERO OLIVARES, G. *La responsabilidad penal de los Partidos como personas jurídicas*. En Actualidad Jurídica Aranzadi, núm. 859, 2013, p. 2. En este sentido se explica aquí que «posiblemente la causa esencial de estas exclusiones era que la RPPJ se concibe principalmente como un medio de lucha contra la criminalidad en el ámbito de las relaciones económicas, en su más amplia acepción que alcanza incluso a los delitos ambientales y al tráfico de trabajadores, claramente ligadas al mercado y al abuso de la libre empresa. Estas características no se dan en la actividad de la Administración, los partidos políticos o los sindicatos».

²⁰⁰¹ Ampliamente en ASTORLOA HUARTE-MENDICOA, I; SIEIRA MUCIANTES, S. El control electoral de los partidos políticos. En: *Problemas electorales sobre el control de los partidos políticos*. Op. cit., p. 199. Se explica aquí que la Justificación radicaba en «la conveniencia de no caer en el “gobierno de los jueces”: habida cuenta de las importantes funciones constitucionales que se reservan a los partidos políticos, podría razonablemente temerse que la utilización espuria del derecho penal pudiera servir, especialmente en la antesala de procesos electorales, como impedimento para el desarrollo de las mismas». En este mismo sentido vid. DE PABLO SERRANO, A. L. La responsabilidad penal de los partidos políticos: delitos, penas y Compliance Programms. En: *Problemas electorales sobre el control de los partidos políticos*. Op. cit., p. 333. Expresa este autor que «en la medida en que los partidos políticos pudieran participar de algunos de los rasgos públicos de las entidades y organizaciones antes descritas, su exclusión del catálogo de las personas jurídicas criminalmente responsables tendría su fundamento. Por ello, si se entendía que los partidos políticos eran parte del “Estado”, aun cuando este concepto se utilizara de un modo tan amplio, generoso y laxo como poco exacto en términos jurídicos, cabría aceptar su irresponsabilidad penal. Y, por otra, los partidos políticos, como recordaba la FGE, ya estaban sujetos a su propio régimen sancionatorio previsto en la Ley Orgánica 6/2002 de 27 de junio, de Partidos Políticos». Se continúa afirmando aquí que «la utilización de figuras penales como armas de la disputa política dirigidas a judicializar la vida política, a restar reputación y a desprestigiar a los partidos a través de querellas “políticas”. En definitiva, colapsar la Administración de Justicia con fines partidistas y electorales», advierte de que «tal persecución no es un peligro cierto y que, de producirse, habría que afrontarlo como un abuso más de los existentes en la sociedad actual, cuya solución no es ofertar menos instrumentos judiciales para luchar contra la corrupción ante el temor de un uso abusivo y torticero de ellos, sino perfilar mejor sus contornos para evitar esa manipulación» (p. 336). En sentido contrario se expresaron algunos autores como ZUÑIGA RODRÍGUEZ, L. *Societas delinquere potest*. En: ZUÑIGA RODRÍGUEZ, L. (coord.); GORJÓN BARRANCO, M. C.(coord.); FERNÁNDEZ GARCÍA, J (coord.). *La reforma penal de 2010*. Salamanca: Ratio Legis, 2011. pp. 16-17. Defiende esta autora esta posición porque así se evitaría la instrumentalización de esta vía al servicio de la persecución política de los partidos.

²⁰⁰² ZUGALDÍA ESPINAR, J. M. *La responsabilidad criminal de los partidos políticos y los sindicatos*. Op. cit., p. 367. Continúa argumentando este autor aquí que «si se les llegara a exigir responsabilidad

continuaba señalando este autor «no podía decirse lo mismo cuando los partidos políticos o los sindicatos actuaran “hacia el interior”, esto es, para hacer posible su propio funcionamiento y financiación», una situación, por tanto, ésta en la que sí cabría responsabilidad penal en estas organizaciones²⁰⁰³.

La citada situación de los partidos políticos cambia radicalmente con la aprobación de la Ley Orgánica 7/2012, de 27 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal en materia de transparencia y lucha contra el fraude fiscal y en la Seguridad Social, en la que ya sí que se incluyó a esta clase de organizaciones dentro de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

En realidad, la citada modificación es resultado de la enmienda núm. 21 presentada por el Grupo Parlamentario Unión Progreso y Democracia (UPyD) en la Comisión de Justicia que discutía en noviembre de 2012 una nueva reforma del Código Penal. En ella, el citado Grupo advertía que la exclusión de los partidos políticos del listado de personas jurídicas criminalmente responsables:

«constituye un privilegio injustificado que no colabora en absoluto a la regeneración democrática ni a combatir la corrupción política de nuestro país, que lejos de disminuir sigue aumentando día a día (...) La inclusión de los partidos políticos y sindicatos en el régimen general de responsabilidad penal previsto en el Código Penal, colaboraría de forma importantísima a la persecución y erradicación de la corrupción política, prestigiando la política y, por ende, la calidad de nuestra democracia», añadiéndose que «la inclusión de partidos políticos y sindicatos en el régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas colaborará sin duda para que los mismos empiecen a cumplir los deberes que objetivamente les competen de persecución de la lacra de corrupción, tales como el establecimiento de filtros y medidas necesarias para erradicar a los corruptos de sus listas electorales, la creación de riesgos delictivos y códigos de ética y conducta de sus cargos públicos y de sus responsables orgánicos (extendiendo la responsabilidad social corporativa a sus propias organizaciones) y la denuncia y persecución activa de tales conductas en caso de producirse, en vez de ocultar, silenciar o justificar su existencia».

Así, por un lado, a la enmienda de UPyD se adhirieron en la Comisión de Justicia el PP, así como IU. Por otro lado, votó en contra PNV y PSOE. Este último explicó que «vamos a votar en contra porque consideramos que se está intentando criminalizar a partidos políticos y sindicatos que son instituciones fundamentales previstas en la Constitución Española, artículos 6 y 7, que son vertebradores de la participación política y social y que son fundamentales para nuestro sistema democrático. Así consideramos que es un caso evidente de populismo punitivo y no una medida en absoluto para la regeneración democrática»²⁰⁰⁴.

criminal en estos casos se pondría en peligro la división de poderes (imperaría el “gobierno de los jueces”) y se privaría a la sociedad de su cometido constitucional»

²⁰⁰³ *Ibíd.*, p. 368. Continúa argumentándose aquí que «cuando un partido político o sindicato actuaba “hacia el interior”, el fin de la norma del art. 31 bis, 5 CP no impedía que se les pudiese exigir responsabilidad criminal. Además, la letra del precepto lo permitía: una interpretación restrictiva de la excepción no constituye analogía contra reo, esto es, no supone llevar el tipo más allá de donde lo permite la letra de la ley» (p. 368).

²⁰⁰⁴ BOCG. Congreso de los Diputados. X Legislatura. Serie A. Proyectos de Ley. 5 de noviembre de 2012 y 7 de noviembre de 2012, pp. 15-16.

Así, tal y como señala la doctrina a este respecto, el que el legislador a través de esta ley admitiera a los partidos políticos el atribuirles el régimen de responsabilidad penal de los partidos políticos, parece ser fruto del interés por parte de aquel de poder atribuirles delitos vinculados con la corrupción²⁰⁰⁵. Y es que, en este sentido, en el preámbulo de esta modificación del Código Penal, se llegaba a señalar que:

«el eje de los criterios que inspiran la presente reforma se corresponde con el reforzamiento de la transparencia en la actividad de la administración y del régimen de responsabilidad de partidos políticos y sindicatos, a los que incluye dentro del régimen general de responsabilidad penal de las personas jurídicas del que, hasta ahora, estaban excluidos»²⁰⁰⁶, indicándose, además, que «en primer lugar, se modifica la regulación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas con la finalidad de incluir a partidos políticos y sindicatos dentro del régimen general de responsabilidad, suprimiendo la referencia a los mismos que hasta ahora se contenía en la excepción regulada en el apartado 5 del artículo 31 bis del Código Penal²⁰⁰⁷. De este modo se supera la percepción de impunidad de estos dos actores de la vida política que trasladaba la anterior regulación»²⁰⁰⁸.

En consecuencia, a partir de la entrada en vigor de esta ley, esto es, el 17 de enero de 2013, ya sí que se admite que los partidos políticos sean responsables de delitos como personas jurídicas, manteniéndose únicamente como sujetos excluidos los contemplados ahora en el art. 31 quinquies CP²⁰⁰⁹.

²⁰⁰⁵ Vid., en este sentido, SANDOVAL CORONADO, J. C. Capítulo VII. Apuntes sobre la responsabilidad penal de los partidos políticos, la corrupción política, y la disolución de la persona jurídica. En: *Derechos del condenado y necesidad de pena*. Op. cit., p. 145, quien señala que «no parece aventurado considerar que la aplicación del sistema de RPPJ a los partidos políticos obedeció al interés del legislador por exigirles responsabilidad por delitos relacionados con la corrupción». Continúa explicando este autor aquí que «desde esta perspectiva, la reforma penal de 2012 puede ser interpretada como la respuesta del legislador tanto a las investigaciones judiciales que involucraban a un número importante de integrantes de diversos partidos políticos, como a la preocupación social que generaban tales procesos» (p. 145).

²⁰⁰⁶ Vid. Apartado I del Preámbulo de la Ley Orgánica 7/2012, de 27 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal en materia de transparencia y lucha contra el fraude fiscal y en la Seguridad Social.

²⁰⁰⁷ No obstante, en virtud del art. 31 quinquies apartado primero CP, se sigue manteniendo la exclusión de responsabilidad penal «al Estado, a las Administraciones públicas territoriales e institucionales, a los Organismos Reguladores, las Agencias y Entidades públicas Empresariales, a las organizaciones internacionales de derecho público, ni a aquellas otras que ejerzan potestades públicas de soberanía o administrativas». Este mismo artículo en su apartado segundo especifica que «en el caso de Sociedades mercantiles públicas que ejecuten políticas públicas o presten servicios de interés económico general, solamente les podrán ser impuestas las penas previstas en las letras a) y g) del apartado 7 del artículo 33. Esta limitación no será aplicable cuando el juez o tribunal aprecie que se trata de una forma jurídica creada por sus promotores, fundadores, administradores o representantes con el propósito de eludir una eventual responsabilidad penal».

²⁰⁰⁸ Vid. Apartado II del Preámbulo de la Ley Orgánica 7/2012, de 27 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal en materia de transparencia y lucha contra el fraude fiscal y en la Seguridad Social.

²⁰⁰⁹ Entiende QUINTERO OLIVARES, G. *La responsabilidad penal de los Partidos como personas jurídicas*. Op. cit., pp. 2-3, que «en relación con las Administraciones públicas la exclusión es comprensible si se recuerda, de una parte, la regulación de la vía para la exigencia de responsabilidad patrimonial por el mal funcionamiento de las mismas, y por otra, la amplitud de las infracciones penales que pueden cometer los funcionarios públicos». No obstante, respecto de las Empresas, Sociedades Públicas, (y Agencias, Entidades o Sociedades mercantiles que creen las Comunidades Autónomas o, incluso, los Ayuntamientos) excluidas del RPPJ -«que gozan de todo lo bueno del derecho público y del derecho privado, pero no sufren las consecuencias gravosas de uno u otro sistema (...). Ciertamente no se puede considerar que esta será

2.2 Ámbito subjetivo: la cuestión de la personalidad jurídica de las organizaciones políticas.

La aplicación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas del art. 31 bis y ss. CP está diseñada para organizaciones allí incluidas que ostenten personalidad jurídica²⁰¹⁰. En este sentido, señala el art. 3, apartado cuarto, LOPP que «*los partidos políticos adquieren personalidad jurídica por la inscripción en el Registro de Partidos Políticos que, a estos efectos, existirá en el Ministerio del Interior, previa presentación en aquel del acta fundacional suscrita por sus promotores, acompañada de aquellos documentos que acrediten el cumplimiento de los requisitos previstos en la presente ley Orgánica*».

Así, coincidimos con LEÓN ALAPONT cuando señala que «para poder hablar de partidos políticos, en sentido técnico-jurídico, debe haber superado con éxito el proceso de inscripción en el Registro de Partidos, tras lo cual adquirirá personalidad jurídica»²⁰¹¹.

Efectivamente, en nuestra opinión, la personalidad jurídica de esta clase de organizaciones la determina su correcta inscripción en el Registro de Partidos del Ministerio de Interior.

No obstante, en la diversa normativa que existe en relación a las organizaciones políticas, no sólo se menciona, por supuesto, a partidos políticos, sino también a federaciones, confederaciones, uniones de partidos, coaliciones o agrupaciones de electores.

-Así, por un lado, el art. 1. 3 LOPP señala que «*los partidos políticos podrán constituir e inscribir federaciones, confederaciones y uniones de partidos mediante el cumplimiento de lo previsto en el presente capítulo y previo acuerdo expreso de sus órganos competentes*».

-Al mismo tiempo, la LOREG, en su art. 44. 1 dispone que pueden presentar candidatos o listas de candidatos «*las coaliciones constituidas según lo dispuesto en el apartado siguiente*» -letra b)- y «*las agrupaciones de electores que reúnan los requisitos establecidos por las disposiciones especiales de la presente ley*» -letra c)-.

una regla particularmente clara, especialmente por la vaguedad de la idea de «servicio de interés económico general». En cualquier caso, el análisis del problema de las empresas públicas y el estatuto de sus dirigentes (en relación con los delitos de los funcionarios públicos) genera una de las más clamorosas puertas abiertas a la corrupción y a la impunidad, sin entrar en la inaceptable desigualdad del trato respecto de las Sociedades mercantiles privadas».

²⁰¹⁰ Vid., en este sentido, 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*. Op. cit., pp. 98-99. Tal y como se señala aquí «los nuevos sujetos pasivos del proceso penal, potenciales responsables de ilícitos de esa naturaleza, son las personas jurídico privadas de Derecho Civil y Mercantil y algunas personas jurídicas públicas, constituyendo la ostentación de personalidad jurídica un primer filtro en este sentido, de modo que para aquellos otros entes colectivos uqe carezcan de personalidad jurídica, se ha previsto un régimen diverso, de aplicación potestativa -en el art. 129 CP». Vid., también, GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. *Responsabilidad penal de las personas jurídicas y programas de cumplimiento*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 202º, p. 97. Se señala aquí respecto de régimen previsto en el art. 31 bis CP que «el primer presupuesto legal común requerido en el texto legal es, precisamente, poseer personalidad jurídica», señalándose a continuación que «en este sentido podría hablarse de un presupuesto o ámbito subjetivo».

²⁰¹¹ LEÓN ALAPONT, J. *La responsabilidad penal de los partidos políticos* Op. cit., pp. 192-193.

En relación a esta cuestión, autores como SANTANA VEGA señalan que, en caso de federaciones, coaliciones y uniones de partidos, a éstas no se les podría imputar responsabilidad criminal al tratarse de superestructuras de los partidos políticos por «lo que si se comete el delito en el seno de los mismos podría considerarse que esas no constituyen propiamente un partido político, debiendo determinarse a que partido o partidos, dentro de aquellas superestructuras, hay que imputarle la responsabilidad penal»²⁰¹²

No obstante, a nuestro juicio, a estos efectos hay que tener en cuenta que, por un lado, el art. 1.3 LOPP precepto que señala que «*los partidos políticos podrán inscribir federaciones, coaliciones y uniones de partidos mediante el cumplimiento de los previsto en el presente capítulo y previo acuerdo de sus órganos representantes*». Y, por otro lado, que LOFPP, al referirse al ámbito de aplicación de esta ley, incluye a federaciones, coaliciones o agrupaciones de electores puesto que su tenor literal dice que «*a los efectos de esta Ley la expresión “partido político” comprenderá, en su caso, al conjunto de entidades mencionadas anteriormente*» (párrafo segundo del art. 1). Por ello, a la hora de poder imputar responsabilidad penal a este tipo de organizaciones hay que acudir, al Registro de Partidos del Ministerio del Interior y comprobar, a partir de la información allí contenida, si una determinada organización política cuenta con personalidad jurídica al estar correctamente inscrita. De tal forma que, si ello es efectivamente así, consideramos que directamente se le podría imputar responsabilidad penal vía art. 31 bis y ss. CP.

Cuestión diferente a la anterior, es la relativa a aquellos partidos políticos que cuenten con diferentes «estructuras» a nivel autonómico, provincial, local, comarcal, etc.²⁰¹³. A este respecto, señala LEÓN ALAPONT que «la “estructura territorial” que presentan algunos partidos puede suponer un auténtico desafío a la hora de determinar a qué partido atribuir la responsabilidad criminal»²⁰¹⁴. En relación a ello, nosotros entendemos, que, de nuevo aquí, habrá que acudir al Registro de Partidos, para comprobar si han adquirido o no la personalidad jurídica.

En definitiva, podemos señalar una serie de conclusiones en todo este ámbito: a) en primer lugar, en caso de que sí que exista una inscripción de una determinada organización política (incluida de un ámbito territorial concreto), entendemos que podría imputársele responsabilidad criminal siempre que en su seno efectivamente se haya

²⁰¹² SANTANA VEGA, D. M. Consideraciones críticas sobre la responsabilidad penal de los partidos políticos como instrumento de lucha contra la corrupción. En: RODRÍGUEZ-DRINCOURT, J. (dir). *Transparencia, profundización de democrática y lucha contra la corrupción*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2019, p. 333.

²⁰¹³ Vid., en este sentido, LEÓN ALAPONT, J. *¿A qué “partido político” imputar y eventualmente condenar?* En Revista Penal, núm.40, 2017, pp. 147-148, quien señala que «piénsese, a título de ejemplo, en supuestos en los que un partido político estatal presente “agrupaciones” a nivel autonómico, provincial o local; o un partido de ámbito autonómico con presencia no sólo en las provincias sino además en las comarcas; o también un partido político de ámbito local con representación en cada uno de los distritos en que se divida el municipio. ¿Qué sucede en estos casos cuando ninguna de esas “secciones” o “subunidades” puedan considerarse partidos políticos propiamente dichos (independientes) porque no estén inscritos como tales y den cobertura a prácticas delictivas de las que obtienen un beneficio? ¿a qué “partido” imputar y eventualmente condenar?». Y es que, en este sentido, «la discusión girará en torno a si “a efectos penales” sólo se puede imputar o condenar a un partido que haya adquirido tal estatus por su inscripción en el Registro de Partidos o, también, a una parte de éste de darse las circunstancias que más adelante se expondrán (bien mediante el sistema de los arts. 31 bis y ss. CP o en virtud del art. 129 CP)».

²⁰¹⁴ *Ibíd.*, p. 147.

producido una conducta delictiva y se cumplan los requisitos establecidos en los arts. 31 bis y ss. CP; b) en caso de que no existe dicha inscripción, entendemos que no sería posible la imputación de responsabilidad criminal a esa «estructura» en particular, pudiendo responder, eso sí la organización política a la que aquella pertenezca. Y es que, en este sentido, entendemos que un presupuesto básico para la aplicación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas lo constituye la adquisición de dicha personalidad jurídica²⁰¹⁵; c) no obstante, existe la posibilidad de que dicha «estructura» sí que tenga personalidad jurídica si se ha constituido conforme a lo señalado en el art. 35 CC 2.º²⁰¹⁶ o la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, Reguladora del Derecho de Asociación. En este supuesto, sí que coincidimos con LEÓN ALAPONT cuando señala que «no debe descartarse que algún “partido” haya optado por esta vía o que pueda hacerlo, es sí, estaríamos ante una “asociación”, y habría que corroborar si tiene escritura pública o privada de constitución o, aunque no se exija, esté inscrita en el registro de asociaciones», de tal forma que, como se ha dicho, tal circunstancia conferiría personalidad jurídica a la “subunidad” del partido (a partir de entonces “asociación”) y, por tanto, también quedaría sometida al régimen de los arts. 31 bis y ss. CP»²⁰¹⁷; d) Por último, señalar que en caso de los grupos parlamentarios grupos locales o municipales, a nuestro juicio, al no ser posible su inscripción en el Registro de Partidos, no sería posible su responsabilidad penal como personas jurídicas vía arts. 31 bis y ss. CP.

2.3 La realización del «hecho de conexión» por persona física competente en el seno de una formación política.

Siguiendo la Teoría del Hecho de Conexión, para que se produzca el delito corporativo es necesario, tal y como señala ZUGALDÍA ESPINAR, que una persona competente, que se encuentre vinculada a un partido político, haya vulnerado aquellos poderes que le son propios en el ejercicio de actividades de la organización del partido político, en su nombre o en su cuenta, y en su interés²⁰¹⁸. Así, tal y como señala, también SANDOVAL CORONADO «únicamente se puede imputar a una persona jurídica los delitos cometidos por personas físicas que tengan un determinado vínculo con aquella, en concreto, las que posean poderes de representación o de decisión y control; o bien los sujetos subordinados a los anteriores, siempre que estas incumplieran sus deberes de control y vigilancia para

²⁰¹⁵ *Ibíd.*, p. 148, quien señala que «no creemos que deba ser esa la interpretación que deba hacerse del concepto de persona jurídica al que el art. 31 bis CCP se refiere; debiéndose optar por una concepción material de persona jurídica que, en nuestro caso, nos conduzca a poder afirmar que esa “subunidad” es un partido político al que poder imputar, concluyendo a este respecto que «cuando una subunidad de un partido político se “comporta” como un auténtico partido y actúa como tal (autónoma e independientemente), no puede seguir concibiéndose como una parte más del partido del que forma parte y sí está registrado, y tampoco puede decirse que sea un ente sin personalidad jurídica, sino una verdadera persona jurídica, pues, en sentido material, eso es lo que es. Ello nos permitirá aplicar por completo, a este tipo de “partido”, el sistema de los arts. 31 bis y ss. del Código Penal» (p. 161).

²⁰¹⁶ Señala este precepto que son personas jurídicas «*las asociaciones de interés particular, sean civiles, mercantiles o industriales, a las que la ley conceda personalidad jurídica, independiente de la de cada uno de sus asociados*».

²⁰¹⁷ LEÓN ALAPONT, J. *¿A qué “partido político” imputar y eventualmente condenar?* Op. cit., p. 162.

²⁰¹⁸ ZUGALDÍA ESPINAR, J. M. *La responsabilidad criminal de los partidos políticos y los sindicatos*. Op. cit., p. 379.

evitar la comisión del delito»²⁰¹⁹. En necesario, pues, examinar todos estos elementos en relación con las organizaciones políticas²⁰²⁰.

A. Personas físicas integradas en el apartado a) del art. 31 bis. 1 CP.

En primer lugar, el hecho de conexión de un delito corporativo atribuible a un partido político puede ser realizado por alguna de las personas físicas que se contienen en el apartado a) del art. 31 bis. 1 CP. En este sentido, recordemos que en el citado precepto se dispone que en los supuestos previstos en el Código penal español 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 ostenten facultades de organización y control dentro de la misma».

Así, de un lado, podemos distinguir en este precepto tres clases de personas físicas competentes que integrarían el apartado a) del citado precepto:

-1) En primer lugar, este precepto señala como personas físicas competentes para realizar el hecho de conexión en el delito corporativo a «*sus representantes legales*».

En relación a esta expresión, coincidimos con FERNÁNDEZ TERUELO cuando señala que «representante legal de una persona jurídica *es aquella persona a la que la Ley atribuye directamente la potestad de representarla* y por tanto el poder de actuar por ella y obligarla (frente a terceros) con sus actos; y muy particularmente, con motivo u ocasión de la celebración de negocios jurídicos que den lugar a vínculos (relaciones jurídicas frente a terceros)»²⁰²¹. Por lo tanto, en lo que a un partido político se refiere, coincidimos con DEL MORAL GARCÍA, cuando indica que, para integrar esta categoría, un ilícito penal en concreto -de los que admite la responsabilidad penal de

²⁰¹⁹ SANDOVAL CORONADO, J. C. Capítulo VII. Apuntes sobre la responsabilidad penal de los partidos políticos, la corrupción política, y la disolución de la persona jurídica. En: *Derechos del condenado y necesidad de pena*. Op. cit., pp. 141-142.

²⁰²⁰ 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*, núm. 76, 2010. Se señala 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)». Vid., también, de este mismo autor, 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*, núm. 119, 2016, en donde se hace un recorrido sobre la jurisprudencia del TS en relación a la Teoría Jurídica para el Delito Corporativo a través de los diversos pronunciamientos que ha ido realzando el Alto Tribunal sobre esta materia.

²⁰²¹ FERNÁNDEZ TERUELO, J. G. *Parámetros interpretativos del modelo español de responsabilidad penal de las personas jurídicas y su prevención a través de un modelo de organización y gestión (compliance)*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2020, p. 111. Vid., también, MAZA MARTÍN, J. M. *Delincuencia electoral y responsabilidad penal de los partidos políticos*. Op. cit., p. 196. Se explica aquí que «la exigencia ha de circunscribirse, exclusivamente, al hecho de que el ilícito sea cometido por una persona física que ostente legalmente ese carácter representativo, en su persona, cualquiera que fuera el contenido de su actuación y su relación con las facultades que tenga atribuidas, siempre que (...) dicha actuación se hay llevado a cabo “en nombre o por cuenta” de la persona física».

las personas jurídicas- debe haberse cometido por aquella persona que en el desarrollo de sus actuaciones actúe en calidad no de representante político sino de representante legal de ese partido²⁰²².

En este sentido, coincidimos con aquel sector doctrinal que defiende que, por lo general, la designación de quién es el representante o/representantes legales, los establece la ley reguladora de cada tipología de persona jurídica²⁰²³. En nuestro caso, para las formaciones políticas, la normativa que establece esto es la LOPP. En este sentido, establece el art. 3, apartado segundo, letra k) de la citada norma, que los estatutos de los partidos políticos tendrán, al menos, el siguiente contenido:

«el cargo u órgano al que le corresponda la representación legal del partido».

Así, pues, tal y como señala LEÓN ALAPONT, será cada partido político el que de una forma libre designe a su «representante legal», que será sobre el que descansa exclusivamente el poder formal para poder vincular jurídicamente a la organización política frente a terceros.²⁰²⁴ No obstante, entendemos, que no siempre tendrá que ser un órgano unipersonal este «representante legal», sino que también los estatutos de la organización política podrían habilitar que fuese un órgano colegiado el que ostentara esta condición²⁰²⁵.

En cuanto a si podemos incluir en esta categoría, tal y como señala MAZA MARTÍN a administradores de las candidaturas en el sentido que lo señala la LOREG²⁰²⁶, en nuestra opinión, habrá que estar de nuevo a lo que se señale en los respectivos estatutos de una organización política. De todas maneras, en el caso de que no puedan integrarse aquí se podrían pertenecer a la categoría que a continuación analizaremos de «*aquellos*

²⁰²² Vid., en este mismo sentido, DEL MORAL GARCÍA, A. Responsabilidad penal de partidos políticos. En: *La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Homenaje al Excmo. Sr. D. José Manuel Maza Martín*. Madrid: Fiscalía General del Estado, 2018, p. 311.

²⁰²³ Vid., en este sentido, FERNÁNDEZ TERUELO, J. G. *Parámetros interpretativos del modelo español de responsabilidad penal de las personas jurídicas y su prevención a través de un modelo de organización y gestión (compliance)*. Op. cit., p. 111. Tal y como se explica aquí «por lo general, la Ley reguladora de cada categoría de persona jurídica es la encargada de designar a su representante o representantes legales o de fijar los criterios que permiten su determinación; así como de establecer el alcance de su poder legal de representación». Vid, también, GÓMEZ TOMILLO, M. *Introducción a la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas. 2ª ed.* Op. cit., pp. 100-101. Se señala aquí que «en cuanto a los representantes legales, debe entenderse que se incluye a todo sujeto que formalmente tenga poder para vincular jurídicamente a la entidad con sus decisiones, con independencia del título en virtud del cual posea tal capacidad; sea por delegación u originalmente, esto es, porque lo determine la legislación, sobre todo, aunque no sólo, la de naturaleza mercantil», continuando argumentando este autor aquí que «Se abarcaría, pues, al propio Consejo de Administración, a la comisión ejecutiva, a los administradores únicos, solidarios, mancomunados, al consejero delegado» (p. 101).

²⁰²⁴ LEÓN ALAPONT, J. *La responsabilidad penal de los partidos políticos*. Op. cit., p. 295. Continúa explicando este autor aquí que «con todo, este tipo de representantes no debe confundirse con aquellos que el partido político designe para su representación en el proceso penal».

²⁰²⁵ Vid., en este sentido, FERNÁNDEZ TERUELO, J. G. *Parámetros interpretativos del modelo español de responsabilidad penal de las personas jurídicas y su prevención a través de un modelo de organización y gestión (compliance)*. Op. cit., p. 112, quien señala que «el desarrollo normativo de la posición y las funciones desempeñadas en el seno de las personas jurídicas por sus representantes ha dado lugar en algunos casos a la formación de órganos (a menudo colegiados) y a la atribución a los mismos de los poderes de administración, gobiernos y representación frente a terceros de la entidad».

²⁰²⁶ MAZA MARTÍN, J. M. *Delincuencia electoral y responsabilidad penal de los partidos políticos*. Op. cit., p. 445.

integrantes de un órgano de la persona jurídica, están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica».

No obstante, en algunos casos de personas jurídicas complejas, como es el caso precisamente de las formaciones políticas, éstas se caracterizan «por la existencia de múltiples niveles y capacidades para representar a determinadas entidades, que pueden extenderse a todos los ámbitos (administradores) o a aspectos muy concretos y con escaso margen de maniobra por parte del representante»²⁰²⁷. Esto es un hecho muy habitual, como decimos, en el supuesto de las formaciones políticas, que cuentan con diferentes divisiones territoriales en todo el país.

En este sentido, FERNÁNDEZ TERUELO se muestra partidario de interpretar que se podrían incluir en este apartado «determinados directivos o mandos intermedios de la entidad que, no ostentando la condición de administradores de la misma, poseen capacidades decisorias y organizativas relevantes»²⁰²⁸. En nuestra opinión, debemos, estar otra vez aquí a lo que dispongan los estatutos de cada partido político en cuestión, que es quien determinará si estos representantes ostentan esta categoría. En caso de que esto no sea así, entendemos que habría que incluirlos en los otros apartados.

Así, por ejemplo, en el PSOE de ámbito estatal, sus estatutos federales señala en su art. 40, apartado cuarto, relativo a las funciones específicas de la Comisión Ejecutiva Federal, que la secretaría de organización *«además tienen atribuida la representación legal del partido, con plenas facultades para realizar cualquier contratación en nombre del Partido así como para asumir cualquier obligación por cualquier título o forma admitida en nuestro ordenamiento jurídico, pudiendo delegar aquellas cuestiones de carácter técnico»*. Así, en el partido político de Podemos de ámbito estatal, el art. 25 de sus estatutos señalan, en relación a las competencias de la Secretaría General Estatal que la persona que ocupa la Secretaría General Podemos tienen asignada la competencia de *«ejercer la representación legal del partido a efectos patrimoniales y procesales, en juicio o fuera de él, solidariamente a un miembro del Consejo de Coordinación elegido por el propio Consejo. Ambas personas tendrán plenas facultades para contratar en nombre de Podemos y obligarlo válidamente por cualquier título o cualquier forma admitida en derecho»*. En cuanto al PP de ámbito nacional, sus estatutos señalan en su art. 43 -relativo al presidente nacional- que el presidente es el máximo responsable del partido en cada uno de sus ámbitos territoriales en relación con los cuales ejerce las facultades siguientes: *«a) ostentar la representación política y legal del Partido y presidir su Junta Directiva y Comité Ejecutivo, en cuyas sesiones dispondrá de voto de calidad en los supuestos de empate»*. En cuanto al partido político VOX de ámbito estatal, el art. 16 de sus estatutos establece que *«corresponden al Presidente, y en su caso a quien especialmente apodere, la representación de VOX ante todas las autoridades, entidades, instituciones, tribunales y personas, con facultades para ejercer cuantos derechos, acciones y recursos procedan»*. En relación a Ciudadanos de ámbito estatal

²⁰²⁷ FERNÁNDEZ TERUELO, J. G. *Parámetros interpretativos del modelo español de responsabilidad penal de las personas jurídicas y su prevención a través de un modelo de organización y gestión (compliance)*. Op. cit., p. 113.

²⁰²⁸ *Ibíd.*, p. 114. Existe otra clase de interpretación para estos casos que, sin embargo, para este autor, no es la adecuada. Esta posibilidad sería el aplicar «un criterio amplio, siguiendo la literalidad del precepto, extendería las categorías personales que determinan el hecho de conexión a todos los que en la entidad tienen atribuido un poder de decisión en una parcela (funcional o geográfica), aunque sea muy limitada» (p. 113).

señala el art. 77 de sus estatutos que «*el presidente del partido ostenta la representación política y legal del partido*».

-2) En segundo lugar, están aquí también integradas como personas físicas competentes que pueden realizar el «hecho de conexión» «*aquellos integrantes de un órgano de la persona jurídica, que están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica*»

Aquí, el precepto ya no estaría haciendo referencia a los representantes legales que los estatutos de una organización política establezcan, sino que aquí se integrarían, por un lado, a aquellas personas designadas por la propia persona jurídica -en nuestro caso, la organización política- confiriéndoles poderes de decisión o facultades de organización y control. No obstante, nos mostramos de acuerdo con GONZÁLEZ CUSSAC cuando señala que este precepto «prescinde de circunscribir el cargo individual y el rango del órgano social, exigiendo sólo que estén autorizados para tomar decisiones en nombre de la sociedad, va más allá -al menos su tenor literal – el concepto de *administrador de derecho*, abarcando a cualquiera que individual o colegiadamente posea capacidad para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica»²⁰²⁹.

De nuevo aquí, debemos, acudir a los estatutos de los partidos en cuestión para para conocer que concretos órganos o personas están autorizada para tomar decisiones en nombre de la organización política. Además, hay que tener en cuenta que la Circular 1/2016, de 22 de enero, sobre responsabilidad penal de las personas jurídicas explica que «la vigente redacción permite incluir también en este apartado a quienes, sin ser propiamente administradores ni representantes legales de la sociedad, forman parte de órganos sociales con capacidad para tomar decisiones, así como los apoderados singulares y a otras personas en quienes se hayan delegado determinadas funciones»²⁰³⁰.

En cuanto a los administradores de hecho, habría que tener en cuenta que también la Fiscalía en esta Circular, explica que sólo encajarían en este apartado en cuanto a «*autorizados para tomar decisiones*», y no en la categoría de quienes «*ostenten facultades de organización y control*», señalándose a este respecto que «y aun para

²⁰²⁹ GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. *Responsabilidad penal de las personas jurídicas y programas de cumplimiento*. Op. cit., p. 133. Se continúa explicando aquí que «la redacción del nuevo art. 31 bis a) requiere solo que la persona física está autorizada a tomar decisiones en nombre de la persona jurídica, aunque no posea *poder de mando* u ostente una *posición de mando* en la misma (por ejemplo, en supuestos de delegación de funciones y singularmente en algunas figuras de apoderamiento)».

²⁰³⁰ Vid. apartado 2.3 de la Circular 1/2016. Vid., en este sentido, GÓMEZ TOMILLO, M. *Introducción a la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas*. 2ª ed. Op. cit., p. 106. Tal como señala este autor se «incluirán con frecuencia a los apoderados (que no tengan delegado expresamente el poder de representación legal de la persona jurídica y lo ejerzan de forma relevante para el Derecho penal) y específicamente dentro de éstos, a quienes se les ha delegado funciones sin ser miembros del órgano de administración, y, en general, a los directores generales, gerentes, etc., que altamente profesionalizados desempeñen funciones de dirección en virtud de una relación laboral, subordinados al citado órgano de administración». Vid., también, FERNÁNDEZ TERUELO, J. G. *Parámetros interpretativos del modelo español de responsabilidad penal de las personas jurídicas y su prevención a través de un modelo de organización y gestión (compliance)*. Op. cit., p. 115, quien indica que «estarían las personas designadas por la propia persona o entidad jurídica, a través de sus procesos de decisión interna, a las que la misma confiere más o menos poderes de decisión o facultades de organización y control, en uso de su autonomía y capacidad de obrar. Formarían parte de esta segunda categoría los denominados “*representantes voluntarios*” para cuya definición jurídica habrán de tenerse en cuenta los actos concretos de apoderamiento realizados por la persona jurídica».

conseguir tal encaje ha de interpretarse que la autorización para tomar decisiones en nombre de a persona jurídica puede ser también tácita»²⁰³¹. Con ello se muestra partidario LEÓN ALAPONT quien señala que esta situación «se dará cuando la persona tome decisiones en nombre del partido con la aquiescencia de éste, a pesar de que no haya como tal una habilitación formal para ello, por tanto, cuando se trata de una actuación “de facto”»²⁰³². No obstante, en nuestra opinión, el administrador de hecho tendría mejor encaje en la categoría que vamos a exponer a continuación al igual que los mandos intermedios que pudieran existir en seno de un partido político, pues todas ellas, en realidad, serían personas que ostentan facultades de organización y control.

-3) Por último, una tercera categoría que puede realizar el «hecho de conexión» de esta letra a), la constituirían aquellas personas que «ostenten facultades de organización y control».

A este respecto, señala la circular 1/2016, que «la expresión engloba a un potencial alto número de cargo y mandos intermedios que tengan atribuidas tales facultades, entre ellas las medidas de vigilancia y control para prevenir delitos»²⁰³³. Además, como decíamos con anterioridad, el administrador de hecho en nuestra opinión tendría mejor encaje en esta categoría²⁰³⁴, a pesar del criterio de la Fiscalía que no comparte esta opinión como ya hemos visto.

Por ello, coincidimos aquí con GOMÉZ TOMILLO cuando señala que se trata ésta de una categoría residual que integraría «al menos, a quienes sin ser formalmente administradores gozan en virtud de contrato, por delegación, o fácticamente de poderes de gobierno o fiscalización interna de bienes y personal de la entidad», incluyéndose, por tanto, entre ellos «a los administradores de hecho, a los mandos intermedios (...) y al *compliance officer*, siempre que efectivamente unos y otros ejerzan formal o materialmente tales poderes»²⁰³⁵. No obstante, existen multitud de opiniones

²⁰³¹ Vid. apartado 2.3 de la Circular 1/2016. También incluye aquí a los administradores de hecho, GÓMEZ TOMILLO, M. *Introducción a la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas*. 2ª ed. Op. cit., p. 106. FERNÁNDEZ TERUELO, J. G. *Parámetros interpretativos del modelo español de responsabilidad penal de las personas jurídicas y su prevención a través de un modelo de organización y gestión (compliance)*. Op. cit., p. 118. Explica este autor aquí que se incluiría aquí al administrador de hecho -al que mencionaba el precepto con anterioridad a la última reforma «considerando que dicha autorización o práctica tolerada no tiene por qué estar sustentada excesivamente en términos jurídicos». Continúa explicando este autor aquí que «el administrador de hecho lo es por actuar como tal y ejercer un poder real de decisión en el seno de la persona jurídica societaria», añadiendo además que «en términos mercantiles, la figura pudiera asimilarse al denominado “factor notorio” (art. 286 Ccom.) y, por esa vía, imputar a la persona jurídica los actos y contratos realizados por el mismo frente a terceros, entendiendo que han sido “hechos por cuenta” de aquélla». (p. 118).

²⁰³² LEÓN ALAPONT, J. *La responsabilidad penal de los partidos políticos*. Op. cit., p. 297. Continúa argumentando este autor aquí que «desde nuestro punto de vista, tiene lógica que así sea: piénsese, por ejemplo, en alguien que, no ostentando puesto orgánico alguno en el partido, sea la persona encargada de recibir las donaciones que se hacen a éste (entre ellas alguna ilegal). De lo contrario, bastaría al partido con recurrir a este tipo de subterfugios para eludir su responsabilidad penal» (pp. 297-298).

²⁰³³ Vid. apartado. 2.3 Circular 1/2016

²⁰³⁴ En este sentido, vid., también, GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. *Responsabilidad penal de las personas jurídicas y programas de cumplimiento* Op. cit., p. 134. Señala este autor aquí que podría equipararse este grupo al administrador de hecho, argumentando además que «la redacción del art. 31 bis nuevamente va mucho más lejos, pues sólo exige ostentar facultades de organización y control, pero sin estar vinculadas ni a la posición de mando ni a la atribución de facultades directivas en la sociedad».

²⁰³⁵ GÓMEZ TOMILLO, M. *Introducción a la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas*. 2ª ed. Op. cit., p. 105.

doctrinales en relación con quienes se podrían incluir aquí -al igual que ocurre con el resto de categorías a los que hemos hecho mención²⁰³⁶-. Será, por lo tanto, ésta una cuestión, que tendrán que ir dirimiendo paulatinamente en la jurisprudencia.

Es importante también señalar, tal y como lo hace MAZA MARTÍN que en general «quienes desempeñan cargos públicos, no cumplen las características en el apdo. 1 del art. 31 bis CP, ya que, salvo que concurra en su persona esa doble condición, la titularidad del puesto para el que fueron elegidos no pueden identificarse ni con la figura del representante, administrador o directivo de la persona jurídica, en este caso partido político»²⁰³⁷.

De otro lado, en este apartado a) del art. 31 bis. 1 CP también se señala que los delitos cometidos por las personas físicas competentes que acabamos de analizar deben ser cometidos «*nombre o por cuenta de las mismas*».

En relación a esta cuestión coincidimos con LEÓN ALAPONT cuando afirma que «el sujeto actuará “en nombre” del partido cuando ejerza las competencias que formalmente le han sido asignadas, y lo hará “por cuenta” de éste cuando actúe dentro de un concreto ámbito competencial que, aun no habiéndose establecido formalmente, haya sido igualmente definido por el partido»²⁰³⁸. Además, tal y como señala ZUGALDÍA

²⁰³⁶ Vid, en este sentido, FERNÁNDEZ TERUELO, J. G. *Parámetros interpretativos del modelo español de responsabilidad penal de las personas jurídicas y su prevención a través de un modelo de organización y gestión (compliance)*. Op. cit., p. 116, quien señala que «la determinación de estos últimos debe llevarse a cabo, trascendiendo los mecanismos jurídicos de apoderamiento y representación frente a terceros, atendiendo a la *operatoria interna de actuación de la persona jurídica*». Así, «ello incluye desde los miembros del órgano de administración hasta todo tipo de mandos intermedios, integrados en el organigrama de la empresa y dotados de cierto poder en su respectivo ámbito de función, incluidos cualesquiera auxiliares o colaboradores a los que la persona jurídica ocupa en el desempeño de su actividad, que tengan conferidas facultades de organización y control sobre el funcionamiento interno». En definitiva, por «*facultades de organización y control*», «hay que entender poderes de decisión en los procesos internos de actividad empresarial. Los titulares de tales facultades serán, por lo general, aquellos miembros del personal laboral de la empresa (ya sean trabajadores comunes o personal de alta dirección) responsables de diferentes departamentos o ámbitos de actividad» (p. 117). Vid, también, GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. *Responsabilidad penal de las personas jurídicas y programas de cumplimiento*. Op. cit., p. 134., quien razona que «desde luego en este concepto posiblemente entrarían los que la normativa mercantil califica de *representantes orgánicos*». Vid., por último, LEÓN ALAPONT, J. *La responsabilidad penal de los partidos políticos*. Op. cit., 299, quien explica que «se trata de una “cláusula de cierre” que va dirigida a quienes sin estar comprendidos en tales categorías tienen en el partido (formal o materialmente) “poderes de gobierno o fiscalización interna de bienes y personas”. De forma que se tratará de individuos cuyos actos o decisiones tendrán más bien una eficacia o proyección *ad intra*».

²⁰³⁷ MAZA MARTÍN, J. M. *Delincuencia electoral y responsabilidad penal de los partidos políticos*. Op. cit., p. 99. Continúa señalándose aquí que «el concejal de urbanismos que participa, por ejemplo, en un supuesto de prevaricación urbanística, ni es ni está actuando como integrante del partido político que le propuso en la elección para ese cargo incluyéndose en las correspondientes listas de candidatos», por lo que «ni por los elementos subjetivos de vinculación con los partidos políticos que concurren en su persona, ni generalmente por producirse la actividad delictiva en el seno de las actividades de la organización, pueden dar lugar a responsabilidad penal alguna de ésta».

²⁰³⁸ LEÓN ALAPONT, J. *La responsabilidad penal de los partidos políticos*. Op. cit., p. 311. Vid., en este sentido, GÓMEZ TOMILLO, M. *Introducción a la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas*. 2ª ed. Op. cit., p. 114, quien explica que en cuanto a en nombre «tal exigencia estaría presente cuando se cuanta con habilitación formal para actuar por la persona jurídica, por ejemplo, por medio de un acuerdo del consejo de administración de la sociedad», argumentando a continuación que «la intelección expuesta explica que los trabajadores sin poder de decisión sólo pueden actuar “por cuenta” y no “en nombre” de la persona jurídica, puesto que nunca cabe deducir de su posición que cuenten con autorización para comprometer a la entidad». Además, señala este autor que «cuando se actúa u omite hacerlo “por cuenta de la persona jurídica, supone carencia de un poder formal habilitante, pero implica una actuación material

ESPINAR ello implicaría que «una *acción de exceso* no es expresión del poder de la persona jurídica ni puede ser finalidad de la sanción penal la evitación de acciones de exceso que el autor lleve a cabo con ocasión de su pertenencia a la organización»²⁰³⁹.

B. Personas físicas incluidas en el apartado b) del art. 31 bis. 1 CP.

En segundo lugar, el hecho de conexión de un delito corporativo atribuible a un partido político puede ser también realizado por alguna de las personas físicas contenidas en el apartado b) del art. 31 bis. 1 CP. En este sentido, el citado precepto, dispone que, en los supuestos previstos en el Código penal español, las personas jurídicas serán penalmente responsables:

«b) De los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta o en beneficio directo o indirecto de las mismas, por quienes, estando sometidas 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, pues, por un lado, habría que determinar aquí qué clase personas físicas competentes podrán integrar este apartado b) del citado precepto:

-1) Por un lado, nos encontraríamos con que *los propios trabajadores de la formación política* estarían incluidos en este precepto²⁰⁴⁰.

Así, coincidimos con GONZÁLEZ CUSSAC cuando señala que este artículo estaría aquí haciendo referencia a «cualquier empleado que carezca, legal y contractualmente, de poder decidir o de ejercer control en el seno de la empresa»²⁰⁴¹.

del dirigente o trabajador, presente cuando un tercero, un espectador objetivo, razonablemente creería que el agente poseía autorización de la empresa» (p. 114).

²⁰³⁹ 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*. Op. cit., p. 26. Vid., también, FERNÁNDEZ TERUELO, J. G. *Parámetros interpretativos del modelo español de responsabilidad penal de las personas jurídicas y su prevención a través de un modelo de organización y gestión (compliance)*. Op. cit., p. 126. En cuanto al requisito establecido únicamente en el apartado a) referido a «en nombre» de la persona jurídica, a juicio de este autor, «tiene, desde un punto de vista negativo, el efecto de excluir del ámbito que activa la responsabilidad de la entidad a aquellos actos individuales (delictivos) que nada tengan que ver con el objeto social ni con las tareas que el sujeto tenga atribuidas». Vid., además, MAZA MARTÍN, J. M. *Delincuencia Electoral y Responsabilidad Penal de los partidos políticos*. Op. cit., pp. 446-447, quien señala que «así, los hechos delictivos llevado a cabo por los miembros del partido político, sean directivos o empleados del mismo, en el ámbito del ejercicio de funciones políticas, alcanzadas mediante la correspondiente elección popular o por designación para ocupar cargos públicos (...) no entran en el terreno de la eventual responsabilidad ulterior del partido político».

²⁰⁴⁰ Vid., en este sentido, GÓMEZ TOMILLO, M. *Introducción a la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas. 2ª ed.* Op. cit., pp. 106-107, quien indica que «en la categoría de personas subordinadas a la autoridad de cargos directivos, parece claro que en ella quedarían comprendidos los trabajadores u operarios de la empresa, asociación, fundación, etc, sin capacidad de dirección social, o supervisión entre otros, esto es, los meros ejecutores de decisiones ajenas».

²⁰⁴¹ GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. *Responsabilidad penal de las personas jurídicas y programas de cumplimiento*. Op. cit., p. 144. Se continúa explicando aquí que «así, pues, este segundo hecho de conexión se define negativamente, por exclusión respecto de los mencionados en el apartado a) del art. 31 bis CP».

-2) Por otro lado, entendemos que el precepto estaría aludiendo también aquí a *otro tipo de subordinados de una formación política*.

Como señala la doctrina, en este apartado b) en realidad se estaría haciendo mención a una relación de dependencia, subordinación o sometimiento entre la persona física competente que realiza el «hecho de conexión» y todas aquellas personas a las que alude el apartado a) del art. 31 bis, apartado primero, CP. Por ello, este precepto no se ciñe exclusivamente a una relación laboral, sino que está haciendo referencia a una vinculación vertical entre unas y otras²⁰⁴². Tal y como señala FERNÁNDEZ TERUELO, «lo que resulta imprescindible es que el delito haya sido cometido por sujetos cuya actividad necesariamente tiene que estar sometida a *específicos* deberes de supervisión, vigilancia y control, ejercidos, por encontrarse dentro de sus competencias» por los sujetos del apartado a)²⁰⁴³. Así, tal y como señala la propia Circular 1/2016, de 22 de enero, «*es suficiente que operen en el ámbito de dirección, supervisión, vigilancia y control de éstas. No es necesario que se establezca una vinculación formal de la empresa a través de un contrato laboral o mercantil,*

²⁰⁴² En este sentido, vid. MAZA MARTÍN, J. M. *Delincuencia electoral y responsabilidad penal de los partidos políticos*. Op. cit., p. 202, quien señala que «la ley sólo habla, en realidad, de la existencia de una relación de dependencia, subordinación o sometimiento, entre la persona física autora del delito y los representantes o administradores de la persona jurídica, donde tendremos que comenzar por observar que no se trata tanto de una relación laboral o análoga, con la propia persona jurídica sino de vinculación vertical con otras personas físicas, en concreto las que ostentan el protagonismo en la vida de la sociedad». Se continúa explicando que aquí «cualquier que fuera el origen de ese sometimiento a la autoridad ajena, tanto sea de naturaleza laboral como de relación de servicios permanentes, temporales o esporádicos, para la realización de una concreta tarea, o con otra forma o causa, o independientemente del tipo de retribución que se perciba, siempre que exista la dependencia jerárquica referida, estamos ante una hipótesis de posible inclusión en el régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas» (p. 202).

²⁰⁴³ FERNÁNDEZ TERUELO, J. G. *Parámetros interpretativos del modelo español de responsabilidad penal de las personas jurídicas y su prevención a través de un modelo de organización y gestión (compliance)*. Op. cit., p. 119. Continúa explicando este autor aquí que puede mantenerse que «esas personas físicas supervisadas no tienen por qué ser únicamente trabajadores o empleados de la propia sociedad, siendo posible y recomendable hacer una interpretación funcional del concepto, de manera que abarque a toda persona que se encuentre integrada de hecho o de derecho en cualquier ámbito de la organización o actividad societaria, pudiendo pro ello tratarse de *trabajadores autónomos, o incluso subcontratados*, siendo lo relevante que operen bajo el ámbito de dirección de la empresa, y bajo el control directo de quien ostenta tales funciones en la sociedad; en definitiva, la aplicabilidad del art. 31 bis 1, pfo. 2.º se extiende a todo tipo de personas (sometidas a la autoridad de las personas citadas), estén o no vinculadas por un contrato laboral con la empresa» (p. 120). Vid., también, DEL MORAL GARCÍA, A. Responsabilidad penal de partidos políticos. En: *La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Homenaje al Excmo. Sr. D. José Manuel Maza Martín*. Op. cit., 311. Se señala aquí que «el tenor del precepto no exige una vinculación laboral en sentido estricto: basta con que en el desempeño de su actividad el autor del delito estuviese sometido a la autoridad e indicaciones de la persona jurídica, aunque la relación jurídica fuese un arrendamiento de servicios o un mandato o de cualquier otra naturaleza». Vid., además, GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. *Responsabilidad penal de las personas jurídicas y programas de cumplimiento*. Op. cit., p. 144. Se explica aquí «podría decirse que la expresión legal es lo suficientemente ambigua y amplia para comprender no sólo a los empleados con contrato de cualquier naturaleza, sino también a otra clase de relaciones laborales externas pero sujetas al control de las empresas», citándose a este respecto «asesores tributarios, comerciales, publicistas, informáticos, etc» Se explica también aquí respecto a los colaboradores independientes que «en sentido estricto no está sometidos a la autoridad de la alta dirección, pero sí reciben instrucciones contractualmente exigibles (arts. 254 a 256 CCom.; art. 9.2.c) LCA) y trabajan *por cuenta* y en interés del principal (art. 9 LCA). A veces, incluso en su nombre (art. 245 CCom.; art. 1 LCA)».

quedando incluidos autónomos o trabajadores subcontratados, siempre que se hallen integrados en el perímetro de su dominio social»²⁰⁴⁴.

Respecto al ámbito concreto de los partidos políticos, explica LEÓN ALAPONT que las personas que conforman esta categoría no tienen por qué tener una vinculación de carácter formal con una formación política por lo que nada impide que un subordinado sea una persona externa al partido (un no miembro de éste), puesto que lo realmente determinante será que exista tal sometimiento a la autoridad de alguno de los “dirigente” del mismo»²⁰⁴⁵. Así, para este autor lo decisivo es «que tales personas queden integradas en cualquier ámbito de la organización o las actividades del partido y que operen bajo la dirección y control de alguna de las personas descritas en la letra a) del art. 31 bis 1 CP»²⁰⁴⁶, y es que se debe dar «en consecuencia, entre unos y otros, una relación de dependencia, que a juicio de algún autor ha de ser “directa”»²⁰⁴⁷. No obstante, en nuestra opinión, lo determinante o decisivo es que la persona subordinada esté sometida -aquí está la clave- a específicos deberes -no genéricos- de supervisión, vigilancia y control – una interpretación que como hemos visto defiende un sector doctrinal que sería directamente trasladable al ámbito de las formaciones políticas-

Así, por ello, como ya hemos señalado con anterioridad, el ostentar simplemente la condición de militante o simple afiliado no es suficiente, por ejemplo, para realizar el «hecho de conexión» en un delito de la formación política -como podría ser el caso de un delito de financiación ilegal de los partidos políticos-. Tal y como señala MAZA MARTÍN, en relación a estos sujetos «a pesar de formar parte de la organización, no pueden predicarse la condición de subordinados jerárquicos en relación con los responsables y directivos de dicha formación, ni, por consiguiente, susceptible de control por éstos»²⁰⁴⁸

Además, por otro lado, en el apartado b) del citado precepto, se señala también que las referidas personas competentes que acabamos de analizar deben realizara el delito corporativo en «*ejercicio de actividades sociales*», «*por cuenta*» de la persona jurídica -en nuestro caso, de la formación política- y «*por haberse incumplido gravemente por aquéllos los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad atendidas las concretas circunstancias del caso*».

²⁰⁴⁴ Vid. apartado 2. 5. de la Circular 1/2016, de 22 de enero sobre responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica 1/2015. No obstante, tal y como señala GÓMEZ TOMILLO, M. *Introducción a la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas*. 2ª ed. Op. cit., p. 107, «debe entenderse que se requiere alguna clase de vinculación jurídica entre la persona física actuando, de carácter subsidiario, y la persona jurídica. Sin embargo, ésta no puede concebirse en términos estrictos de relación laboral». Continúa señalando este autor aquí «en consecuencia, bastaría, por ejemplo, con un contrato de arrendamiento de servicios» (p. 107).

²⁰⁴⁵ LEÓN ALAPONT, J. *La responsabilidad penal de los partidos políticos*. Op. cit., p. 300.

²⁰⁴⁶ *Ibíd.*, 300-301.

²⁰⁴⁷ *Ibíd.*, p. 301.

²⁰⁴⁸ MAZA MARTÍN, J. M. *Delincuencia electoral y responsabilidad penal de los partidos políticos*. Op. cit., p. 444. Continúa señalándose aquí que esta exclusión afectaría también «a partidarios o electores que votasen o apoyasen a los candidatos del partido político, en los que, a pesar de ese apoyo, incluso definitivo para el partido político, obviamente o e cumplen ni remotamente los requisitos referidos». Continúa este autor señalando aquí respecto de los militantes que «tampoco podría construirse (...) la responsabilidad penal del partido político en el que militan, no sólo porque su dependencia jerárquica respecto de los mandos del partido no tiene el grado de vinculación necesario, sino más aún porque el hecho, eminentemente práctico, de la imposibilidad de control de la conducta de todos y cada uno de quienes integran la militancia del partido político»

En lo que se refiere, en primer lugar, al «*ejercicio de actividades sociales*», esto implica que la actuación ha tenido que ser realizada en el seno del entramado organizativo de la persona jurídica²⁰⁴⁹. Por ello, coincidimos con FERNÁNDEZ TERUELO, cuando argumenta que ello «tienen el efecto de excluir del ámbito que activa la responsabilidad de la entidad aquellos actos individuales (delictivos) que nada tengan que ver con el objeto social ni con las tareas que como empleado de la entidad tenga encomendadas»²⁰⁵⁰.

Esto, trasladado al ámbito de los partidos políticos significaría que la realización de ilícitos penales por parte de sus subordinados debe realizarse en el curso de actividades vinculadas a la misma. Ello implicaría, por tanto, que en la comisión del delito las personas se valiesen de la propia estructura de la organización política²⁰⁵¹.

En segundo lugar, tal y como señala GONZÁLEZ CUSSAC, «*por cuenta*», implica que se «requiere de un comportamiento material pero formalmente originado en un acto de delegación o atribución de funciones sociales»²⁰⁵².

En tercer lugar, el «*grave incumplimiento de los deberes de supervisión, vigilancia y control de sus actividades*» -que es un requisito que se exige en el apartado b) pero no en el a)²⁰⁵³- debe ser realizado por parte de «los representantes legales y quienes esté autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostenten facultades de organización o control»²⁰⁵⁴.

En relación al a expresión «*atendidas las concretas circunstancias del caso*», señala FERNÁNDEZ TERUELO que «será preciso acreditar que existe una relación causa/efecto (o de inevitabilidad en caso de la omisión) entre el incumplimiento (grave) de la norma y la comisión del delito (el delito ha sido posibilitado precisamente por el incumplimiento»²⁰⁵⁵.

²⁰⁴⁹ De esta manera lo afirma GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. *Responsabilidad penal de las personas jurídicas y programas de cumplimiento*. Op. cit., p. 145.

²⁰⁵⁰ FERNÁNDEZ TERUELO, J. G. *Parámetros interpretativos del modelo español de responsabilidad penal de las personas jurídicas y su prevención a través de un modelo de organización y gestión (compliance)*. Op. cit., p. 127. Vid., también, GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. *Responsabilidad penal de las personas jurídicas y programas de cumplimiento*. Op. cit., p. 145, quien señala que «solo cabe apelar a que el delito cometido por el subordinado deba guardar relación con el objeto social».

²⁰⁵¹ Vid., en este sentido, MAZA MARTÍN, J. M. *Delincuencia Electoral y Responsabilidad Penal de los partidos políticos*. Op. cit., p. 447, quien indica que en algunas ocasiones es imposible concebir que el hecho delictivo se realice fuera de la actividad propia del partido político, por ejemplo cuando de la falsificación de cuentas electorales, aún no contempladas en el catálogo delictivo de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, se trate, al igual que acontece con otros tipos penales, como el delito fiscal o algunas figuras de la financiación legal del propio partido político».

²⁰⁵² GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. *Responsabilidad penal de las personas jurídicas y programas de cumplimiento*. Op. cit., p. 145

²⁰⁵³ GÓMEZ TOMILLO, M. *Introducción a la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas*. 2ª ed. Op. cit., p. 108. Se continúa explicando aquí que «se puede decir que resulta coherente que el *minus* que implica exigir responsabilidad a la persona jurídica por la simple actuación de un trabajador subordinado, se compense por un *plus*, cual es la exigencia de una deficiente vigilancia, supervisión o control sobre ellos o su ausencia por parte de quien ostente facultades directivas».

²⁰⁵⁴ *Ibíd.*, pp. 108-109.

²⁰⁵⁵ FERNÁNDEZ TERUELO, J. G. *Parámetros interpretativos del modelo español de responsabilidad penal de las personas jurídicas y su prevención a través de un modelo de organización y gestión (compliance)*, Op. cit., p. 129.

C. El beneficio directo o indirecto en una organización política.

Por último, un elemento que tienen en común tanto el apartado a) como el b) del art. 31 bis. 1 CP consiste en que la realización del hecho de conexión, debe ser realizado en «*beneficio directo o indirecto*» de una formación política. Así, cabe preguntarnos a qué está haciendo referencia esta expresión en este concreto ámbito.

En torno a este extremo, desde la introducción de este elemento en el año 2015, se han producido ya diferentes pronunciamientos por parte de la jurisprudencia, el Ministerio Fiscal y la doctrina científica. Unas interpretaciones todas ellas que podemos afirmar que tienden a converger:

-1) En primer lugar, en relación a esta expresión, el TS ha afirmado que se está haciendo referencia «a cualquier clase de ventaja, incluso de simple expectativa o referida a aspectos tales como la mejora de la posición respecto de otros competidores, etc., provechosa para el lucro o la mera subsistencia de la persona jurídica en cuyo seno del delito de representante, administrador o subordinado jerárquico, se comete»²⁰⁵⁶.

-2) En segundo lugar, en la Circular 1/2016, de 22 de enero, sobre responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica 1/2015 se señala respecto de esta expresión que «*la sustitución de la LO 1/2015 del término “provecho” por el de “beneficio directo o indirecto” despeja las dudas en favor de una interpretación lata que permite extender la responsabilidad de la persona jurídica a aquellas entidades cuyo objeto social no persiga intereses estrictamente económicos, así como incluir los beneficios obtenidos a través de un tercero interpuesto (caso de la cadena de sociedades), los consistentes en un ahorro de costes y, en general, todo tipo de beneficios estratégicos, intangibles o reputacionales*». Además, se continúa señalando que «*la nueva expresión legal “en beneficio directo o indirecto” mantiene la naturaleza objetiva que ya tenía la suprimida “en provecho” como acción tendente a conseguir un beneficio, sin necesidad de que este se produzca, resultando suficiente que la actuación de la persona física se dirija de manera directa o indirecta a beneficiar a la entidad*»²⁰⁵⁷.

-3) En tercer lugar, la doctrina mayoritaria se inclina por realizar una interpretación amplia de esta expresión, tal y como TS y Fiscalía hacen.

Así, GÓMEZ TOMILLO señala que, por un lado, «probablemente, el beneficio directo implique la obtención de cualquier clase de ventaja no sólo económica sino de cualquier otra índole, incluyendo cualquier otro elemento menos tangible como el prestigio social, mercantil», mientras que, por otro lado, el beneficio indirecto «capta especialmente el ahorro de costes»²⁰⁵⁸. Así, continúa explicando este autor «cuando la Ley exige que la acción u omisión se lleve a cabo “en beneficio directo o indirecto” de la persona jurídica, está requiriendo la objetiva tendencia de la acción a conseguirlo»²⁰⁵⁹. Partidario de una interpretación también amplia de esta expresión se

²⁰⁵⁶ Vid., Fundamento de Derecho Decimotercero de la STS núm. 154/2016, de 29 de febrero de 2016.

²⁰⁵⁷ Vid., apartado 2.4 de esta Circular 1/2016, de 22 de enero.

²⁰⁵⁸ GÓMEZ TOMILLO, M. *Introducción a la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas*. 2ª ed. Op. cit., p. 116.

²⁰⁵⁹ *Ibíd.*, p. 119. Se señala aquí que «se estaría requiriendo la constatación de una idoneidad *ex ante* de la conducta de la persona física para que la persona jurídica obtuviese alguna clase de beneficio asociado a

muestra ZUGALDÍA ESPINAR para quien este beneficio de la persona jurídica -que puede ser compatible y compartida con el beneficio propio de la persona física- no debe ser entendido en términos únicamente económicos -si bien es cierto que esto será lo más habitual-. Por ello, sería suficiente con que se facilite de algún modo el funcionamiento de la persona jurídica o la consecución de su objeto social -por ejemplo, bastaría con la intención de obtener una ventaja para evitar la libre competencia logrando que sus competidores retrasaran el funcionamiento de un producto-²⁰⁶⁰. Tal y como señala a este respecto MAZA MARTÍN, siguiendo los criterios de amplitud de la Circular y de la STS de 29 de febrero de 2016 «podríamos sostener que la eventualidad, o expectativa, del beneficio, máxime en su forma indirecta, podría configurar el elemento delictivo»²⁰⁶¹.

Así, en lo que respecta en concreto a las formaciones políticas coincidimos con QUINTERO OLIVARES/Franquet Sugrañes cuando señalan que el beneficio del partido es susceptible de interpretarse de muchas maneras tales como colocación de militantes, pequeñas nuevas cuotas de poder, sufragio de gastos de funcionamiento, etc.²⁰⁶². A su vez, acertadamente explica DEL MORAL GARCÍA que en lo que se refiere a los partidos políticos «hay que dar un alcance mayor al concepto de beneficio que contemple también los beneficios electorales, político o propagandísticos»²⁰⁶³, si bien es cierto tal y como han señalado autores como LEÓN ALAPONT que en determinados supuestos será difícil probar la relación causal entre comportamiento delictivo y beneficio que éste ha reportado al partido político²⁰⁶⁴. Y esto es precisamente, lo que ocurre con muchas conductas de los partidos políticos que tienden a hacerlas para facilitar su funcionamiento y obtener una posición de ventaja respecto a sus competidos políticos pero que complicado de probar en futuros procedimientos judiciales.

aquella, aunque tal beneficio no fuese directo o inmediato, por ejemplo, por ser una posibilidad futura que, finalmente, no acaeciese», señalando además que «como en el caso de las personas físicas, para verificarse debería recurrirse al criterio de un espectador objetivo».

²⁰⁶⁰ 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*. Op. cit., p. 26.

²⁰⁶¹ MAZA MARTÍN, J. M. *Delincuencia Electoral y Responsabilidad Penal de los partidos políticos*. Op. cit., p. 449.

²⁰⁶² QUINTERO OLIVARES, G.; FRANQUET SUGRAÑES, M. T. Lección 10. Estado, mercado y Constitución: la dimensión penal. En: QUINTERO OLIVARES, G. (dir.); JARÍA I MANZANO, J. (coord.). *Derecho penal constitucional*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2015, p. 512.

²⁰⁶³ DEL MORAL GARCÍA, A. Responsabilidad penal de partidos políticos. En: *La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Homenaje al Excmo. Sr. D. José Manuel Maza Martín*. Op. cit., p. 312. Continúa explicando este autor aquí «no es necesario que el autor -representante legal, administrador, empleado-busque el beneficio del partido político; es decir que sea su móvil. Basta con que la actuación objetivamente considerada sea apta para redundar en beneficio del partido»

²⁰⁶⁴ Vid. en este sentido LEÓN ALAPONT, J. *Compliance penal. Especial referencia a los partidos políticos*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2020, p. 148, quien señala que «por ejemplo, en el caso de que se produjese un incremento de votos al partido político en cuestión: ¿podría acreditarse que el aumento del número de votantes de un partido es consecuencia directa de la comisión del delito o delitos por los que se exige responsabilidad penal a éste? O en el supuesto de la contratación de militantes del partido por parte de empresas: ¿podría llegar a demostrarse que con tal acción la formación política se garantiza la “fidelidad” o “colaboración” -he aquí el beneficio- de estas personas para con ella?».

2.4. Sistema de «*numerus clausus*» también para partidos políticos.

La regulación penal de las personas jurídicas se caracteriza en el modelo español por estar sometida a un sistema de «*numerus clausus*» de los delitos que pueden ser realizados por éstas, de tal modo que esta posibilidad ha de preverse expresamente en cada ilícito penal en cuestión²⁰⁶⁵.

En este sentido, al no señalarse ninguna especialidad en el ámbito de los partidos políticos, en principio cualquier delito de los que puede responder cualquier sociedad mercantil, también se le podría imputar a una organización política, tanto los ilícitos penales dolosos²⁰⁶⁶ como los imprudentes²⁰⁶⁷.

No obstante, como podemos imaginar habrá delitos que comúnmente sean realizados por las formaciones políticas -tales como la financiación ilegal de los partidos políticos, delitos contra la administración pública, blanqueo de capitales, etc.-, mientras que habrá otros, en cambio, que muy difícilmente se puedan llegar a producir y, por lo tanto, a imputar a éstos²⁰⁶⁸. Y es que, en este sentido, coincidimos con DE PABLO SERRANO

²⁰⁶⁵ Tal y como se refleja en el art. 31 bis CP «en los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas serán penalmente responsables». Asimismo, en la Exposición de Motivos, apartado VII, de la LO 5/2010 «esta responsabilidad únicamente podrá ser declarada en aquellos supuestos donde expresamente se prevea». Este hecho también ha sido señalado por la doctrina. Vid., en este sentido, vid., CAMACHO VIZCAÍNO, A.; CORTÉS LABADÍA, J. P. *Partidos políticos y responsabilidad penal de las personas jurídicas*. En: Diario La Ley, núm. 8586, 2015, p. 3, quien señala que «las personas jurídicas no pueden incurrir en responsabilidad penal por cualquier delito, sino que se articula un sistema en el que se incluye un listado cerrado de figuras delictivas donde la posible intervención de la persona jurídica se hace más evidente».

²⁰⁶⁶ En este sentido, el listado de delitos dolosos que admiten esta posibilidad es amplia y variada. Salvo error u omisión, éstos son: tráfico humano de órganos (art. 156 bis 3 CP); trata de seres humanos (art. 177 bis 7 CP); delitos relativos a la prostitución y corrupción de menores (art. 189 bis CP); delitos contra la intimidad y allanamiento informático (art. 197 quinquies CP); estafas y fraudes (art. 251 bis CP); frustración de la ejecución (art. 258 ter CP); insolvencias punibles (art. 261 bis CP); daños informáticos (art. 264.4 CP); delitos contra la propiedad intelectual e industrial, el mercado, los consumidores y la corrupción entre particulares (art. 288.1 CP); blanqueo de Capitales (art. 302.2 CP); financiación ilegal de partidos políticos (art. 304 bis 5 CP); delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social (art. 310 bis CP); Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros (art. 318 bis 5 CP); delitos contra la ordenación del territorio y urbanismo (art. 319. 4 CP); delitos contra el medio ambiente (art. 328 CP); delitos relativos a los materiales y radiaciones ionizantes (art. 348.3 CP); delitos de contra la salud pública y el tráfico de drogas (art. 366 y 369 bis CP); falsificación de Moneda y efectos timbrados (art. 386.5 CP); falsificación de tarjetas de crédito y débito y cheques de viaje (art. 399 bis 1 CP); cohecho (art. 427. 2 CP); tráfico de Influencias (art. 430 CP); provocación al odio y discurso del odio (art. 510 bis CP); delitos de terrorismo (art. 589 bis CP) y, delito de contrabando (art. 2.6 de la LO 12/1995, de 12 de diciembre, de represión del contrabando, modificada por la LO 6/2011).

²⁰⁶⁷ Los delitos que admiten la modalidad imprudente son un número muy reducido de supuestos, algunos de ellos difícilmente realizables (por su naturaleza) en el seno de un partido político. Son los siguiente -salvo error u omisión-: insolvencias punibles (art. 259.3 CP en relación con el art. 261 bis CP); contra los recursos naturales y el medio ambiente (art. 331 CP en relación con el art. 328 CP); blanqueo de capitales (art. 301. 3 CP en relación con el art. 302.2 CP); financiación del terrorismo (art. 576.4 en relación con el art. 576.6 CP); y contrabando.

²⁰⁶⁸ Vid., en este sentido, DEL MORAL GARCÍA, A. Responsabilidad penal de partidos políticos. En: *La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Homenaje al Excmo. Sr. D. José Manuel Maza Martín*. Op. cit., p. 313, quien indica, por un lado, que «si repasamos ese listado pensando en un partido político tendremos que los delitos que resultan más connaturales con sus características específicas serían los de descubrimiento y revelación de secretos; la financiación ilegal de partidos políticos; por supuesto; el blanqueo de capitales; y el tráfico de influencias». Por otro lado, «un segundo bloque vendría constituido por los delitos económicos vinculados al ámbito empresarial en relación a la actividad de esa naturaleza (no estrictamente política) de un partido (alquiler de locales, pagos debidos, condición de empleador...)

cuando señala que «todas las personas jurídicas poseen especificidades y particularidades que las convierten en únicas y las distinguen de las demás, rasgos que les aproximan a unos delitos y les alejan de otros»²⁰⁶⁹. En este caso, los partidos políticos tampoco suponen una excepción a esta afirmación.

En relación a la responsabilidad penal de las personas jurídicas debemos tener presente que el legislador confeccionó el catálogo de delitos imputables a las mismas desde la perspectiva del Derecho Penal Económico y de la delincuencia de carácter socioeconómica y, ante todo, pensando en las empresas y corporaciones, no, por supuesto, en las organizaciones políticas -que fueron incluidas en este ámbito con posterioridad-. Por ello, volvemos a coincidir con DE PABLO SERRANO cuando afirma que:

«en cada caso concreto, habrá que atender entonces a la naturaleza del hecho delictivo para decidir si se trata de una actividad que pueda ser realizada por partidos políticos»²⁰⁷⁰.

Así, la incorporación posterior a esta clase de responsabilidad de este tipo de organizaciones es lo que podría explicar el por qué a día de hoy no se pueden imputar determinados delitos a los partidos político como personas jurídicas. Más difícil explicación tienen la no incorporación de determinados ilícitos penales que pueden darse de forma asidua en sociedades empresariales y que el legislador no lo ha contemplado²⁰⁷¹ y que, por supuesto, tampoco pueden ser aplicados a las formaciones políticas.

Pero, en lo que aquí nos interesa, no están incluidos para ninguna persona jurídica -y, por tanto, tampoco para las formaciones políticas- los delitos electorales²⁰⁷². Una laguna

²⁰⁶⁹ DE PABLO SERRANO, A. L. La responsabilidad penal de los partidos políticos: delitos, penas y Compliance Programms. En: *Problemas electorales sobre el control de los partidos políticos*. Op. cit., p. 350. Vid., en este sentido, LEÓN ALAPONT, J. *El delito de financiación ilegal de los partidos políticos desde la perspectiva de la responsabilidad penal de éstos como personas jurídicas*. Op. cit., p. 3., quien señala que «resultará difícil imaginar que determinados delitos puedan ser imputados a éstos. Así sucederá, a título de ejemplo, con los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente o los relativos a las radiaciones ionizantes; aunque nada obste, aun siendo un escenario altamente improbable para que un partido político sea condenado, por ejemplo, por tráfico de drogas o trata de seres humanos», mientras que «por el contrario, resulta muchos más factible que se llegue a condenar a un partido político por cohecho o tráfico de influencias, blanqueo de capitales, fraude de subvenciones, fraude fiscal, o delitos de odio. Ahora bien, entre los delitos atribuibles a un partido destaca, indudablemente, el de financiación ilegal (art. 304 bis)».

²⁰⁷⁰ *Ibíd.*, p. 349. Vid, también, en este sentido CAMACHO VIZCAÍNO, A.; CORTÉS LABADÍA, J. P. Partidos políticos y responsabilidad penal de las personas jurídicas. Op. cit., p. 4, quien argumenta que «en la práctica resulta casi imposible que un partido político pueda cometer todos y cada uno de los delitos» previsto para las personas jurídicas. Así, continúan argumentando aquí que «a modo de ejemplo, no parece que un partido político pueda cometer un delito de tráfico de órganos o un delito de prostitución. Por ello, para el caso de los partidos políticos, este listado de delitos quedaría reducido únicamente a aquellos tipos delictivos que, por su naturaleza, puedan enmarcarse dentro de aquellas conductas susceptibles de ser realizadas por los integrantes de un partido político».

²⁰⁷¹ Vid., en este sentido, 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*. Op. cit., p. 303, quien destaca la ausencia de ciertos delitos en las personas jurídicas como «delitos societarios, los de receptación, el homicidio y las lesiones por imprudencia (accidentes laborales), los delitos contra el control de cambios o el delito de quebrantamiento de condena (por parte de la misma persona jurídica)» Vid., también, DE PABLO SERRANO, A. L. La responsabilidad penal de los partidos políticos: delitos, penas y Compliance Programms. En: *Problemas electorales sobre el control de los partidos políticos*. Op. cit., p. 350.

²⁰⁷² DEL MORAL GARCÍA, A. Responsabilidad penal de partidos políticos. En: *La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Homenaje al Excmo. Sr. D. José Manuel Maza Martín*. Op. cit., p. 314. Explica

legislativa ésta que ha sido puesta de manifiesto por parte de ZUGALDÍA ESPINAR en relación con los delitos de los art. 149 y 150 de la LOREG, que castigan la falsedad en la contabilidad electoral y la apropiación indebida de fondos electorales, en el marco de la «financiación electoral de los partidos políticos»²⁰⁷³. Además, tal y como señala LEÓN ALAPONT, en este ámbito también tienen una especial transcendencia el que tampoco se pueda imputar a un partido político «la prevaricación, la malversación de caudales públicos, los delitos contra los trabajadores, falsedades documentales, apropiación indebida, o delitos contra el honor, entre otras»²⁰⁷⁴. Aunque es justo señalar, que sí que están incluidos otros muchos vinculados a la corrupción política tales como la financiación ilegal de los partidos políticos, el cohecho, el tráfico de influencias u delitos contra la ordenación del territorio y el blanqueo de capitales²⁰⁷⁵.

2.5 Las penas a aplicar a una formación política: algunas cuestiones problemáticas.

El catálogo de penas contempladas por el legislador para los partidos políticos ya ha sido examinado con anterioridad en esta Tesis Doctoral. A efecto, de mero recordatorio, el art. 33 CP, apartado séptimo, contempla que:

«Las penas aplicables a las personas jurídicas, que tienen la consideración de graves, son las siguientes:

a) Multa por cuotas o proporcional.

b) Disolución de la persona jurídica. La disolución producirá la pérdida definitiva de su personalidad jurídica, así como la capacidad de actuar de cualquier modo

este autor aquí que «llama la atención que hayan quedado al margen los delitos electorales (...) ciertamente carece de sentido que no se contemplen tales infracciones». Vid, también, LEÓN ALAPONT, J. Partidos Políticos y responsabilidad penal de las personas jurídicas: consideraciones en torno a su régimen jurídico y los *compliance programs*. En: MATA LLÍN EVANGELIO, A. (dir.). *Compliance y prevención de delitos de corrupción*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2018, p. 168. Se explica aquí que otros autores defienden que la LOREG incluye otros delitos cometidos también en el contexto electoral, que aunque no sean relativos a actividades de financiación «podrían ser imputados igualmente al partido político como persona jurídica, cuando su comisión de hubiera articulado de un modo consciente para el partido como una forma de actuación para obtener un aumento de votos; esto es, como un plan preconcebido por la organización política para manipular a algunos electores. (...) Concretamente (...) el art. 144 (actos de propaganda electoral contrarios a la normativa), el art. 146. 1. a) (solicitud directa o indirecta de voto, o inducción a la abstención, a cambio de precio, recompensa o promesa) y al art. 146. 1. b) (ejercicio de violencia o intimidación sobre los electores para que no usen su derecho al voto, lo ejerciten contra su voluntad o descubran el secreto de voto». En este sentido, lo explica LEÓN ALAPONT cuando sostiene que «entre las conductas tipificadas en dichos preceptos cabría destacar las contempladas en los arts. 144.1 y 146.1 a) y b) LOREG».

²⁰⁷³ 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*. Op. cit., pp. 380 y 382.

²⁰⁷⁴ LEÓN ALAPONT, J. Partidos Políticos y responsabilidad penal de las personas jurídicas: consideraciones en torno a su régimen jurídico y los *compliance programs*. En: *Compliance y prevención de delitos de corrupción*. Op. cit., p. 167. Se continúa afirmando aquí «en este sentido, consideramos que lo más adecuado hubiera sido, para evitar lagunas de punibilidad, optar por un sistema de *numerus apertus*»,

²⁰⁷⁵ DE PABLO SERRANO, A. L. La responsabilidad penal de los partidos políticos: delitos, penas y Compliance Programs. En: *Problemas electorales sobre el control de los partidos políticos*. Op. cit., p. 353. Explica este autor aquí que «estos delitos representan el corazón de las actividades ilícitas de los partidos políticos en la búsqueda de fuentes de financiación irregular o de otro tipo de favores o recompensas».

en el tráfico jurídico, o llevar a cabo cualquier clase de actividad, aunque sea lícita».

c) Suspensión de sus actividades por un plazo que no podrá exceder de cinco años.

d) Clausura de sus locales y establecimientos por un plazo que no podrá exceder de cinco años.

e) Prohibición de realizar en el futuro las actividades en cuyo ejercicio se han cometido, favorecido o encubierto el delito. Esta prohibición podrá ser temporal o definitiva. Si fuere temporal, el plazo no podrá exceder de quince años.

f) Inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, para contratar con el sector público y para gozar de beneficios e incentivos fiscales o de la Seguridad Social, por un plazo que no podrá exceder de quince años.

g) Intervención judicial para la salvaguarda de los derechos de los trabajadores o de los acreedores por el tiempo que se estime necesario, que no podrá exceder de quince años²⁰⁷⁶

(...)

La clausura temporal de locales y establecimientos, la suspensión de actividades sociales y la intervención judicial podrán ser acordadas también por el Juez Instructor como medida cautelar durante la instrucción de la causa».

En relación a todo este elenco de tipología de penas, tal y como señalan CAMACHO VIZCAÍNO/CORTÉS LABADÍA, del contenido del art. 33. 7 CP «se infiere que las consecuencias jurídicas que la mera imputación puede tener para un partido político son especialmente intensas, no solo para el funcionamiento normal de los partidos, sino para el propio mantenimiento de la estructura institucional de nuestro país»²⁰⁷⁷. Efectivamente, ya hemos puesto de manifiesto, por un lado, la dificultad que existe en el hecho de que un juez imponga la pena disolución de una formación política, que incluso podría llegar a ser declarada en un futuro como inconstitucional. Además, también hemos explicado la necesidad de aplicar muy restrictivamente otras medidas como la suspensión temporal de actividades, la prohibición de realizar en un futuro las actividades en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito o la intervención judicial²⁰⁷⁸. Por todo ello, nos remitimos a su correspondiente epígrafe.

²⁰⁷⁶ En relación a esta pena este precepto señala que: *La intervención podrá afectar a la totalidad de la organización o limitarse a alguna de sus instalaciones, secciones o unidades de negocio. El Juez o Tribunal, en la sentencia o, posteriormente, mediante auto, determinará exactamente el contenido de la intervención y en qué plazos deberá realizar informes de seguimiento para el órgano judicial. La intervención se podrá modificar o suspender en todo momento previo informe del interventor y del Ministerio Fiscal. El interventor tendrá derecho a acceder a todas las instalaciones y locales de la empresa o personas jurídica y a recibir cuanta información estime necesaria para el ejercicio de sus funciones. Reglamentariamente se determinarán los aspectos relacionados con el ejercicio de la función de interventor, como la retribución o la cualificación necesaria».*

²⁰⁷⁷ CAMACHO VIZCAÍNO, A.; CORTÉS LABADÍA, J. P. *Partidos políticos y responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Op. cit., p. 6.

²⁰⁷⁸ LEÓN ALAPONT, J. *¿A qué “partido político” imputar y eventualmente condenar?* Op. cit., p. 163. Señala este autor que el juez debe procurar que la pena vaya dirigida o recaiga sobre aquella “subunidad” que hubiera “cometido” el delito, teniéndose en cuenta, que «en este caso, no todas las penas admitirán esa posibilidad: sí la suspensión o prohibición de actividades, el cierre de locales, o la intervención judicial. No la disolución, la multa, o la prohibición de obtener subvenciones. Por ejemplo: en vez de decretarse la suspensión de actividades del partido político que sólo a nivel estatal posea personalidad jurídica,

No obstante, como otro elemento a tener en cuenta que se deriva de este precepto, es el que la mera imputación de un partido político podría suponer la adopción de unas medidas cautelares que implicaran la clausura temporal de locales o establecimientos, la suspensión de actividades o la intervención judicial. De nuevo aquí, el juez competente debe ser muy cauteloso a la hora de aplicarlas puesto que podría tener una incidencia extraordinaria en determinados momentos puesto que podría afectarse, por ejemplo, el desarrollo de un determinado proceso electoral, lo que podría suponer una grave conculcación del art. 6 CE.

Además, a la hora de individualizar la pena para las formaciones políticas, el órgano jurisdiccional competente tendrá que tener presente lo establecido en el art. 66 bis CP, precepto que dispone que:

«En la aplicación de las penas impuestas a las personas jurídicas se estará a lo dispuesto en las reglas 1.ª a 4.ª y 6.ª a 8.ª del primer número del artículo 66, así como las siguientes:

1.º En los supuestos en los que vengan establecidas por las disposiciones del Libro II, para decidir sobre la imposición y la extensión de las penas previstas en la letra b) a g) del apartado 7 del artículo 33 habrá que tenerse en cuenta:

a) Su necesidad para prevenir la continuidad de la actividad delictiva y sus efectos.

b) Sus consecuencias económico y sociales, y especialmente los efectos para los trabajadores.

c) El puesto que en la estructura de la persona jurídica ocupa la persona física o el órgano que incumplió el deber de control».

2.ª Cuando las penas previstas en las letras c) a g) del apartado 7 del artículo 33 se impongan con una duración limitada, ésta no podrá exceder la duración máxima de la pena privativa de libertad prevista para el caso de que el delito fuera cometido por persona física.

Para la imposición de las sanciones previstas en las letras c) a g) por un plazo superior a dos años será necesario que se dé alguna de las circunstancias siguientes:

a) Que la persona jurídica sea reincidente.

b) Que la persona jurídica se utilice instrumentalmente para la comisión de ilícitos penales. Se entenderá que se está ante este último supuesto siempre que la actividad legal de la persona jurídica sea menos relevante que su actividad legal.

Cuando la responsabilidad de la persona jurídica, en los casos previstos en la letra b) del apartado 1 del artículo 31 bis, derive de un incumplimiento de los deberes de supervisión, vigilancia y control que no tenga carácter grave, estas penas tendrán en todo caso una duración máxima de dos años.

Para la imposición de carácter permanente de las sanciones previstas en las letras b) y e), y para la imposición por un plazo superior a cinco años de las previstas en las letras e) y f) del apartado 7 del artículo 33, será necesario que se dé alguna de las dos circunstancias siguientes:

suspensión que alcanzaría a cada una de sus formaciones (autonómicas, locales, etc), debería optarse por imponer tal pena solamente a aquel “partido” en cuyo ámbito se hubieran producido los hechos delictivos».

a) *Que se esté ante el supuesto de hecho previsto en la regla 5.ª del apartado 1 del artículo 66.*

b) *Que la persona jurídica se utilice instrumentalmente para la comisión de ilícitos penales. Se entenderá que se está ante este último supuesto siempre que la actividad legal de la persona jurídica sea menos relevante que su actividad legal.*

Respecto de estos criterios que aquí se recogen, a la hora de imponer todas estas penas y su duración -excepto en la pena de multa- el juez deberá a de ponderar todos los elementos presentes en el apartado primero del art. 66 bis CP -que se nuevo han sido pensados para la criminalidad de carácter económica-. Éste deberá, en definitiva, ser especialmente cauteloso a la hora de imponer las sanciones que puedan resultar más gravosas para una formación política, en especial, la pena de disolución²⁰⁷⁹ al tener que tener presente la posibilidad de aplicar otras penas en su lugar²⁰⁸⁰.

2.6 Los «compliance programs» para las formaciones políticas españolas.

A través de la reforma operada del CP mediante la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, se introduce una cláusula de exención de responsabilidad crimina de las personas jurídicas

²⁰⁷⁹ BAUCCELLS LLADÓS, J. *Corrupción y responsabilidad penal de los partidos políticos*. En Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, núm. 20, 2018, p. 11. Se explica aquí respecto de la medida de disolución que ésta se podrá imponer «probablemente sólo y únicamente para -siguiendo los criterios previstos en el art. 66 bis CP- supuestos donde se exija en el partido una estructura claramente criminógena sin ningún tipo de cultura de cumplimiento y con varios dirigentes del mismo responsable de hechos criminales», Vid también, SANDOVAL CORONADO, J. C. Capítulo VII. Apuntes sobre la responsabilidad penal de los partidos políticos, la corrupción política, y la disolución de la persona jurídica. En: *Derechos del condenado y necesidad de pena*. Op. cit., p. 168, quien razona que «estas tres reglas podrían fungir de baremos para valorar, con mayor o menor profundidad, la necesidad de imponer la disolución a un partido político». Continúa este autor explicando respecto del apartado a de este precepto que por ello «si la formación política presentaba peligrosidad subjetiva en el momento de la comisión del delito, pero posteriormente adoptó medidas idóneas para eliminarla o reducirla, entonces el juicio de peligrosidad habrá decaído y no precederá disolverlo» (pp. 168-169). Por otro lado, respecto del apartado b) del citado precepto considera este autor que «ante la falta de una referencia específica para los partidos políticos, habría que interpretar -sin formar necesariamente el sentido literal posible de la regla- que la dimensión constitucional y política de la disolución de un partido está comprendida dentro de la expresión *consecuencias sociales*» (p. 169). Por último, «la interpretación del tercer criterio -la posición de la persona física o del órgano que incumplió el deber de vigilancia o control remite, necesariamente, a lo establecido en la legislación de partidos políticos, así como también a la propia estructura orgánica y funcional de la formación política. Esto último en la medida que, al parecer, se valorarán tanto las concretas obligaciones de control que fueron desatendidas, como la idoneidad de quien las tenía a su cargo» (p. 169). Además, tal y como señala este autor «las reglas del art. 66 bis 2, párrafo tercero, a-b CP constituyen condiciones necesarias, pero no suficientes para la imposición de la pena de disolución, Así, aunque el legislador ha previsto estas dos reglas como otros tantos baremos que, desde el punto de vista del principio de proporcionalidad, permiten juzgar la especial gravedad de los supuestos a los que está reservada la disolución, la efectiva aplicación de la pene tienen que estar justificada, además, con base a lo establecido en las disposiciones del art. 66 bis CP».

²⁰⁸⁰ SANDOVAL CORONADO, J. C. Capítulo VII. Apuntes sobre la responsabilidad penal de los partidos políticos, la corrupción política, y la disolución de la persona jurídica. En: *Derechos del condenado y necesidad de pena*. Op. cit., pp. 170-171. Explica este autor aquí que «la reiteración delictiva, por más reprochable que sea, y pesa a la cualificación que se exige, no debe conducir irremediamente a la disolución de un partido político, ya que, teniendo en cuenta el carácter facultativo de la disolución, en su lugar se pueden emplear otras sanciones que aseguren un importante rendimiento preventivo especial negativo como, por ejemplo, la suspensión temporal de actividades o la clausura de locales y centros partidarios».

siempre que se cumplan una serie de requisitos. En concreto, de acuerdo con lo dispuesto en el apartado segundo del art. 31 bis CP:

«2. Si el delito fuere cometido por las personas indicadas en la letra a) del apartado anterior, la persona jurídica quedará exenta de responsabilidad si se cumplen las siguientes condiciones:

1.ª el órgano de administración ha adoptado y ejecutado con eficacia, antes de la comisión del delito, modelos de organización y gestión que incluyan las medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir delitos de la misma naturaleza o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión;

2.ª la supervisión del funcionamiento y del cumplimiento del modelo de prevención implantado ha sido confiada a un órgano de la persona jurídica con poderes autónomos de iniciativa y de control o que tenga encomendada legalmente la función de supervisar la eficacia de los controles internos de la persona jurídica;

3.ª los autores individuales han cometido el delito eludiendo fraudulentamente los modelos de organización y de prevención y

4.ª no se ha producido una omisión o un ejercicio insuficiente de sus funciones de supervisión, vigilancia y control por parte del órgano al que se refiere la condición 2.ª.

En los casos en los que las anteriores circunstancias solamente puedan ser objeto de acreditación parcial, esta circunstancia será valorada a los efectos de atenuación de la pena.

(...)

4. Si el delito fuera cometido por las personas indicadas en la letra b) del apartado 1, la persona jurídica quedará exenta de responsabilidad si, antes de la comisión del delito, ha adoptado y ejecutado eficazmente un modelo de organización y gestión que resulte adecuado para prevenir delitos de la naturaleza del que fue cometido o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión».

Así, pues, en los dos supuestos contenidos en los apartados a) y b) se exige como requisito esencial a la hora tanto de eximir o atenuar la responsabilidad de una persona jurídica el que se adopte un modelo de organización y control, ejecutándose el mismo con «eficacia» y que éste resulte «idóneo» a la hora de prevenir ilícitos penales en el partido político. En este sentido, tal y como señala DE PABLO SERRANO:

*«la eficacia e idoneidad son dos rasgos esenciales de los *compliance programs*»²⁰⁸¹.*

En este sentido, la doctrina ha puesto de manifiesto que «no cualquier modelo de gestión exonerará a la persona jurídica de su responsabilidad penal; en otras palabras, la

²⁰⁸¹ DE PABLO SERRANO, A. L. La responsabilidad penal de los partidos políticos: delitos, penas y Compliance Programs. En: *Problemas electorales sobre el control de los partidos políticos*. Op. cit., p. 371.

existencia de un *compliance* no provocará, automáticamente, los efectos eximentes que autoriza el CP»²⁰⁸².

No obstante, tal y como señala la doctrina, la diferencia que existe entre el apartado a) y b) radica en el hecho de que para el supuesto primero se exigen en los apartados 2, 3 y 4 requisitos adicionales y no únicamente la adopción de un modelo de organización y control²⁰⁸³. Además, la doctrina ha señalado que existen una mayor de posibilidad de que el «compliance» sea tomado en consideración en el apartado b) que en el a)²⁰⁸⁴.

Pero en relación al concreto ámbito de las formaciones políticas, lo llamativo, es que al contrario que para el resto de las personas jurídicas, el disponer de un «*criminal compliance*» no se configura como acto facultativo a cuyo cumplimiento quedan condicionadas determinadas consecuencias jurídicas, como, entre otras- la exención de responsabilidad penal²⁰⁸⁵-. Al contrario, para esta clase de organizaciones existe un mandato imperativo a este respecto²⁰⁸⁶. Así, en este sentido, señala el art. 9 LOPP que:

²⁰⁸² *Ibíd.* Vid., también, LEÓN ALAPONT, J. Partidos Políticos y responsabilidad penal de las personas jurídicas: consideraciones en torno a su régimen jurídico y los *compliance programs*. En: *Compliance y prevención de delitos de corrupción*. Op. cit., p. 180. Explica este autor aquí que «la clave de éxito de tales sistemas de prevención de delitos residirá en si los partidos adquieren un compromiso auténtico para erradicar conductas delictivas en su ámbito, esto es, que asuman o tomen conciencia de la denominada “cultura de cumplimiento de la legalidad” o si, por el contrario, sólo se conciben como escudo frente a eventuales responsabilidades penales (lo cual puede degenerar en la aprobación de *compliance programs* meramente “cosméticos”)».

²⁰⁸³ Vid., en este sentido, FERNÁNDEZ TERUELO, J. G. *Parámetros interpretativos del modelo español de responsabilidad penal de las personas jurídicas y su prevención a través de un modelo de organización y gestión (compliance)*. Op. cit., p. 202. Se continúa argumentando aquí que «dado que el apartado 5 del art. 31 bis, encargado de establecer los concretos requisitos de los modelos de organización y gestión, resulta aplicable tanto a los supuestos del apartado a) como a los del apartado b) y, en medida en que en los mismos se hace referencia de modo más o menos directo a las restantes condiciones del apartado 2 (las referidas a los supuestos del apartado a), estimo que la diferencia no será significativa».

²⁰⁸⁴ GÓMEZ TOMILLO, M. *Introducción a la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas*. 2ª ed. Op. cit., p. 149. Se señala aquí que «en los supuestos de actos ilícitos llevados a cabo por representantes legales o directivos, en nombre o por cuenta de la empresa, paradigma de hipótesis de responsabilidad penal de la persona jurídica, resultará particularmente difícil que un programa de cumplimiento pueda tener en la práctica operatividad como atenuante o eximente», indicándose a este respecto que «dicho con otras palabras, desde un punto de vista puramente estadístico, parece razonable entender que su operatividad jurídica entrará sobre todo en juego en el caso de conductas cometidas por empleados sin poder de dirección y, especialmente, aunque no sólo, en el caso de conductas imprudentes, más que dolosas» (pp. 149-150).

²⁰⁸⁵ SEMINARA, S. *Compliance y Derecho penal: la experiencia italiana*. En: MIR PUIG, S. (dir.); CORCOY BIDASOLO, M. (dir.); GÓMEZ MARTÍN, V. (dir.); HORTAL IBARRA, C. (coord.); VALIENTE IVÁÑEZ, V. (coord.). *Responsabilidad de la empresa y compliance: programas de prevención, detección y reacción penal*. Madrid: Edisofer, 2014, p. 139. Vid, también, MAZZACUVA, F. *Funciones y requisitos del modelo organizativo en el ordenamiento jurídico italiano: el problema del juicio de adecuación*. En: PALMA HERRERA, J. M.(dir.); GONZÁLEZ TAPIA, M. I. (coord.). *Procedimientos operativos estandarizados y responsabilidad penal de la persona jurídica*. Madrid: Dykinson, 2014, p.73.

²⁰⁸⁶ DE PABLO SERRANO, A. L. *La responsabilidad penal de los partidos políticos: delitos, penas y Compliance Programms*. En: *Problemas electorales sobre el control de los partidos políticos*. Op. cit., p. 373. Explica este autor aquí que «los modelos de gestión y organización derivados de la obligación de autorregulación de los partidos políticos, aunque sólo sea para evitar sanciones penales puede producir efectos altamente satisfactorios en el plano de la democracia interna de los partidos políticos, *desiderátum* y mandato previsto en el art de la Constitución». MAZA MARTÍN, J. M. *Delincuencia Electoral y Responsabilidad Penal de los partidos políticos*. Op. cit., p. 452. Se argumenta aquí «es el único supuesto en el que *ex lege* se establece, para una determinada clase de personas jurídicas como los partidos políticos, una exigencia semejante, de modo que ya no se trata de una mera posibilidad, a través de la cual pueda

«los partidos políticos deberán adoptar en sus normas internas un sistema de prevención de conductas contrarias al ordenamiento jurídico y de supervisión, a los efectos previstos en el artículo 31 bis del Código Penal»²⁰⁸⁷, si bien es cierto tal y como ha señalado algún autor que no existe sanción por su incumplimiento²⁰⁸⁸.

En consecuencia, si una determinada formación política cuenta con un «*criminal compliance*» por un lado, eficaz y, por otro lado, idóneo -junto con el resto de elementos contenidos en el art. 31 bis CP-podría o eximirse directamente de responsabilidad criminal o bien atenuarla -si bien es cierto tal y como denuncia la doctrina que existen una indeterminación en cuanto a esta última posibilidad²⁰⁸⁹-. Además, dado las consecuencias tan gravosas que pueden producirse para el caso de una formación política si ésta es considerada responsable de un partido político, no cabe duda de que su obligación de implementación está más que justificada²⁰⁹⁰.

Para ello, existen una serie de elementos que todo «*criminal compliance*» que haya sido diseñado para una formación política debe como mínimo disponer. Así, se señala en el apartado quinto del art. 31 bis CP que:

evitarse, por vía eximente, la declaración de la responsabilidad penal (art. 31 bis 2 CP), sino de un requisito para la existencia misma de la organización».

²⁰⁸⁷ Esta previsión fue introducida por la Ley Orgánica 3/2015, de 30 de marzo, de control de la actividad económico-financiera de los Partidos Políticos.

²⁰⁸⁸ Vid. en este sentido, LEÓN ALAPONT, J. Partidos Políticos y responsabilidad penal de las personas jurídicas: consideraciones en torno a su régimen jurídico y los *compliance programs*. En: *Compliance y prevención de delitos de corrupción*. Op. cit., pp. 179-180. Se explica aquí que pese a que la mayoría de autores señalan que los partidos políticos tiene la obligación de dotarse de dichos *compliance programs*, «sin embargo, o podemos compartir tal afirmación, pues, en el momento en que dicho “mandato” no lleva aparejado una sanción en caso de incumplimiento, éste carece realmente de carácter obligatorio (...) Por tanto, más que tener la “obligación” de adoptar dichos mecanismos de cumplimiento normativo, diremos que a los partidos les convendrá implantarlos si quieren tener al menos la posibilidad de intentar quedar exentos de responsabilidad criminal».

²⁰⁸⁹ Vid., en este sentido, FERNÁNDEZ TERUELO, J. G. *Parámetros interpretativos del modelo español de responsabilidad penal de las personas jurídicas y su prevención a través de un modelo de organización y gestión (compliance)*. Op. cit., p. 205, quien señala que «la principal característica es la indeterminación del límite a partir del cual se puede aplicar la citada atenuación, habrá que entender que el modelo presenta algunos defectos o que solo se ha acreditado que hubo cierta preocupación por el control, un control algo menos intenso del exigido para la exención plena de responsabilidad penal, pero suficiente para atenuar la pena. Un modelo que sólo parcialmente es eficaz para detectar y evitar la comisión de ilícitos penales, debiendo exigirse en todo caso un mínimo: la presencia de un programa con medidas capaces de acreditar cierta voluntad para el control».

²⁰⁹⁰ CAMACHO VIZCAÍNO, A.; CORTÉS LABADÍA, J. P. *Partidos políticos y responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Op. cit., p. 8. Se explica aquí que dadas las graves consecuencias que están ligadas a la disolución de un partido político tanto para el propio partido como para el funcionamiento de nuestras instituciones, creemos que no debería haber muchas dudas sobre cuál es la estrategia que han de implementar los partidos políticos a efectos de asegurar la integridad y el normal funcionamiento de los mismos». Vid., también, DE PABLO SERRANO, A. L. La responsabilidad penal de los partidos políticos: delitos, penas y Compliance Programms. En: *Problemas electorales sobre el control de los partidos políticos*. Op. cit., p. 372. Se señala aquí que «en este contexto, por razones de regeneración democrática y de lucha contra la corrupción, para evitar sanciones penales y para mejorar la imagen ante la ciudadanía y el electorado, los partidos políticos deben introducir en su funcionamiento interno *compliance programms* de manera inexcusable». id., además, 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*. Op. cit., p. 380 quien insta a los partidos a que cuanto antes pongan en funcionamiento estos programas y modelos de organización para que aclaren el “mapa penal de infracciones y de conductas prohibidas” en todos los ámbitos en que se desenvuelve su actividad.

«Los modelos de organización y gestión a que se refieren la condición 1.ª del apartado 2 y el apartado anterior deberán cumplir los siguientes requisitos:

1.º Identificarán las actividades en cuyo ámbito puedan ser cometidos los delitos que deben ser prevenidos.

2.º Establecerán los protocolos o procedimientos que concreten el proceso de formación de la voluntad de la persona jurídica, de adopción de decisiones y de ejecución de las mismas con relación a aquéllos.

3.º Dispondrán de modelos de gestión de los recursos financieros adecuados para impedir la comisión de los delitos que deben ser prevenidos.

4.º Impondrán la obligación de informar de posibles riesgos e incumplimientos al organismo encargado de vigilar el funcionamiento y observancia del modelo de prevención.

5.º Establecerán un sistema disciplinario que sancione adecuadamente el incumplimiento de las medidas que establezca el modelo.

6.º Realizarán una verificación periódica del modelo y de su eventual modificación cuando se pongan de manifiesto infracciones relevantes de sus disposiciones, o cuando se produzcan cambios en la organización, en la estructura de control o en la actividad desarrollada que los hagan necesarios».

La cuestión de qué elementos deben estar presentes en cada uno de los apartados de este precepto, será tratada en la siguiente parte de esta Tesis Doctoral, si bien hemos de advertir ya que, en realidad, se trata de unos requisitos también pensados para prevenir la criminalidad en organizaciones de corte empresarial. Esto significa que será necesario que en el diseño y ejecución del «*criminal compliance*» atendamos a las genuinas características de los partidos políticos con el fin de diseñarlo, de tal forma que éste sea eficaz e idóneo a la hora de prevenir la corrupción de esta clase de organizaciones²⁰⁹¹. Si bien tenemos que tener siempre presente, tal y como señala la doctrina, que ningún modelo de gestión, por perfecto que pueda parecer, podrá prevenir del delito cuando haya una resolución delictiva a favor de éste por parte de la persona jurídica, en nuestro caso, por parte de la formación política²⁰⁹².

2.7 Primeros partidos políticos investigados en nuestro país.

Por último, vamos a indicar varios procedimientos que se han iniciado ya -o que se han intentado iniciar- para exigir responsabilidad política a partidos políticos como personas jurídicas:

²⁰⁹¹ Vid., en este sentido, GIMENO BEVIÁ, J. *Problemas que plantea el enjuiciamiento penal de los partidos políticos*. Op. Cit., p. 17, quien señala que «en atención a lo dispuesto en el farragoso art. 31 bis 5 CP, los partidos políticos deberán contar con un modelo (...) prestando especial atención a sus peculiaridades respecto de las empresas».

²⁰⁹² CUGAT MAURI, M. *La reforma de responsabilidad penal de las personas jurídicas: el papel del juez ante el peligro de hipertrofia de los compliance*. En *Estudios penales y Criminológicos*, vol. XXXV, 2015, pp. 941-943. Destaca este autor, aquí, que «ni el mejor modelo de gestión evita la comisión de fraude».

-a) La primera imputación de un partido político ha sido por un delito de daños informáticos²⁰⁹³.

Así, en el Auto del Juzgado de Instrucción núm. 32 de Madrid de Julio de 2016, la magistrada-jueza Rosa María Freire Pérez imputaba al PP por un delito de daños informáticos y a determinadas personas físicas vinculadas a esta organización política por daños informáticos (del art. 264. 1 CP) y encubrimiento (art. 451. 2 CP).

En concreto, el delito de daños informáticos se llegaba a atribuir al PP «por no haber establecido un modelo de organización y gestión adecuado para impedir la comisión de este delito, toda vez que todavía en fechas actuales no existe un inventario de elementos informáticos existentes en su sede, se funciona con la presunción de que lo que hay en su interior “es del Partido”, no existe un Protocolo interno de seguridad», argumentándose a este respecto que «todo ello permitió que personas en su organización cometiesen el delito descrito»²⁰⁹⁴. En definitiva, considera la jueza-magistrada que el partido político no ha articulado un protocolo de seguridad de archivos, ni inventariado los elementos informáticos.

Así, en el auto de la Audiencia Provincial de Madrid núm. 909/2017, de 3 de noviembre de 2017, se confirma el anterior auto de transformación de diligencias previas, en donde se llega a afirmar que «lo que tiene que resultar en todo caso de la instrucción es “un defecto estructural en los mecanismos de prevención exigibles a toda persona jurídica” en palabras del TS, defecto que resulta indiciariamente en el supuesto examinado, a partir de los indicios aportados durante la instrucción y de la falta de prueba por parte de la defensa de la existencia de procedimientos adecuados en los términos del artículo 31 bis apartado quinto»²⁰⁹⁵.

No obstante, en la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 31 de Madrid, núm. 267/2019, de 4 de septiembre de 2019, se produce la absolución del PP por el delito de daños informáticos. En este sentido, se argumenta en la resolución judicial que «se ha demostrado que en el funcionamiento interno del partido no se manifestó ninguna deficiencia estructural en los mecanismos de prevención y control exigibles y destinados a evitar la comisión de delitos de daños informáticos, en relación con el tratamiento de datos de los equipos», puesto que «en la definición de estos mecanismos, el referente no puede ser otro que la legislación en materia de protección de datos y su desarrollo reglamentario (...). A su vez, para la traslación de ese marco legal a la realidad de las entidades y organizaciones, en inevitable recurrir a las diversas guías de buenas prácticas disponibles en el ámbito internacional; entre otras, por ejemplo, (...) de la guía de INTECO (en la época de los hechos), elaborada por un organismo público», llegando a la conclusión tras la exposición de otra serie de consideraciones que «estas conclusiones probatorias impiden apreciar que el Partido

²⁰⁹³ Vid. Auto del Juzgado de Instrucción número 32 de Madrid, de 26 de julio de 2016, en el que se señalaba como responsable de un posible delito de daños informáticos al PP, y el auto de la Sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Madrid 909/2017, de 3 de noviembre, que ratificaba dicha imputación. Una fuerte crítica a los argumentos empleados por parte de los jueces y magistrados a la hora de imputarles responsabilidad penal de las personas jurídicas es realizada por LEÓN ALAPONT, J. La primera imputación de un partido político en España ex artículo 31 bis del Código Penal. En Diario La Ley, núm. 9107, 2017.

²⁰⁹⁴ Vid. Fundamento Jurídico Primero del Auto del Juzgado de Instrucción núm. 32 de Madrid, de 26 de julio de 2016.

²⁰⁹⁵ Vid. Razonamiento Jurídico Cuarto del Auto de la Audiencia Provincial de Madrid núm. 909/3017, de 2 de noviembre de 2017.

Popular hubiera incumplido gravemente los deberes de supervisión, vigilancia y control de la actividad de sus empleados, cuya finalidad fuera al de evitar la comisión de un delito de daños informáticos»²⁰⁹⁶.

-b) En segundo lugar, también se produjo la imputación del Partido Popular por un delito de blanqueo de capitales, en relación a determinadas donaciones hacia este partido que tendrían supuestamente un origen ilícito.

Respecto de este caso explica LEÓN ALAPONT que «el auto de Instrucción número 18 de Valencia, de 15 de febrero de 2016, otorgó la condición de “investigado” al Partido Popular por un supuesto delito de blanqueo de capitales» y es que, en este sentido, «supuestamente, cincuenta personas vinculadas al grupo municipal del PP en el ayuntamiento de Valencia (entre concejales y asesores) habían donado cada una de ellas 1.000 euros para financiar, en parte, la campaña electoral del año 2015. Dinero que les habría sido devuelto con posterioridad, por la secretaria del Grupo Municipal Popular, en dos billetes de 500 euros.», teniéndose «indicios de que ese dinero podría provenir de contraprestaciones ilícitas hechas por empresarios en el campo de la contratación pública»²⁰⁹⁷.

-c) En tercer lugar, a través del Auto del Juzgado Central de Instrucción de 27 de julio de 2018, se le atribuyó la condición de investigadas como persona jurídica al partido político CDC y, en cuanto a un mero continuador de la misma, al Partit demòcrata Europeu Català (PDeCat) por los delitos de blanqueo de capitales, cohecho y tráfico de influencias.

Así, en el referido auto se hace alusión en relación a CDC a que existen «indicios que revelan la existencia de una operativa encaminada a la obtención de financiación, de manera irregular, en el seno del partido político», puesto que «en la ejecución de esta operativa, una serie de empresas adjudicatarias de contratación pública en administraciones gobernadas por CDC, hacen llegar al partido, en relación con las mismas, aportaciones económicas bajo la simulación de corresponderse con pagos en concepto de donación a favor de sus fundaciones vinculadas, concretamente», esto es, Fundación Catalanista i Demócrata-Catdem, Fundación Privada Fórum Barcelona y Fundación Nous Catalans²⁰⁹⁸.

Así, se señala en la citada resolución que «CDC no disponía de un sistema o incluso un mero protocolo de control interno que garantizara la adecuada intervención y contabilización de todos los actos y documentos de los que se derivaran derechos y obligaciones de contenido económico que pueda ser sometido a verificación e informe», concluyéndose que este partido «carecía de normativa de control interna, y conocía, al menos a través de los informes emitidos por el Tribunal de Cuentas, las irregularidades que pudieran derivarse de los pagos a través de sus Fundaciones vinculadas, derivan a favor del partido buena parte de las aportaciones económicas que

²⁰⁹⁶ Vid. Fundamento de Derecho Quinto, apartado cinco, de la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 31 de Madrid núm. 267/2019, de 4 de septiembre de 2019.

²⁰⁹⁷ LEÓN ALAPONT, J. *La responsabilidad penal de los partidos políticos*. Op. cit., pp. 171-172. Vid., también, DE PABLO SERRANO, A. L. La responsabilidad penal de los partidos políticos: delitos, penas y Compliance Programms. En: *Problemas electorales sobre el control de los partidos políticos*. Op. cit., p. 344. .

²⁰⁹⁸ Vid. Razonamiento Jurídico Tercero del Auto del Juzgado Central de Instrucción de 27 de julio de 2018.

reciben en concepto de donación»²⁰⁹⁹. Se señala, además, que determinados responsables «peses a ser concededores de la existencia de esta operativa de financiación ilícita, en la que se utilizaban a fundaciones vinculadas al partido como “sociedades interpuestas” a través de la cuales, empresas adjudicatarias de contratos públicos hacían llegar al partido comisiones, que simulaban corresponderse con donaciones, los órganos y cargos con responsabilidad en el partido, no habrían emprendido ninguna Iniciativa para impedir una actividad delictiva que se mantiene, al menos, durante 11 años», llegándose a la conclusión de que «los hechos relatados evidencian la inexistencia en el partido de un modelo de organización y gestión o, en su defecto, cualquier mecanismo meramente eficaz de control que incluyera las medidas de vigilancia idóneas para prevenir la comisión de este tipo de conductas»²¹⁰⁰.

En relación al PDeCAT se señala que su creación «se podría identificar con una mera transformación o incluso con un simple cambio de apariencia, del partido que impulsa su creación, CDC, para eludir las responsabilidades penales en que hubiera podido incurrir»²¹⁰¹, por lo que la responsabilidad puede alcanzar también a esta nueva formación.

III. TOMA DE POSICIÓN.

En España, existe en la actualidad una discusión doctrinal acerca de si es adecuado o no el poder exigir responsabilidad criminal a un partido político como persona jurídica. En relación a ello, en nuestra opinión, existen multitud de argumentos que evidencian la acertada decisión del legislador en esta materia.

1. La discusión doctrinal existente en este ámbito.

A pesar de la inclusión actual al régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas de los partidos políticos, aun hoy en día la doctrina se muestra profundamente dividida en relación a esta cuestión:

-a) Así, por un lado, *cierto sector doctrinal justifica su inclusión*²¹⁰².

Así lo afirma MORILLAS CUEVAS, para quien su sujeción a este régimen de responsabilidad vendría dada por la especial relevancia constitucional de los partidos políticos, dadas las funciones que tienen encomendadas en el sistema español de partidos. Y es que, en este sentido, llega a argumentar este autor que «son personas

²⁰⁹⁹ *Ibíd.*

²¹⁰⁰ *Ibíd.*

²¹⁰¹ Vid. Razonamiento Jurídico Cuarto del Auto del Juzgado Central de Instrucción de 27 de julio de 2018.

²¹⁰² Vid., en este sentido, CAMACHO VIZCAÍNO, A.; CORTÉS LABADÍA, J. P. *Partidos políticos y responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Op. cit., pp. 1-2. Tal y como se explica aquí respecto a este hecho de excluir en la reforma de 2010 a los partidos políticos «este hecho había sido objeto de numerosas críticas tanto por parte de la doctrina, que no encontraba una justificación técnica para la adopción de dicha medida, como por parte de la ciudadanía, que entendía que el legislador había procurado asegurar la impunidad de dichas organizaciones».

jurídicas que merecen una especial protección y al propio tiempo un especial control, por lo que su exclusión inicial resultaba incomprensible»²¹⁰³.

Otros autores como LEÓN ALAPONT, argumentan que su inclusión no puede ser tildada como «Derecho penal simbólico», dado que la criminalidad por parte de estas organizaciones ha estado presente desde los años ochenta del siglo pasado²¹⁰⁴, demostrando los procedimientos penales ya existente sobre ellos que «lejos de ser un construcción artificial, el sometimiento de los partidos políticos al régimen de responsabilidad penal de los arts. 31 bis y ss. CP era una necesidad político-criminal de primer orden que, aunque debió ser atendida mucho antes, no puede ser más que valorada positivamente»²¹⁰⁵.

Otro argumento utilizado en su defensa, por autores como GÓMEZ TOMILLO es que este sistema puede servir para la prevención de delito en el seno de las formaciones políticas²¹⁰⁶.

-b) En cambio, por otro lado, *otro sector doctrinal se muestra contrario a admitir la responsabilidad de las personas jurídica en el caso de las formaciones políticas.*

Partidaria de esta posición, se muestra SANTANA VEGA para quien su inclusión tiene y va a tener en un futuro «una aplicación problemática, consecuencias contraproducentes y efectos colaterales, no claramente visualizables, pero, en todo caso, nocivos para el funcionamiento democrático»²¹⁰⁷.

²¹⁰³ MORILLAS CUEVAS, L. *La cuestión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas*. En *Anales del Derecho*, núm. 29, 2011, p. 26. Vid, también, DE PABLO SERRANO, A. L. La responsabilidad penal de los partidos políticos: delitos, penas y Compliance Programms. En: *Problemas electorales sobre el control de los partidos políticos*. Op. cit., p. 338. Afirma este autor que «los partidos políticos también tienen intereses privados (además de los políticos-públicos) y no aspiran *siempre* a la realización de actividades públicas, sino que cuando se comportan *ad intra* (...), son agentes económicos que persiguen sus propios fines particulares».

²¹⁰⁴ LEÓN ALAPONT, J. *La responsabilidad penal de los partidos políticos*. Op. cit., p. 171.

²¹⁰⁵ *Ibíd.*, p. 172. Se continúa explicando aquí que «consideramos que el régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas en conforme a la Constitución». (p. 176)

²¹⁰⁶ GÓMEZ TOMILLO, M. *Introducción a la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas*. 2ª ed. Op. cit., p. 61. Se continúa argumentando aquí que «ni los partidos políticos ni los sindicatos deben estimarse racionalmente una excepción a estas necesidades preventivas» (pp. 61-62).

²¹⁰⁷ SANTANA VEGA, D. M. Consideraciones críticas sobre la responsabilidad penal de los partidos políticos como instrumento de lucha contra la corrupción. En: *Transparencia, profundización de democrática y lucha contra la corrupción*. Op. cit., p. 344. Explica también esta autora aquí que frente a determinados argumentos que podría existir a favor «habría que tener en cuenta que a principios de 2018 había inscritos más de 4.700 partidos políticos. El establecimiento de la responsabilidad penal de todos ellos de manera general, sin atender a sus niveles de implantación o dimensiones, supone ya, de por sí, una defectuosa articulación del fin político-criminal que afirmaba perseguir en la LO 7/2012, al incluir dentro de las entidades susceptibles de responsabilidad penal a los partidos políticos» (p. 318). A este respecto, continúa explicando esta autora que «además, la percepción de la corrupción política, a la vista de los demás casos que han motivado la atribución de responsabilidad penal a los partidos políticos, no guarda proporción con el número de partidos que actúan en la vida política española, siendo suficiente para proscribir los nocivos efectos de la corrupción política la atribución de responsabilidad penal a los dirigentes que los instrumentalizan para fines corruptos y, por lo general también, con ánimo de lucrarse individualmente» (p. 318). También argumenta esta autora que para los supuestos de corrupción generalizada en un partido político ya está previsto el delito de asociaciones (art. 515 CP), sin olvidar que, además, también se recoge un tipo de organización criminal (arts. 570 bis del CP), para el caso en que en el seno del partido un sector del mismo -territorio, corriente ideológica, etc.-se pusiera de acuerdo de forma estable o por tiempo indefinido, coordinadamente, con reparto de tareas, para llevar a cabo acciones criminales (p. 318). Por

Por su parte, GIMENO BEVÍA afirma que la protección que la CE brinda a los partidos políticos en su art. 6 queda menoscabada por el excesivo catálogo de actividades por las que este tipo de entes ahora pueden generar responsabilidad penal²¹⁰⁸. A su vez, este autor argumenta que «el proceso penal no parece que sea un instrumento eficaz en los que los partidos políticos puedan ser sus sujetos pasivos»²¹⁰⁹.

Otro autor crítico con ello es BAUCELLS LLADÓS para quien, aun reconociendo que no existe en este tipo de entidades ningún elemento que permita discriminarla respecto a otro tipo de entes privados sin ánimo de lucro que están sujetos a esta clase de responsabilidad, esta inclusión «representa un ejemplo más de la tendencia por parte de los poderes públicos a recurrir compulsivamente al derecho penal para resolver todos los problemas políticos y sociales»²¹¹⁰.

Para MAZA MARTÍN este hecho supone una extralimitación por parte del legislador carente de toda razón que no responde ni siquiera una obligación clara de índole internacional y que puede poner en riesgo el propio sistema político en su conjunto²¹¹¹. Además, otro argumento utilizado por el mismo reside en las consecuencias jurídicas inaceptables que un órgano jurisdiccional podría llegar a imponer a una formación política²¹¹².

último, «la exclusiva atribución de responsabilidad penal a las personas físicas, favorecía la obtención de pruebas contra aquellos dirigentes corruptos, sin temer, ni comprometer la existencia y funcionamiento del partido político en cuestión por los actos de corrupción realizados por sus dirigentes o integrantes. A este respecto, conocida es la máxima que se maneja en la vida política de que “fuera del partido están los adversarios, dentro los enemigos”» (pp. 318-319).

²¹⁰⁸ GIMENO BEVÍA, J. *Problemas que plantea el enjuiciamiento penal de los partidos políticos*. Op. Cit., p. 4.

²¹⁰⁹ *Ibíd.*, p. 6. Se argumenta en este sentido, en primer lugar, el que «no existe en el ordenamiento jurídico español una regulación especial o particular respecto a la determinación de la competencia cuando el delito es cometido por una persona jurídica, incluyendo naturalmente a los partidos políticos» (p. 11). En segundo lugar, se plantea también el problema de los aforamientos puesto que «ante la imputación del partido político y del miembro aforado como autores de la conducta típica sería necesario determinar si el procedimiento debe sustanciarse de manera separada o conjunta, y en este último caso, el órgano competente» (p. 12). En tercer lugar, por el peligro de «judicialización de la política al enfrentarse dos partidos políticos en la arena judicial», uno como acusado y otro ejerciendo una acción popular (p. 14). Vid., también, MAZA MARTÍN, J. M. *Delincuencia Electoral y Responsabilidad Penal de los partidos políticos*. Op. cit., p. 459, quien señala en relación a la determinación de la competencia territorial de los partidos políticos que existen dudas acerca de «de la organización de los partidos de carácter nacional, que integran diversas agrupaciones o estructuras menores de ámbito autonómico, provincial o incluso local».

²¹¹⁰ BAUCELLS LLADÓS, J. *Autorregulación y prevención del delito en los partidos políticos*. En Revista General del Derecho Penal, núm. 28, 2017, p. 22. Continúa explicando este autor aquí que «una vez más, el recurso al derecho penal sirve de coartada para no profundizar en otros mecanismos de control formales -o incluso informales- que pueden llevar incluso a ser más eficaces que el derecho penal» (pp. 22-23).

²¹¹¹ MAZA MARTÍN, J. M. *Delincuencia electoral y responsabilidad penal de los partidos políticos*. Madrid: Editorial La Ley, 2018, p. 403. Continúa argumentando este autor que se trata de una extralimitación «además abocada a la generación de graves riesgos relativos a la propia estabilidad del sistema políticos en su conjunto, a pesar de que se haya sostenido que precisamente la responsabilidad penal de las personas jurídica aplicadas a los partidos políticos puede dar centralidad a la idea de democracia interna dentro de estas organizaciones». (p. 404).

²¹¹² MAZA MARTÍN, J. M. *Delincuencia Electoral y Responsabilidad Penal de los partidos políticos*. Op. Cit., p. 451. A este respecto, se señala aquí las «consecuencias exorbitantes e inaceptables que conlleva la aplicación de penas interdictivas al partido político, salvo que se restrinja, para este concreto caso (quizá también para el sindicato) la posibilidad punitiva a la exclusiva imposición de la pena pecuniaria, como por otra parte, sucede en aquellos escasos supuestos en los que, en el Derecho comparado, se contempla expresamente la responsabilidad de las organizaciones políticas».

Un último argumento señalado por autores como DEL MORAL GARCÍA radica en el riesgo de llegar a judicializar la vida política y «llevar la lucha electoral a las Salas de Justicia»²¹¹³.

2. Argumentos a favor de la admisión de la responsabilidad penal de los partidos políticos como personas jurídicas.

A nuestro juicio, la inclusión de la responsabilidad como personas jurídicas en el caso de las formaciones políticas es en una cuestión completamente acertada. Y ello, por razones tanto de política criminal y dogmáticas²¹¹⁴, por argumentos de derecho comparado y por razones de índole internacional:

-a) Así, en primer lugar, *efectivamente existen razones de política-criminal y dogmáticas para sostener esta opción.*

Ya hemos señalado, como en la última década en relación a los partidos políticos, han ido apareciendo -e incrementándose- una inabarcable cantidad de procesos judiciales vinculados a la corrupción. Así, nos mostramos de acuerdo con DE PABLO SERRANO cuando explica que «la realidad criminológica ha evidenciado en los últimos diez años que ciertos delitos del entorno de los partidos políticos trascendían de la voluntad delictiva de las personas físicas y eran representativas de un estado mental colectivo y de un modelo de organización»²¹¹⁵.

En este sentido, el derecho administrativo ha resultado insuficiente a la hora de sancionar este tipo de conductas en relación a las formaciones políticas.

Además, por un lado, hay que tener en cuenta las formaciones políticas al tener precisamente asignadas esenciales funciones constitucionales deben ser objeto de una adecuada fiscalización en todos los niveles incluido, por supuesto, el penal. Así, hay que tener presente, tal y como señala QUINTERO OLIVARES que no existe razonamiento objetivo alguno que permita negar la posible imputación de delitos a partidos políticos en el lenguaje y técnica de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Así, se permite un control por parte de un poder independiente, como es el judicial, de actuaciones ilícitas por parte de éstos²¹¹⁶.

²¹¹³ DEL MORAL GARCÍA, A. Responsabilidad penal de partidos políticos. En: *La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Homenaje al Excmo. Sr. D. José Manuel Maza Martín* Op. cit., p. 302.

²¹¹⁴ Vid, en este sentido, DE PABLO SERRANO, A. L. La responsabilidad penal de los partidos políticos: delitos, penas y Compliance Programms. En: *Problemas electorales sobre el control de los partidos políticos*. Op. cit., p. 344, quien afirma que la responsabilidad penal es «razonable y necesaria desde la perspectiva político-criminal, y se apoya en sólidas razones argumentativas desde la perspectiva dogmática».

²¹¹⁵ DE PABLO SERRANO, A. L. La responsabilidad penal de los partidos políticos: delitos, penas y Compliance Programms. En: *Problemas electorales sobre el control de los partidos políticos*. Op. cit., p. 344.

²¹¹⁶ QUINTERO OLIVARES, G. *La responsabilidad penal de los Partidos como personas jurídicas*. Op. cit., p. 2. Vid, también, BAUCCELLS LLADÓS, J. La responsabilidad penal de los partidos como personas jurídicas. En: GARCÍA-ARÁN, M. (dir.); BOTELLA, J. (dir.). *Responsabilidad jurídica y política de los partidos en España*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2018, pp. 282-283. Expresa este autor, aquí, que si bien «una vez más, el recurso al derecho penal sirve de coartada para lanzar mensajes propagandísticos y no profundizar en otros mecanismos de control formales -o incluso informales- que pueden llegar a ser más

Por otro lado, estas entidades no son administración pública, una institución ésta en la que sí que tiene sentido que el propio Estado no actúe contra sí mismo a través del derecho penal²¹¹⁷. Así, a nuestro modo de ver, no tendría sentido una exclusión en este ámbito para el caso de las formaciones políticas puesto que ello supondría una discriminación respecto al resto de personas jurídicas²¹¹⁸.

A nivel dogmático, su inclusión entendemos que estaría garantizado por el principio de necesidad e idoneidad del Derecho Penal, siendo coherente todo ello con el principio de ofensividad y ultima ratio del Derecho Penal. Y es que no debemos olvidar que este tipo de conductas son muy graves y deben, por tanto, trascender el ámbito administrativo sancionador.

Por último, el admitir esta posibilidad supone un instrumento muy útil de poder de prevenir la corrupción en el seno de los partidos políticos. En este sentido, el tener la obligación de tener un «*criminal compliance*», provoca que estas organizaciones se tengan que dotar obligatoriamente de útiles mecanismos a la hora de impedir que se cometan ilícitos penales en su seno. Así lo explica BAUCCELLS LLADOS cuando afirma que «en un contexto tan deficiente de autorregulación como el de los partidos políticos, la introducción de su responsabilidad penal -y sobre todo, la de su exención

eficaces que el derecho penal», en el caso de los partidos políticos «existe un importante argumento para considerar la posible idoneidad del derecho penal y especialmente del control de su actividad por los jueces penales: la idea de que la relación privilegiada que los partidos en España mantienen con el poder legislativo y la Administración sitúa al poder judicial como el más independiente, imparcial y eficaz para el control de su actividad».

²¹¹⁷ DE PABLO SERRANO, A. L. La responsabilidad penal de los partidos políticos: delitos, penas y Compliance Programms. En: *Problemas electorales sobre el control de los partidos políticos*. Op. cit., pp. 331-332. Afirma este autor que «algunas excepciones podían considerarse comprensibles, resultado natural de nuestra tradición jurídico-pública. Así, en el caso de las distintas Administraciones Públicas, entidades y organismos públicos, y de las empresas de derecho público, una recta comprensión del principio de división de poderes desaconsejaba que el Estado, que ejerce el *ius puniendi*, lo aplicara también contra sí mismo. Por supuesto cuando en el seno de estas estructuras públicas se cometiesen ilícitos penales, habría responsabilidad penal, pero imputable a la persona física -funcionario- responsable de los hechos». En este mismo sentido vid. GÓMEZ-JARA DÍEZ, C. Aspectos sustantivos relativos a la responsabilidad penal de las personas jurídicas. En: BANALOCHE PALAO, J; ZARZALEJOS NIETO, J. M; GÓMEZ-JARA DÍEZ, C. *Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Aspectos sustantivos y procesales*. Madrid: La Ley, 2011, p. 53. Este autor afirma que la exclusión de las distintas formas de concreción del aparato público estatal del listado de personas jurídicas penalmente responsables, era coherente con el legado cultural, político y filosófico de la Europa continental, de corte más intervencionista, con arreglo al cual no tiene sentido que el Estado intervenga en el propio Estado.

²¹¹⁸ DE PABLO SERRANO, A. L. La responsabilidad penal de los partidos políticos: delitos, penas y Compliance Programms. En: *Problemas electorales sobre el control de los partidos políticos*. Op. cit., pp. 345-346. Y es que, tal y como se indica aquí, los diversos casos de corrupción ponen de manifiesto como «un partido político puede olvidarse de su función representativa y canalizadora de la opinión popular, para convertirse en una fuente de peligro y delitos socio-económicos, de un modo semejante a cualquier empresa o corporación. Entendiendo el concepto de empresa como conjunto de recursos personales y materiales organizados para la realización de una actividad económica, puede aceptarse que, cuando el partido político actúa *ad intra*, realiza actividades económicas, entabla relaciones de contenido económico y laboral con sus miembros y trabajadores, disponiendo claramente de recursos materiales. En este punto un concepto material (funcional o económico) de empresa, y no formal, alcanza sin duda ni grandes dificultades dogmáticas a los partidos políticos. Pero hay más. No sólo cuando actúan hacia dentro, sino que cuando los partidos políticos operan *ad extra* y contratan con la Administración Pública, o reciben subvenciones o ayudas para gastos electorales o tributan a la Hacienda Pública, también reúnen el perfil de una fuente de peligro para el Derecho, que puede ser neutralizada mediante sanciones y que debe ser objeto de imputación de responsabilidad penal».

por contar con “programas de cumplimiento” puede promover la implementación de los mecanismos de prevención y reacción de la actividad delictiva en su interior»²¹¹⁹.

-b) En segundo lugar, *dicha posibilidad se contempla en países de nuestro entorno.*

En este capítulo hemos podido comprobar cómo en determinados sistemas de derecho continental, la responsabilidad criminal de las personas jurídicas se puede extender también a los partidos políticos. Y no son poco, precisamente los países que lo contemplan. En este sentido, España no supone una excepción en este ámbito.

Así, por un lado, he podido identificar que en países como Francia, Portugal, Países Bajos, Suiza, Austria, Rumanía o Croacia-que cuentan con una tradición jurídica continental cercana a la de nuestro ordenamiento jurídico- sí que se permite extender la responsabilidad de penal de las personas jurídicas a los partidos políticos, como ocurre en España. En otros países de nuestro entorno, sin embargo, no existe esta posibilidad bien porque no lo permite la ley penal (Bélgica) o bien porque no exista una responsabilidad penal de las personas jurídicas sino una de índole administrativa o casipenal (Alemania o Italia).

-c) *Existían obligaciones internacionales en esta materia.*

Para dar cumplimiento al informe GRECO el Consejo de Europa, sobre corrupción vinculada a los partidos políticos en España, de 2013, que insistía en la necesidad de instaurar un sistema de control interno de financiación en los partidos políticos.

Y eso ha dado respuesta contundente nuestro país en el art. 9 bis de la LOPP -en redacción dada por el artículo 2.8 de la Ley Orgánica 3/2015, de 30 de marzo, de control de la actividad económico-financiera de los Partidos Políticos- que prevé la obligación de estas entidades, de establecer sistema interno de «*compliance*», esto es, sistema de autorregulación y prevención del delito. La obligación puede que se haya cumplido de forma más extensa de la exigida, pero esto no puede más que contemplarse, a nuestro modo de ver, de una forma positiva.

En definitiva, son múltiples, como hemos señalado, las razones a favor de mantener el régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas también para las formaciones políticas. No obstante, una de las razones de mayor peso radica en, tal y como señala BAUCELLS LLADÓS, esto puede «servir de oportunidad para que los partidos políticos, definitivamente implanten una cultura de cumplimiento normativo en su interior y ayuden al Estado en la tarea de prevenir, detectar y sancionar los comportamientos delictivos que

²¹¹⁹ BAUCELLS, J. La responsabilidad penal de los partidos como personas jurídicas. En: *Responsabilidad jurídica y política de los partidos en España*. Op. cit., p. 284. Vid, también, PUENTE ABA, L. M. *El delito de financiación ilegal de paritos políticos*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2017, p. 103. MAROTO, 2015, 333 y ss. Se señala aquí que al menos esta nueva previsión legal podría ser una vía para instaurar una autorregulación de los partidos políticos que garantice un funcionamiento correcto y una adecuada transparencia. Así, ya que la responsabilidad penal de las personas jurídicas puede promover una cultura de “buen gobierno corporativo” fundamentalmente a través de la implantación de los programas de prevención de delitos, este puede ser el efecto beneficioso que podría derivarse de la extensión de la posibilidad de responder penalmente a los partido políticos: que estas organizaciones sean conscientes de la necesidad de dotarse de una adecuada autorregulación que determine que su funcionamiento interno y sus actividades sean transparentes y respetuosas con el ordenamiento jurídico.

tienen lugar en su sede»²¹²⁰. Y es que, en este sentido, coincidimos con MAROTO CALATAYUD cuando afirma que los *compliance* y su obligatoriedad servirían para «democratizar el funcionamiento de instituciones de tal relevancia política a través de la vía penal»²¹²¹. Ciertamente es, no obstante, que se pueden hacer muchas críticas al actual modelo de responsabilidad penal para partidos políticos que ha sido pensado para la criminalidad corporativa en el ámbito de sociedades mercantiles. No obstante, ello se puede solucionar con una revisión de dicho modelo para esta clase de organizaciones, introduciendo cambios legislativos que consigan adaptarse a estas genuinas organizaciones, tal y como vamos a explicar en el apartado siguiente²¹²².

3. La necesidad de tipificar una responsabilidad penal propia para el supuesto de las formaciones políticas: algunas cuestiones a tener en cuenta.

Si bien es cierto que afirmamos la adecuada incorporación del régimen de responsabilidad penal de los partidos políticos debemos, no obstante, advertir que su configuración actual normativa no es la correcta para esta clase de organizaciones. A este respecto, coincidimos con el sector doctrinal que hace referencia a esta cuestión²¹²³.

²¹²⁰ BAUCCELLS LLADÓS, J. *Autorregulación y prevención del delito en los partidos políticos*. Op. cit., p. 24. Se continúa argumentando aquí que «algo parecido ha sucedido en las grandes empresas españolas con la introducción de la responsabilidad penal desde la reforma del 2010. Aunque no haya dado lugar a demasiadas sentencias, la mayoría de ellas han implantado ya programas de cumplimiento».

²¹²¹ MAROTO CALATAYUD, M. *La financiación ilegal de partidos políticos: Un análisis político-criminal*. Op. cit., p. 333. Este autor pone de manifiesto la deficiencia de origen y fracaso de los códigos éticos, códigos de buenas prácticas y comités de garantías de los principales partidos políticos, al estar exclusivamente concebidas como «estrategias de relaciones públicas y relegitimación» con fines de proyección mediática (pp. 334-339).

²¹²² Vid., en este sentido, PUENTE ABA, L. M. *El delito de financiación ilegal de partidos políticos*. Op. cit., p. 102. Se explica aquí que «efectivamente, las críticas a la inicial exclusión de los partidos políticos de este ámbito de responsabilidad, o la posible consideración del efecto autorregulador que esta previsión tendría en la democracia interna y organización de los partidos políticos, pasarán indudablemente por la revisión y adaptación del actual sistema de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, preferentemente configurado pensando en la delincuencia de tipo empresarial». En este sentido lo expresa también, ZUGALDÍA ESPINAR, J. M. La responsabilidad criminal de los partidos políticos y los sindicatos. En: MAQUEDA ABREU, M.L (coord.); MARÍN LORENZO, M (coord.) VENTURA PÜSCHEL, A (coord.) *Derecho penal en un Estado social y democrático de Derecho. Estudios penales en homenaje al profesor Emilio Octavio de Toledo y Ubieta*. Universidad Complutense de Madrid 2016, p. 392. Este autor expone aquí que «los programas de prevención de delitos de los que deberá dotarse un partido político han de tener un contenido particular, que evidentemente diferirá de los que serían propios de una empresa». Vid. también, QUINTERO OLIVARES, G. *La responsabilidad penal de los partidos como personas jurídicas*. Op. cit., p. 8. Vid., además, TERRADILLOS BASOCO, J. Responsabilidad penal de las personas jurídicas. En: ALVÁREZ GARCÍA, F. J. (dir.); DOPICO GÓMEZ-ALLER, J. (coord.). *Estudio Crítico sobre el anteproyecto de reforma penal de 2012*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2013, pp. 172-173. Vid., por último, ZUGALDÍA ESPINAR, J. M. La responsabilidad criminal de los partidos políticos y los sindicatos. En: ZUGALDÍA ESPINAR, J.M (coord.); MARIN DE ESPINOSA CEBALLOS, E. B (coord.). *Aspectos Prácticos de la responsabilidad criminal de las personas jurídicas*. Cizur Menor: Thomson Reuters-Aranzadi, 2013, pp. 124 y ss.

²¹²³ Vid., en este sentido, SANDOVAL CORONADO, J. C. Capítulo VII. Apuntes sobre la responsabilidad penal de los partidos políticos, la corrupción política, y la disolución de la persona jurídica. En: *Derechos del condenado y necesidad de pena*. Op. cit., pp. 171-172, quien señala que «la decisión del legislador de sujetar a los partidos políticos al régimen de RPPJ no admite reproche alguno desde un punto de vista conceptual, aunque sí merece una crítica severa en lo que respecta a su precipitación, oportunismo, y sobre todo, a su orfandad de un debate sosegado, profundo y racional sobre los problemas estructurales que propicia la corrupción en el funcionamiento de las formaciones políticas».

En este sentido, este régimen contemplado en el art. 31 bis CP plantea importantes inconvenientes en caso de ser aplicado a una formación política. Así, en nuestra opinión, es necesario un cambio normativo en un futuro por parte del legislador en relación a varios aspectos:

-a) En primer lugar, *un ámbito de aplicación subjetivo especial en el régimen de la responsabilidad penal las formaciones políticas.*

En este sentido, queremos hacer hincapié en la idea -que ya hemos subrayado con anterioridad- relativa a que, en nuestra opinión, la formación política que responde de un determinado delito corporativo es aquella que aparezca inscrita en el correspondiente Registro de Partidos, al determinar ésta la personalidad jurídica.

Así, si un determinado delito es cometido por una «subunidad del partido político», no es ésta la que recibe la sanción penal, sino que lo es la formación política a la que pertenezca aquella según se establezca, como decimos, en el Registro de Partidos. En este sentido, proponemos, *de lege ferenda*, que se tipifique expresamente que puedan responder directamente las subdivisiones territoriales de las formaciones políticas e incluso, grupos parlamentarios y municipales. De esta manera, se podrían llegar a evitar, problemáticas de interpretación en esta materia²¹²⁴. Todo, ello, acompañado de los necesarios cambios a nivel procesal de tal manera que se intentarán solucionar los problemas que a día de hoy afectan en esta materia, tal como se ha señalado por parte de algún autor²¹²⁵.

²¹²⁴ Ya hemos visto que autores como SANTANA VEGA, D. M. Consideraciones críticas sobre la responsabilidad penal de los partidos políticos como instrumento de lucha contra la corrupción. En: *Transparencia, profundización de democrática y lucha contra la corrupción*. Op. cit., 334, sostiene que «cuando se prevea la responsabilidad penal de las personas jurídicas, desde un punto de vista de interpretación contextual, habría que concluir que sólo cabría incluir en la misma a los partidos políticos, pero no a las federaciones, confederaciones, coaliciones o agrupaciones de electores, cuyo denominador común es el que nacen para presentarse a unas determinadas elecciones».

²¹²⁵ Se plantean, en este sentido, concretas problemáticas actualmente en cuanto al enjuiciamiento de un partido político por la determinación del lugar de comisión del delito. Vid., en este sentido, GIMENO BEVIÁ, J. *Problemas que plantea el enjuiciamiento penal de los partidos políticos*. Op. Cit., p. 11, quien señala que de acuerdo con el art. 14 LECrim, como regla general el juez territorialmente competente es el del *locus delicti*. Ahora bien, amén del resultado, el legislador penal sanciona la ausencia del deber de control como elemento que genera el “delito corporativo” atribuible a la persona jurídica, por lo que podría entenderse que el delito es cometido en el lugar donde se ubica el órgano de administración que suele coincidir con el domicilio social. Sería conveniente, a este respecto, que el legislador español contemplara ambas posibilidades, tal y como sucede en países de nuestro entorno, y se pudiera optar bien por el lugar donde se produce el resultado del delito bien por la sede del partido político». Se continúa señalando aquí que «si se opta por la segunda opción, es necesario atender, sin embargo, a la propia organización territorial del partido. Así pues, si se trata de un partido de carácter local o incluso autonómico -p.ej. PNV, ERC, PDC, Compromís, etc.- la determinación de la competencia no sería tan problemática como si el partido es de carácter nacional. Y ello, porque, ante partidos con una configuración nacional -PP, PSOE, Ciudadanos, ...- se corre el riesgo de que exista una *vis atractiva* que atraiga la causa a los juzgados de la sede nacional, dado que el órgano de control -teóricamente los partidos ya deben tener un programa de cumplimiento penal- en última instancia se encuentra allí» (p.11), concluyéndose al respecto que «no debiera el juez aplicar automáticamente el criterio de la sede central, sino que si el delito se limita a una agrupación concreta, tendría que ser el del lugar donde se encuentre la sede en la que se ha producido el delito corporativo» (p. 11).

-b) En segundo lugar, *se podrían también establecer unos criterios de atribución de responsabilidad específicos en cuanto a cuáles son las personas físicas competentes que podrían realizar el «hecho de conexión».*

En este sentido, tal y como señala TERRADILLOS BASOCO «administradores de hecho o de derecho, sometimiento a la autoridad de otros, provecho, actividades sociales, son elementos que, perfectamente identificables en la estructura empresarial, solo con calzador pueden integrarse en las organizaciones políticas»²¹²⁶. Tal y como señala QUINTERO OLIVARES «la regulación descansa en su inicio en la contemplación de la actividad de sus órganos directivos individuales o colegiados. No hay que hacer un gran esfuerzo para comprender las dificultades que entraña el traslado de esas categorías a un Partido político: decidir qué personas ocupan el correspondiente y análogo rol en un Partido (...) exige un esfuerzo interpretativo que no puede utilizar las ideas económico-mercantilistas al uso, ni tampoco caer en la analogía»²¹²⁷. En relación a estos «*deberes de supervisión, vigilancia y control*» lo cierto es que «habrá que recurrir a aquellas normas extrapenales de carácter administrativo, mercantil o civil que establezcan: 1) Obligaciones genéricas (para la gestión en general); y, 2) obligaciones específicas (regulación sectorial)»²¹²⁸. No obstante, tal y como señala LEÓN ALAPONT «en el caso de un partido político, esos deberes de supervisión, vigilancia y control no están sometidos en norma alguna. Ni de forma genérica, a diferencia de lo que sucede en la Ley de Sociedades de Capital o en el propio Código Civil, ni en normativa específica (a excepción de la LOFPP). Ello entraña un evidente déficit y un obstáculo a la hora de determinar la responsabilidad penal de los partidos políticos en los supuestos de la letra b) del 31 bis 1 CP»²¹²⁹.

De esta manera, uno de los cambios que proponemos que podrían realizarse –si bien habría que realizar muchos más–, sería el de poder incluir expresamente –evitándose así problemáticas interpretativas, por un lado, a representantes y administradores generales de las candidaturas. Por otro lado, esto mismo se podría hacer respecto a cargos públicos vinculados con el partido²¹³⁰, militantes y afiliados²¹³¹.

²¹²⁶ TERRADILLOS BASOCO, J. Responsabilidad penal de las personas jurídicas. En: *Estudio Crítico sobre el anteproyecto de reforma penal de 2012*. Op. cit., pp. 174-175. Sigue explicando este autor aquí que «aunque sonoros acontecimientos (Gürtel, Bárcenas, Pallerols, EREs, etc.) que afectan a la credibilidad de algunos partidos políticos (...) puedan provocar la reivindicación espontánea de una intervención penal mejor cuanto más amplia no es menos cierto que lo importante es que la intervención penal sea eficaz. Y si la eficacia, como es obvio, no se ha logrado, ningún analista reconocido ha imputado ese pobre resultado a las posibles limitaciones del art. 31 bis» (p. 175).

²¹²⁷ QUINTERO OLIVARES, G. Título II. De las personas criminalmente responsables de los delitos. En: QUINTERO OLIVARES, G. (dir.); MORALES PRATS, F. (coord.). *Comentarios al Código Penal Español. Tomo I (Artículos 1 a 233)*. 7ª ed. Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters Aranzadi, 2016, p. 410

²¹²⁸ LEÓN ALAPONT, J. *Compliance penal. Especial referencia a los partidos políticos*. Op. cit., p. 159.

²¹²⁹ *Ibíd.*

²¹³⁰ *Vid.*, en este sentido, DEL MORAL GARCÍA, A. Responsabilidad penal de partidos políticos. En: *La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Homenaje al Excmo. Sr. D. José Manuel Maza Martín*. Op. cit., p. 311, quien señala que la actuación delictiva de un cargo público que ha accedido a esa posición en las listas de un determinado partido político no contamina (penalmente; sí políticamente) a la formación política». Continúa explicándose aquí que «si sus decisiones como autoridad o cargo público no está legalmente actuando en nombre del partido y por tanto carecerá de capacidad de representarle legalmente. Actuará en nombre de sus electores (políticamente)» (p. 311).

²¹³¹ MAZA MARTÍN, J. M. *Delincuencia Electoral y Responsabilidad Penal de los partidos políticos*. Op. cit., p. 444. Se explica aquí en relación con los afiliados del partido político o militantes que «a pesar de

-c) En tercer lugar, proponemos a su vez cambios en el «*numerus clausus*» de delitos que por su especial naturaleza podría cometer una determinada formación política²¹³².

En relación a los delitos que puede cometer un partido político el «catálogo, basado en la actividad empresarial, resulta aún menos comprensible trasladado a los partidos políticos»²¹³³.

La doctrina ha propuesto diversas soluciones respecto del catálogo de delitos susceptibles de ser cometidos por un partido político: a) una primera posibilidad radica en establecer un catálogo específico de delitos que podrán cometer los partidos

formar parte de la organización, no puede predicarse la condición de subordinados jerárquicos en relación con los responsables y directivos de dicha formación, ni, por consiguiente, susceptible de control por éstos». Continúa explicándose aquí que «tampoco podría construirse, a partir de una determinada comisión por su parte de un hecho ilícito, la responsabilidad penal del partido político en el que militan, no sólo porque su dependencia jerárquica respecto de los mandos del partido no tiene el grado de vinculación necesario, sino más aún por el hecho, eminentemente práctico, de la imposibilidad de control de la conducta de todos y cada uno de quienes integran la militancia del partido político» (p. 445) Continúa explicando este autor aquí «máxime (...) cuando la actividad de tales personas físicas tampoco puede calificarse como propia de la organización» (p. 445). Vid. también, DEL MORAL GARCÍA, A. Responsabilidad penal de partidos políticos. En: *La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Homenaje al Excmo. Sr. D. José Manuel Maza Martín*. Op. cit., p. 312. Se explica aquí que «el militante, sin más, no es empleado de organización política. Es necesario algo más que a veces será difícil de definir. Al menos existen zonas de penumbra. Encajarán en la dicción de la norma los que bajo la supervisión directa de la organización estén desempeñando una función específicamente asignada desde el partido y bajo el control de éste, aunque sea tarea no retribuida (un ejemplo claro son los interventores de las mesas electorales). Pero sin ese encargo específico y concreto, un militante no puede ensuciar penalmente al partido político con sus actuaciones autónomas y espontáneas por más que vengan determinadas por esa vinculación con la organización (ejemplos: mensajes ofensivos en las redes; publicidad electoral ilegal; obtención de fondos por su cuenta y riesgo...))».

²¹³² Vid. en este sentido, MAZA MARTÍN, J. M. *Delincuencia Electoral y Responsabilidad Penal de los partidos políticos*. Op. Cit., pp. 412-413. Explica este autor aquí que «desde el punto de vista estrictamente técnico, hemos de afirmar ahora que, de existir semejante clase de responsabilidad, no se comprende el por qué la misma no haya de alcanzar al partido político, cuando se den los requisitos establecidos para ello, en el ámbito de la “delincuencia electoral”, que ha de encuadrarse dentro de la corrupción de carácter político». Continúa explicando este autor aquí que «el proceso electoral es, sin duda, el terreno, o uno de los terrenos al menos, más propios de la actividad de los partidos políticos y es obvio que en él, pueden producirse conductas delictivas directamente vinculadas con las organizaciones en liza». Se continúa argumentando que «no parece tener sentido, por ejemplo, la previsión legal de una eventual responsabilidad del partido político por la comisión, en su seno y al margen del difícil concurso de otros requisitos legales como la exigencia de un beneficio para la persona jurídica, de un delito de obtención o tráfico ilegal de órganos humanos y, sin embargo, que no entre en ese mismo círculo del falseamiento de las cuentas electorales» (p. 413). Vid., también, SANTANA VEGA, D. M. Consideraciones críticas sobre la responsabilidad penal de los partidos políticos como instrumento de lucha contra la corrupción. En: *Transparencia, profundización de democrática y lucha contra la corrupción*. Op. cit., p. 337. Se señala aquí «lo cierto es que esta suerte de improvisaciones legislativas motiva en la actualidad que un partido político pueda ser imputado por un delito relativo a la prostitución, a la explotación sexual y corrupción de menores (art. 189 bis del CPE), por un delito de tráfico de órganos o de drogas (art. 156 bis y art. 369 bis-II del Código Penal, respectivamente). Pero, sin embargo, no está prevista su responsabilidad penal en los casos de falseamiento de cuentas electorales o el de apropiación indebida electoral (arts. 149 y 150, respectivamente, de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General». Así, igualmente, señala esta autora que «las sucesivas reformas del Código penal han extendido la responsabilidad penal de las personas jurídicas a los delitos relativos a la corrupción (cohecho, tráfico de influencias o malversación de caudales públicos), pero se ha dejado fuera otras figuras delictivas como el tipo de negociaciones prohibidas» (p. 337).

²¹³³ MAZA MARTÍN, J. M. *Delincuencia Electoral y Responsabilidad Penal de los partidos políticos*. Op. cit., p. 412.

políticos, siguiendo un criterio similar a la imprudencia del art. 12 CP.²¹³⁴. Aquí los partidos solo responderían si el precepto incluyera un apartado que expresamente reconociera su responsabilidad penal para el caso de realizar la conducta descrita en el artículo correspondiente, si bien podrían darse aquí lagunas importantes por omisiones del legislador²¹³⁵; b) en segundo lugar, se podría afirmar la responsabilidad penal de las personas jurídicas con carácter general, sin necesidad de incluir referencias específicas en cada tipo penal a la aptitud de las personas jurídicas para cometer ese delito en concreto²¹³⁶. Se seguiría así el modelo francés del art. 121-2_ «*las personas jurídicas, a excepción del Estado, serán penalmente responsables conforme a lo dispuesto en los artículos 121-4 a 121-7* [reguladora de los criterios de atribución de un hecho delictivo a una persona jurídica], *de las infracciones cometidas por su cuenta, por sus órganos y representantes también*». Sobre esta base, las personas jurídicas, podrán cometer aquellos delitos que por su naturaleza le sean imputables cuando hayan realizado ellas el comportamiento típico. Como principal ventaja se evitan olvidos por parte del legislador que provocan impunidad, evitándose de igual modo largos listados de exclusiones o inclusiones de personas jurídicas; c) Una tercera posibilidad consistiría en que el legislador para determinados delitos excluyera la posibilidad de su aplicación para los partidos políticos²¹³⁷.

Nosotros nos mostramos partidarios de esta última opción, esto es, excluir de determinados delitos a los partidos políticos, si bien, a su vez, habría que ampliar esta responsabilidad penal, como decíamos, a nuevos ilícitos penales que a día de hoy no están contemplados como es el caso paradigmático de los delitos electorales. Hasta cierto punto nos mostramos de acuerdo con la afirmación que realiza SANTANA VEGA a este respecto concluye que «la lista vigente de delitos susceptibles de

²¹³⁴ Art. 12 CP: «*las acciones y omisiones imprudentes sólo se castigarán cuando expresamente lo disponga la Ley*».

²¹³⁵ No obstante, un sector doctrinal se ha mostrado contrario a este modelo. Así, DE PABLO SERRANO, A. L. La responsabilidad penal de los partidos políticos: delitos, penas y Compliance Programms. En: *Problemas electorales sobre el control de los partidos políticos* Op. cit., p. 350, señala que dado las singulares características de cada tipo de persona jurídica «por lo que podría reclamarse esa misma referencia expresa en cada tipo penal no sólo para los partidos políticos, sino para otro tipo de personas jurídicas, o incluso para todas, llegando al sinsentido y al caos de tener que establecer para cada delito qué personas jurídicas concretas pueden cometerlo». Se indica también aquí que «podría darse el caso de que el partido político realizara una conducta claramente atentatoria contra un bien jurídico, que incluso podría ser ya típica, antijurídica y culpable en el CP de ser realizada por una persona física, pero al no estar prevista como delito para las personas jurídicas, quedara impune. El partido político se beneficiaría del error de previsión, imaginación o de proyección hacia el futuro por parte del legislador y el premio sería nada menos que la impunidad» (p. 351). Vid., también, LEÓN ALAPONT, J. *La responsabilidad penal de los partidos políticos*. Op. cit., p. 341. Se señala aquí que «no estamos defendiendo aquí la creación de un listado específico de delitos que pudieran cometer los partidos políticos, pues, al fin y al cabo, todas las personas jurídicas tienen sus particularidades y ello obligaría a elaborar tantos catálogos distintos de delitos como tipos de personas jurídicas existan».

²¹³⁶ *Ibíd.*, pp. 351-352.

²¹³⁷ Vid., aquí, BAUCCELLS LLADÓS, J. *Corrupción y responsabilidad penal de los partidos políticos* Op. cit., p. 25. Se indica aquí que «los riesgos de que esta figura puedan ser utilizados para intervenir en las funciones políticas deberían limitarse, por un lado, no extendiendo el *numerus clausus* de delitos que pueden generar responsabilidad penal a los propios de su actividad política: honor y orden público». Vid, también, DEL MORAL GARCÍA, A. Responsabilidad penal de partidos políticos. En: *La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Homenaje al Excmo. Sr. D. José Manuel Maza Martín*. Op. cit., p. 314. Respecto de los delitos de odio están incluidos, art. 510 bis CP, se señala «su amplitud y la posibilidad de que no se acote bien (...) el círculo de sujetos capaces de arrastrar al partido político al ámbito penal con su actuación, puede dar pábulo a un campo bien abonado para la proliferación de querellas y la judicialización del debate político».

imputación a los partidos políticos no solo es inadecuada, sino que podría poner en peligro la función de participación política para los que estos se constituyen»²¹³⁸. Si bien es cierto que esta autora se muestra contraria a la admisión de esta responsabilidad, con esta exclusión de determinados delitos haría que solucionara el problema que aquella señala.

-d) En cuarto lugar, *revisar el catálogo de sanciones que se les puede imponer a un partido político*.

En relación al sistema de sanciones para partidos políticos, ya hemos expuesto con anterioridad la dudosa constitucionalidad en la aplicación de algunas de las sanciones penales que nuestro Código Penal contiene para las personas jurídicas. Así lo señala también el sector doctrinal que podríamos considerar como mayoritario²¹³⁹. Además, algunas de estas penas incluso se pueden imponer como medidas cautelares, una cuestión que también ha recibido importantes críticas²¹⁴⁰. Incluso el propio art. 66 bis CP, 1ª, parece inadecuado para las formaciones políticas. En este sentido señala SANDOVAL CORONADO que hay dudas acerca de si «los órganos jurisdiccionales tendrían en cuenta, tal y como aquí se propone, no tanto los efectos de la pena para los trabajadores como sí *las consecuencias político-constitucionales* de la disolución de un partido político»²¹⁴¹.

²¹³⁸ SANTANA VEGA, D. M. Consideraciones críticas sobre la responsabilidad penal de los partidos políticos como instrumento de lucha contra la corrupción. En: *Transparencia, profundización de democrática y lucha contra la corrupción*. Op. cit., p. 337.

²¹³⁹ Vid. en este sentido, DEL MORAL GARCÍA, A. Responsabilidad penal de partidos políticos. En: *La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Homenaje al Excmo. Sr. D. José Manuel Maza Martín*. Op. cit., p. 302, quien señala que «algunas de las penas imponibles a personas jurídicas no parecen muy coherentes con la libertad política». Vid., también, GIMENO BEVIÁ, J. *Problemas que plantea el enjuiciamiento penal de los partidos políticos*. Op. Cit., p. 19. Señala este autor aquí actualmente en este ámbito «el poder que dispone el juez penal es inmenso. Funciones reservadas a la sala del 61 del Tribunal Supremo pueden ser llevadas a cabo por el órgano de enjuiciamiento e incluso por el juez de instrucción en adopción de una medida cautelar».

²¹⁴⁰ GIMENO BEVIÁ, J. *Problemas que plantea el enjuiciamiento penal de los partidos políticos*. Op. Cit., pp. 19-20. Tal y como se explica aquí «tal y como ha quedado configurada la reforma, nada obsta para que un juez pueda suspender de actividades cautelarmente a un partido político en un proceso penal. Y ante la lentitud de nuestra justicia, así como ante la ausencia de un límite temporal claro sobre la duración de las medidas cautelares frente a las personas jurídicas, la adopción de tales medidas puede resultar tan gravosa, sin lugar a dudas, como la hipotética sanción tras la finalización del procedimiento». Vid. también, DEL MORAL GARCÍA, A. Responsabilidad penal de partidos políticos. En: *La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Homenaje al Excmo. Sr. D. José Manuel Maza Martín*. Op. cit., p. 316, quien afirma que en realidad «el auténtico contenido disuasorio del sistema de penalidad será la merma reputacional y el desprestigio social y como consecuencia de ello electoral. Es una especie de represión pública, aunque no aflore como penalidad oficialmente». Vid. además, CAMACHO VIZCAÍNO, A.; CORTÉS LABADÍA, J. P. *Partidos políticos y responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Op. cit., p. 6. Se señala aquí que el legislador no ha tenido en cuenta en España esa importancia institucional que en toda democracia tienen la estructura de los partidos políticos. De forma que la mera imputación de un partido político como presunto responsable penal de la comisión de un delito puede suponer que el juez de instrucción que lleve a cabo la investigación de los hechos adopte como medida cautelar la suspensión de actividades del partido político, e incluso ordene la intervención judicial del mismo».

²¹⁴¹ SANDOVAL CORONADO, J. C. Capítulo VII. Apuntes sobre la responsabilidad penal de los partidos políticos, la corrupción política, y la disolución de la persona jurídica. En: *Derechos del condenado y necesidad de pena*. Op. cit., p. 169.

Para algunos autores la única pena que se debería permitir es la de multa²¹⁴², descartándose las restantes²¹⁴³. No obstante, nosotros proponemos un régimen de sanciones penales más amplio, excluyendo sólo para los partidos políticos aquellas que tuvieran una incidencia más grave en relación a las funciones que tienen asignadas constitucionalmente. Por ello, proponemos de *lege ferenda*, que las penas de disolución, suspensión de actividades o prohibición de realizarlas en un futuro y clausura de sus locales sean excluidas por el legislador para las formaciones políticas. Algunas de ellas, precisamente, no están permitidas para esta clase de organizaciones en países de nuestro entorno. En consecuencia, únicamente incluiría para ellas la multa, las inhabilitaciones para ellas contempladas en el art. 33. 7. f) CP, y la intervención judicial.

²¹⁴² GIMENO BEVIÁ, J. *Problemas que plantea el enjuiciamiento penal de los partidos políticos*. Op. Cit., p. 20. Señala este autor que «la única sanción que cabría imponer sería la multa». Vid. también, BAUCCELLS LLADÓS, J. *Corrupción y responsabilidad penal de los partidos políticos*. Op. cit., p. 25, quien afirma que debería quedar limitadas «sus consecuencias jurídicas a la pena de multa». Vid. además, DEL MORAL GARCÍA, A. Responsabilidad penal de partidos políticos. En: *La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Homenaje al Excmo. Sr. D. José Manuel Maza Martín*. Op. cit., 303, para quien la imposición de otras sanciones por un Juez de lo Penal como «disolver o suspender la actividad de un partido político ajustándose a la legalidad ya es de por sí distorsionadora». Vid. por último, MAZA MARTÍN, J. M. *Delincuencia Electoral y Responsabilidad Penal de los partidos políticos*. Op. Cit., p. 411, quien explica que «desde un punto de vista estrictamente técnico, la previsión de una responsabilidad penal de las personas jurídicas aplicables a un partido político, tal sólo podría contemplarse la utilidad de la misma, siempre restringida a una sanción de carácter pecuniario exclusivamente, en orden a aquellos delitos relacionados con la corrupción, económica o política, en la que miembros de la organización política podrían tener un importante protagonismo, de modo que en estos casos, al menos, el control interno dirigido a la prevención de tal clase de infracciones cumpliría un claro objetivo de política criminal restringido a dicho ámbito». También argumenta este autor que «cualquiera otra de las penas a mi juicio supondría una poco tolerable intromisión de la justicia en la política, pues sería tanto como “ilegalizar” una opción política compartida por ciudadanos (más o menos) en virtud de la conducta de unos pocos (o de muchos, pero nunca todos los partidarios de tal opción» (p. 449), concluyendo a este respecto que «obligar a una cuestión también jurídicamente refundición por razones judiciales que no de estrategia política no es solución» (pp. 449-450). No obstante, SANTANA VEGA, D. M. Consideraciones críticas sobre la responsabilidad penal de los partidos políticos como instrumento de lucha contra la corrupción. En: *Transparencia, profundización de democrática y lucha contra la corrupción*. Op. cit., p. 340, se muestra crítica con la imposición de esta pena puesto que «esto supone una despatrimonialización de los partidos políticos, ya que, por lo general, los perjudicados se dirigirán contra el patrimonio del partido político, menoscabando así la función de instrumento de participación política -el aspecto público del partido político- y con ello la defensa del ideario que sostiene, y con un claro perjuicio para la inmensa mayoría de la militancia pro al actuación de unos pocos -por lo general, la cúpula de dirigentes del partido o tesoreros».

²¹⁴³ Vid., también, DEL MORAL GARCÍA, A. Responsabilidad penal de partidos políticos. En: *La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Homenaje al Excmo. Sr. D. José Manuel Maza Martín*. Op. cit., p. 316. Este autor argumenta que «se puede vaticinar que la imposición de penas diferentes a la de multa será en materia de partidos político insólita pero la misma naturaleza de tales personas jurídicas. Cualquiera de ellas significaría sin más la liquidación *de facto* del partido. Entre la disolución del partido y la suspensión de sus actividades y clausura de sus locales durante dos años no existe demasiado diferencia en cuanto a las consecuencias. Nadie tendrá el más mínimo interés en mantener vivo un partido político con parte de sus locales clausurados, por ejemplo. Se fundará otro». Vid., además, SANTANA VEGA, D. M. Consideraciones críticas sobre la responsabilidad penal de los partidos políticos como instrumento de lucha contra la corrupción. En: *Transparencia, profundización de democrática y lucha contra la corrupción*. Op. cit., p. 339. Se explica aquí que «por lo que a la suspensión de actividades o intervención judicial se refiere, estas penas -o medidas cautelares- podrían convertirse en un mecanismo de injerencia política por parte de sus rivales». Se continúa señalando aquí que «esto podría suceder en primer lugar a través de la presión ejercida por el partido político en el poder sobre la Fiscalía General del Estado para que procediera en contra del partido político adversario en la oposición; y, en segundo lugar, mediante el ejercicio de la acción popular por un partido político rival, en búsqueda de rédito político, pero menoscabando, a través del control judicial, al partido opositor como instrumento de participación política».

-e) *Un específico modelo de organización y gestión para los partidos políticos que permita excluir o atenuar la responsabilidad penal de estas organizaciones.*

Los concretos requisitos será una cuestión que trataremos más adelante.

En definitiva, se propone de *lege ferenda*, para el caso de las responsabilidad penal de los partidos políticos una serie de modificaciones a este respecto en nuestro Código Penal: a) en primer lugar, un ámbito de responsabilidad subjetivo propio, de tal manera que se permita imputar directamente a subunidades del partido (a nivel territorial, grupos parlamentarios y grupos municipales: b) una personas físicas competentes propias que evita lagunas de punibilidad (que se incluyan expresamente a determinados sujetos); c) una ampliación del catálogo de delitos para personas jurídicas que permita imputar delitos propios de los partidos políticos (como, por ejemplo, los delitos electorales), así como la exclusión de algunos ilícitos penales; d) un régimen de sanciones propio excluyéndose en él las penas de disolución o suspensión de actividades, tal y como se contemplan en algunos países de nuestro entorno: e) unos requisitos de compliance específicos para este tipo de organizaciones.

NOVENA PARTE

UN ESPECÍFICO DISEÑO DE COMPLIANCE PARA PREVENIR LOS DELITOS DE CORRUPCIÓN EN EL SENO DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS: PROPUESTAS DE LEGE FERENDA

I. INTRODUCCIÓN: EL FRENO A LA CORRUPCIÓN EXISTENTE EN EL ÁMBITO DE LAS FORMACIONES POLÍTICAS A TRAVÉS DE UN «CRIMINAL COMPLIANCE».

La referencia que hace el legislador español a las formaciones políticas para que se doten de un «*criminal compliance*» es una decisión que podemos tildar de acertada, al permitirle a aquellas entidades que así lo hagan, el eximir o atenuar su responsabilidad penal en el supuesto de que se produzca un ilícito penal en su seno, siempre que sea atribuible éste a una persona jurídica. Y es que, de esta manera, éstas pueden llegar a evitar las fatales consecuencias penales que establece la normativa penal en este ámbito, en relación a unas entidades que, recordemos, resultan esenciales para el funcionamiento democrático de nuestro país²¹⁴⁴.

Como ya hemos analizado con anterioridad, los casos de financiación corrupta –«*Caso Pallerols*», «*Caso Naseiro*», «*Caso Filesa*», «*Caso Gürtell*», etc.-, han sido una constante en España en los últimos años, viéndose involucrados partidos políticos de toda ideología y condición. En este sentido, tal y como señala VIRGALA FORURIA:

«los partidos están cada vez más alejados de la sociedad, con sus mecanismos internos de acceso no precisamente democráticos, llegando a la cúspide “personas que han pasado toda la vida en el partido, con la socialización política adecuada para ascender en la burocracia partidaria, pero sin experiencia directa de lo que ocurre fuera”»²¹⁴⁵.

A ello hay que sumar, que estas mismas personas han entrado en política con el objetivo de lucrarse ellos mismos y a su entorno. Y, evidentemente, todo ello ha sido un caldo de cultivo para el desarrollo de prácticas corruptas en el seno de las formaciones políticas.

La corrupción, que indudablemente presenta costes de índole moral, social, político²¹⁴⁶ y que ha emergido con fuerza como un foco de preocupación principal por parte de la

²¹⁴⁴ LEÓN ALAPONT, J, *Compliance penal. Especial referencia a los partidos políticos*. Op. cit., p. 71. Se señala aquí que «ante la amenaza de imposición de penas como la disolución, la suspensión o prohibición de sus actividades, así como la posibilidad de ser intervenido judicialmente, el efecto eximente o atenuante de la responsabilidad se erigen como uno de los incentivos más importantes».

²¹⁴⁵ VIRGALA FORURIA, E. *Democracia interna y derechos de los afiliados a los partidos políticos*. Op. cit., p. 23

²¹⁴⁶ LÓPEZ AGUILAR, J. F. La lucha contra la corrupción en la Unión Europea. En: QUERALT JIMÉNEZ (dir.); SANTANA VEGA (dir.). *Corrupción pública y privada en el estado de derecho*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2017, p. 25.

ciudadanía²¹⁴⁷, ha tenido y sigue teniendo una especial incidencia en relación con las formaciones políticas. Como acertadamente señala MONTESINOS PADILLA ésta «constituye una de las principales amenazas para el Estado de Derecho al ser susceptible de pervertir la división de poderes y el reconocimiento y garantía de los derechos de las personas»²¹⁴⁸. Además, no olvidemos que también «la corrupción mina la confianza de los ciudadanos en las instituciones y procesos democráticos»²¹⁴⁹. Por todo ello, podemos afirmar, sin miedo a equivocarnos, que esta fenomenología resulta especialmente peligrosa cuando afecta a las organizaciones políticas, al ser éstas unas instituciones vertebradoras para el funcionamiento de nuestro Estado de Derecho.

En este sentido, el legislador español, consciente de ello, consideró que un mecanismo que podría resultar especialmente útil a la hora de prevenir este tipo de comportamientos en el seno de las formaciones políticas, era el obligarles a dotarse de un modelo de organización y gestión o un «*criminal compliance*»²¹⁵⁰. Así, en la actualidad, el art. 9 bis LOPP prevé que

«los Partidos Políticos deberán adoptar en sus normas internas un sistema de prevención de conductas contrarias al ordenamiento jurídico y de supervisión, a los efectos previstos en el artículo 31 bis del Código Penal».

No obstante, la doctrina señala que, en lugar de «*Corporate Compliance*» -una denominación propia para las sociedades mercantiles²¹⁵¹-, habría que hablar en el caso de las organizaciones políticas de «*Public Compliance*», precisamente por las genuinas naturalezas que éstas tienen en nuestro ordenamiento jurídico²¹⁵².

Sin descartar lo anterior, lo cierto es que en este precepto se contempla un sistema de cumplimiento normativo de naturaleza penal, al remitirse el mismo al régimen de la responsabilidad penal de las personas jurídicas que se dispone en el Código Penal español

²¹⁴⁷ *Ibíd.*, p. 2.

²¹⁴⁸ MONTESINOS PADILLA, C. Corrupción y transparencia en España: diagnóstico a la luz de las directrices del Consejo de Europa y la Unión Europea. En *Corrupción pública y privada en el estado de derecho*. Op. cit., p. 81.

²¹⁴⁹ Contenido en el «*Informe sobre la lucha contra la corrupción en la UE*» publicado por la Comisión Europea en febrero de 2014, a finales de la legislatura 2009-2014.

²¹⁵⁰ ECHARRI CASI, F. J. La financiación ilegal de partidos políticos: uno de los pilares de la corrupción pública. En: *Persuadir y razonar: estudios jurídicos en homenaje a José Manuel Maza Martín. Tomo I*. Op. cit., p. 416. Se señala aquí que «cabe destacar que la implementación de los programas de prevención para los partidos políticos es una obligación, no tan sólo una mera posibilidad, y que la misma debe encuadrarse dentro de los criterios de transparencia de los partidos políticos y de la regeneración interna de los mismos».

²¹⁵¹ FEIJOO SÁNCHEZ, B. *El delito corporativo en el Código Penal Español*. Pamplona: Civitas, 2016, pp. 26-27. Se explica aquí que «la principal consecuencia que está teniendo el panorama social y jurídico expuesto en el mundo económico y de la empresa es que obliga -de forma más o menos directa- a las personas jurídicas o les establece al carga a diseñar estrategias encaminadas a elaborar, poner en práctica y velar por la afectiva aplicación de “Políticas o Programas de Cumplimiento normativo o de la legalidad” - Compliance Programs, Criminal Compliance, Corporate Compliance Policy- específicos con el fin de desarrollar la actividad societaria de modo respetuoso con las normas penales eliminando los factores que dificultan tal cumplimiento».

²¹⁵² *Ibíd.*, p. 13. Continúa argumentando este autor aquí que «los partidos deben implicarse más en combatir sus estructuras favorecedoras de la corrupción y responsabilizarse del origen de la financiación de sus actividades. No es ajeno a este clima que la última reforma de la ley de financiación de partidos políticos defina a los tradicionales tesoreros de los partidos como “responsables de la gestión económico-financiera” (art. 14 bis)». (p. 75)

en el art. 31 bis y ss.²¹⁵³. Se trata, además, de un modelo de naturaleza interna que no parece, en nuestra opinión, el idóneo, dado el fracaso de los mecanismos tradicionales existentes²¹⁵⁴. Y es que, en este sentido, el establecer nuevas medidas ideadas para enfrentarse a la corrupción con éxito, que intenten solucionar esta problemática, hay que considerarlo como un hecho muy positivo²¹⁵⁵. Además, con ello, se puede contribuir a que se produzca un reforzamiento de la confianza de los ciudadanos en este tipo de instituciones²¹⁵⁶, algo que en nuestro país resulta muy necesario.

Así, podemos afirmar que el establecimiento de un «*criminal compliance*» en el ámbito de los partidos políticos, podría llegar a ser un buen comienzo. Y es que, debemos tener en cuenta, tal y como señala RODRÍGUEZ-VERGARA, que los niveles de corrupción dependerán «de la existencia de suficientes controles sobre el poder público y de que, por su diseño y despliegue, éstos sean realmente suficientes»²¹⁵⁷. Y en el ámbito de los partidos políticos, -que no olvidemos, ostenta un amplio poder- los mecanismos de control sobre ellos se han mostrado claramente insuficientes e ineficaces. En este sentido, como hemos podido ya comprobar en este trabajo de investigación, y señala BAUCELLS, «este riesgo de comisión delictiva (...) alcanza índices altos e incluso alarmante si consideramos los escasos -y en algunos casos inexistentes- mecanismos de control diseñados hasta el momento para prevenirlos»²¹⁵⁸. En definitiva, esperemos ahora, que con las nuevas consecuencias que se contemplan de naturaleza penal, las organizaciones

²¹⁵³ Vid., en este sentido, MAROTO CALATAYUD, M. *La financiación ilegal de partidos políticos. Un análisis político-criminal*. Op. cit., p. 161, quien señala que «curiosamente, la cuestión del desarrollo normativo de un sistema de funcionamiento interno correcto se ha remitido al Código Penal, por vía de exigir a las formaciones políticas (art. 9 bis de la Ley de Partidos) la implantación de un programa de cumplimiento a efectos del art. 31 bis del Código Penal».

²¹⁵⁴ BAUCELLS, J. La responsabilidad penal de los partidos como personas jurídicas. En: *Responsabilidad jurídica y política de los partidos en España*. Op. cit., p. 295.

²¹⁵⁵ RODRÍGUEZ-DRINCOURT ÁLVAREZ, J. Democracia y corrupción pública. En: QUERALT JIMÉNEZ (dir.); SANTANA VEGA (dir.). *Corrupción pública y privada en el estado de derecho*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2017, p. 111. Se señala aquí que «hoy parece que hay un proceso bastante generalizado de la necesidad de articular medidas frente a la corrupción que pasan por la mejora de la calidad democrática. Se ha desarrollado especialmente en los últimos años una batería legislativa ligada a objetivos de transparencia, responsabilidad y buen gobierno. Todo ello en la convicción que la mejor calidad democrática como producto de una mayor transparencia y responsabilidad en la gestión pública reducirá la corrupción». Vid, también, RAMIÓ, C. *La renovación de la función pública: Estrategias para frenar la corrupción política en España*. Op. cit., p. 141 quien argumenta que, si nos ocultamos, los ciudadanos consideran que tenemos motivos profundos para hacerlo y sospechan que tenemos prácticas clientelares generalizadas (lo que es cierto en términos generales) y que la corrupción es la norma predominante (cosa que no es cierta de forma global, aunque sí existe todavía un exceso). Vid., también, MAZA MARTÍN, J. M. *Delincuencia Electoral y Responsabilidad Penal de los partidos políticos*. Op. cit., p. 453, quien señala en cuanto a la obligación de compliance del art. 9 bis LOPP «se trata de una medida más, acertada o no, pero en cualquier caso bienintencionada, en la línea de políticas de regeneración política y de combatir el fenómeno de la corrupción en el seno de los partidos políticos, vinculándose, por otra parte, a distintas medidas igualmente positivas como la introducción de criterios de transparencia en la vida de estas organizaciones».

²¹⁵⁶ LEÓN ALAPONT, J. *Compliance penal. Especial referencia a los partidos políticos*. Op. cit., p. 71. Continúa explicando este autor aquí que «lo cierto es que lo verdaderamente difícil en una organización política es recuperar el crédito del electorado (que es quien, a fin de cuentas, sostiene a una determinada formación política) y no tanto, por ejemplo, como asumir el pago de una multa (p. 71).

²¹⁵⁷ RODRÍGUEZ VERGARA DÍEZ, A. *Respuestas a la encuesta: corrupción política y Derecho Público*. En Teoría y Realidad Constitucional, núm. 25, 2010, p. 25.

²¹⁵⁸ BAUCELLS, J. La responsabilidad penal de los partidos como personas jurídicas. En: *Responsabilidad jurídica y política de los partidos en España*. Op. cit., p. 295

políticas se tomen más en serio estas nuevas obligaciones que la normativa contempla para ellas²¹⁵⁹.

No obstante, para el ámbito de los partidos políticos el legislador ha previstos los mismos requisitos en los modelos de organización y gestión, que para el resto de personas jurídicas. En este sentido, el art. 9 bis LOPP se ha remitido directamente a lo contenido en el art. 31 bis CP que contiene unos requisitos que han sido diseñados pensando en personas jurídica de naturaleza empresarial²¹⁶⁰. Pero, sin duda, lo deseable, en cambio, hubiera sido el que se hubiesen tipificado expresamente unos requisitos mínimos específicos para el ámbito de las organizaciones políticas dadas las genuinas características de este tipo de organizaciones, que poco tienen que ver con las sociedades mercantiles.

II. EL DISEÑO DE LOS MODELOS DE ORGANIZACIÓN Y GESTIÓN PARA FORMACIONES POLÍTICAS DE CONFORMIDAD CON LO DISPUESTO EN EL CÓDIGO PENAL.

Si bien es cierto que a finalidad de un «*criminal compliance*» es la prevención de conductas delictivas en todo tipo de personas jurídicas, sin embargo, la invocación de éste en un eventual procedimiento judicial supone que éste deba ser calificado para este fin como idóneo y eficaz²¹⁶¹.

Por ello, el modelo de organización y gestión en una formación política tienen que prestar especial atención al tipo de criminalidad que pueda surgir en su seno, materializando específicos y efectivos mecanismos de prevención de acuerdo a sus propias peculiaridades²¹⁶².

En este sentido, aspectos tales como el tamaño, la estructura y el concreto funcionamiento de la organización políticas para el que se diseñe el «*criminal compliance*», son elementos -entre otros muchos- que deben ser tomados en consideración a la hora de elaborar éste²¹⁶³. Así, en el ámbito de las formaciones políticas, el «*criminal compliance*» que se

²¹⁵⁹ Vid, en este sentido, MAROTO CALATAYUD, M. *La financiación ilegal de partidos políticos. Un análisis político-criminal*. Op cit., p. 109, quien señala que «los mecanismos de control interno y de autorregulación de los partidos continúan tan inoperantes como siempre. Las olvidadas obligaciones de control interno que recoge la Ley de Financiación de Partidos se demuestran claramente ineficaces a la hora de prevenir actividades ilícitas como las que fundamentas las causas, y la iniciativa de los partidos a la hora de implementar medidas de autocontrol, tales como un nuevo marco interno de control de la corrupción a través de la reforma de su código ético han demostrado en el caso del PP ser un fracaso transcurrido apenas un año desde su adopción»

²¹⁶⁰ Ibíd. Se explica aquí que «la reforma de la Ley de Partidos y de la Financiación de Partidos aprobada en marzo de 2015 prevé la obligación de los partidos de «adoptar un sistema de prevención y supervisión a los efectos previstos en el Código penal», de inspiración empresarial en los *programas de compliance*, cuyo contenido sin embargo no se desarrolla, salvo por lo dispuesto en el propio Código Penal»

²¹⁶¹ GÓMEZ TOMILLO, M. *Introducción a la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas*. 2ª ed. Op. cit., p. 147. Se señala aquí que «como es obvio, un programa de cumplimiento meramente cosmético no debería determinar la exclusión, ni siquiera la aminoración, de la responsabilidad de la empresa».

²¹⁶² Vid, a este respecto, ECHARRI CASI, F. J. La financiación ilegal de partidos políticos: uno de los pilares de la corrupción pública. En: *Persuadir y razonar: estudios jurídicos en homenaje a José Manuel Maza Martín*. Tomo I Op. cit., p. 414.

²¹⁶³ Vid., en este sentido, LEÓN ALAPONT, J, *Compliance penal. Especial referencia a los partidos políticos*. Op. cit., p. 68, quien indica que «a pesar de que los riesgos que se derivan de la actividad de los partidos son prácticamente los mismos, pueden existir importantes diferencias. Así, por ejemplo, el tamaño

diseño, implemente y elabore, debe alcanzar no solo a la subunidad principal sino también a otras subunidades concernientes a sus distintos niveles territoriales a través de los cuales se organice la concreta formación política²¹⁶⁴. Ello conllevará, lógicamente, que la creación de un modelo de organización y gestión de riesgos penales en los partidos con una mayor extensión nacional -PSOE, PP, VOX, Ciudadanos o Podemos, entre otros- se erija en una costosa y ardua tarea²¹⁶⁵

En consecuencia, coincidimos con SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, cuando afirma «los partidos políticos habrán de dotarse, como cualquier persona jurídica en sus respectivos ámbitos de actividad, de un programa de cumplimiento específico»²¹⁶⁶. A este respecto, por tanto, podemos afirmar que *no todo modelo de organización y gestión vale*.

No obstante, nuestro principal texto punitivo en su art. 31 bis CP, apartado quinto, tan sólo establece unos requisitos mínimos en relación a los «*criminal compliance*» de las personas jurídicas. Así:

- a) En primer lugar, debe identificar las actividades en cuyo ámbito puedan ser cometidos los delitos que deben ser prevenidos (art. 31 bis. 5. 1.º CP).
- b) En segundo lugar, tienen que establecer protocolos o procedimientos que concreten el proceso de formación de la voluntad de la persona jurídica, de adopción de decisiones y de ejecución de las mismas en relación a aquéllos (art. 31 bis. 5. 2.º CP).
- c) En tercer lugar, debe disponer de modelos de gestión de recursos financieros adecuados para impedir la comisión de delitos que deban ser prevenidos (art. 31 bis. 5. 3.º CP).
- d) En cuarto lugar, el modelo de organización y gestión debe imponer la obligación de informar de posibles riesgos e incumplimientos al organismo encargado de vigilar el funcionamiento y observancia del modelo de prevención (art. 31 bis. 5. 4.º CP).

de la organización, la imbricación territorial, la representación institucional, entre otros, son elementos que dificultan la creación de *compliances* uniformes. En cuanto a la organización, estructuras y funcionamiento, etc, las diferencias pueden ser más acusadas»²¹⁶³, por lo que, en consecuencia, «habrá que adaptar el plan de prevención de delitos a la realidad del entorno y actividad concreta de cada organización política. Lo contrario puede cuestionar seriamente la idoneidad del *compliance* y, en consecuencia, comprometer la inaptitud del mismo para la exención».

²¹⁶⁴ *Ibíd.*, p. 183. Se señala aquí que «a la hora de dotarse de estos planes de prevención de delitos, los partidos se enfrentan a una problemática muy singular, cual es, su estructura territorial. Téngase en cuenta, a este respecto, que el art. 31 bis del Código Penal refiere a un concepto de persona jurídica estrictamente formal y ello significa, en el caso de los partidos políticos, que éstos sólo adquieren personalidad jurídica por la inscripción en el Registro de Partidos Políticos (art. 3.4 LOPP). De forma que cuando se impute o condene a una formación política se hará a aquella que como tal conste en el mencionado registro y no a aquella “subunidad” del partido (local, provincial, autonómica...) en la que se cometa el delito».

²¹⁶⁵ *Ibíd.*

²¹⁶⁶ SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, J. E. Consideraciones sobre los delitos de financiación de los partidos políticos. En: *Estudios de derecho penal. Homenaje al profesor Miguel Bajo*. Op. cit., p. 1382. Se continúa explicando aquí que se trata de un «programa de cumplimiento que, de nuevo en mi opinión, ha de ser mucho más específico, articulado y concreto (dice el artículo 31 bis *idóneo para prevenir delitos de la misma naturaleza*) que los famosos documentos de compromiso ético que en tiempos electorales parecen convertirse en una panacea para garantizar la limpieza, transparencia y probidad de un partido y sus miembros».

-e) En quinto lugar, ha de establecer un sistema disciplinario que sancione adecuadamente el incumplimiento de las medidas que establezca el modelo (art. 31 bis. 5. 5.º CP).

-f) En sexto lugar, se tiene que realizar la verificación periódica del modelo y de su eventual modificación cuando se pongan de manifiesto infracciones relevantes de sus disposiciones, o cuando se produzcan cambios en la organización, en la estructura de control o en la actividad desarrollada que los hagan necesarios (art. 31 bis. 5. 6.º CP).

g) Además, en séptimo lugar, otra de las condiciones que se establecen es que la supervisión del funcionamiento y del cumplimiento del modelo de prevención implantado haya sido confiada a un órgano de la persona jurídica con poderes autónomos de iniciativa y control o que tenga encomendada legalmente la función de supervisar la eficacia de los controles internos de la persona jurídica (art. 31 bis. 2. 2.ª).

El que existen tan sólo contemplados en la normativa estos elementos, no implica que no se puedan adoptar estrategias de prevención de delitos muchos más amplias²¹⁶⁷. De hecho, podemos afirmar que esto es lo deseable y adecuado puesto que, de esta manera, en un eventual procedimiento judicial que afecte a una formación política, a ésta le resultará más fácil el demostrar la eficacia e idoneidad de su «*criminal compliance*».

Así, pues, en las siguientes páginas vamos a detenernos en examinar cada uno de los elementos que se establecen en el art. 31 bis CP y que deben estar presentes, como mínimo, en los modelos de organización y gestión de una formación política. Todo ello sin perjuicio, de que para algunos de éstos propongamos el establecimiento de ciertas medidas que, si bien no son directamente exigidas por este precepto penal, entendemos que contribuirían sin lugar a dudas a desarrollar una estrategia de prevención más ambiciosa.

Por ello, para tal fin, tendremos presente algunas de las disposiciones contempladas en la norma UNE 19601 relativa a «*Sistemas de gestión de Compliance penal*», que es extensible a cualquier tipo de organización²¹⁶⁸. Y es que, si bien el juez en ningún caso queda sujeto a esta norma, sí que puede llegar ser tenido en cuenta por éste en tanto que esta norma, tal y como señala FERNÁNDEZ TERUELO, «pretende proporcionar orientación para establecer, desarrollar, implementar, evaluar, mantener y mejorar un sistema de gestión de compliance eficaz y que genere respuesta de la empresa»²¹⁶⁹. En nuestro caso, en una formación política.

²¹⁶⁷ Vid., en este sentido, FERNÁNDEZ TERUELO, J. G. *Parámetros interpretativos del modelo español de responsabilidad penal de las personas jurídicas y su prevención a través de un modelo de organización y gestión (compliance)*. Op. cit., p. 206, quien señala que «debe entenderse que las previsiones contenidas en el apartado transcrito es un mínimo (*el esqueleto del programa*) que todos deben cumplir pudiendo, a partir de ese mínimo, desarrollarse estrategias mucho más amplias de prevención».

²¹⁶⁸ *Ibíd.* Se explica aquí que se trata de una «norma de referencia que pretende establecer las buenas prácticas en materia de gestión del cumplimiento y ayudar a la gestión de, entre otros riesgos, el penal. Su campo de aplicabilidad es extensible a cualquier tipo de organización y es compatible con cualquier otra norma que establezca sistemas de gestión». No obstante, tendremos que estar pendientes a la norma ISO 37301, que se aprobará próximamente.

²¹⁶⁹ *Ibíd.*, pp. 206-207.

1. El mapa de riesgos penales en una formación política: análisis de los posibles sectores y delitos implicados.

Un primer elemento que debe contener de manera imprescindible un modelo de organización y gestión de una formación política lo constituye la identificación de «*las actividades en cuyo ámbito puedan ser cometidos los delitos que deben ser prevenidos*» (art. 31 bis. 5. 1.º CP).

Sin duda, se trata éste de un elemento común relativo al «*criminal compliance*» de cualquier persona jurídica, en el que se establece la previsibilidad de los diferentes delitos en función del riesgo delictivo que presente ésta.²¹⁷⁰ Su importancia es tan esencial, que podemos llegar a afirmar que en ningún caso es posible considerar como eficaz un modelo de organización y gestión que no realice un análisis de riesgo delictivo²¹⁷¹, puesto que tal y como afirma BUCELLS LLADÓS:

«el análisis de riesgos permite obtener información adecuada antes de adoptar la decisión de sí y qué concreta configuración debe contener un programa de cumplimiento y la estructura organizativa del mismo»²¹⁷².

En este sentido, la detección de riesgos de delitos para una persona jurídica -y con ello la previsibilidad de ilícitos penales- va a repercutir en el desarrollo posterior de un modelo de prevención que permita adoptar medidas específicas para las formaciones políticas²¹⁷³.

Además, entre sus otras ventajas se encuentran: por un lado, el que se permite así asignar racionalmente los recursos preventivos necesarios y priorizar los riesgos que debe controlar la organización política y²¹⁷⁴; por otro lado, de esta manera también se obtiene

²¹⁷⁰ Vid., en este sentido, BAUCCELLS LLADÓS, J. *Autorregulación y prevención del delito en los partidos políticos*. Op. cit., p. 27, quien señala que «la previsibilidad del delito, es decir, el análisis del riesgo delictivo es el aspecto fundamental del test de debido control de la persona jurídica hasta el punto que no realizarlo supone un incumplimiento del deber de diligencia que, en su caso, puede dar responsabilidad penal».

²¹⁷¹ Así lo señala BAUCCELLS, J. La responsabilidad penal de los partidos como personas jurídicas. En: *Responsabilidad jurídica y política de los partidos en España*. Op. cit., p. 288.

²¹⁷² BAUCCELLS LLADÓS, J. *Autorregulación y prevención del delito en los partidos políticos*. Op. cit., p. 27. Se explica también aquí que este análisis de riesgos también permite asignar racionalmente los recursos preventivos necesarios y priorizar los riesgos que debe controlar en primer lugar (p. 27).

²¹⁷³ Vid., en este sentido, FERNÁNDEZ TERUELO, J. G. *Parámetros interpretativos del modelo español de responsabilidad penal de las personas jurídicas y su prevención a través de un modelo de organización y gestión (compliance)*. Op. cit., p. 206, quien señala que «la detección de riesgos de comisión de algunos delitos implica el desarrollo de un modelo de prevención, que incluye la formación (de directivos y también de empleados), así como la adopción de medidas específicas preventivas». Vid, también, BAUCCELLS, J. La responsabilidad penal de los partidos como personas jurídicas. En: *Responsabilidad jurídica y política de los partidos en España*. Op. cit., p. 288, quien sostiene que «la previsibilidad del delito, es decir, el análisis del riesgo delictivo en el aspecto fundamental del test de debido control de las personas jurídica hasta el punto de que no realizarlo, supone un incumplimiento del deber de diligencia que, en su caso, puede dar lugar a responsabilidad penal».

²¹⁷⁴ BAUCCELLS, J. La responsabilidad penal de los partidos como personas jurídicas. En: *Responsabilidad jurídica y política de los partidos en España*. Op. cit., p. 299. También, vid. NIETO MARTÍN, A. Código ético, evaluación de riesgos y formación. En: NIETO MARTÍN, A. (dir.). *Manual de cumplimiento penal en la empresa*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2015, p. 152.

información adecuada antes de adoptar concretas decisiones relativas a la configuración un programa de cumplimiento y la estructura organizativa del mismo²¹⁷⁵.

Así, la norma UNE 19601 dispone que la evaluación de riesgos implica un mínimo de tres fases: a) en primer lugar, la identificación de riesgos penales²¹⁷⁶; b) en segundo lugar, el análisis de causas, fuentes de riesgos, así como la probabilidad de que estos ocurran²¹⁷⁷; c) en tercer lugar, establecer una valoración de riesgos que permita establecer umbrales²¹⁷⁸.

En este orden de las cosas, para llevar a cabo una adecuada valoración del riesgo delictivo, es necesario identificar, en primer lugar, las actividades de la formación política que pueden suponer el que se lleve a cabo alguno de los delitos en los que se prevé en nuestro principal texto punitivo²¹⁷⁹. Y es que, en este sentido, tal y como señala DE PABLO SERRANO:

«los partidos políticos deberán articular sistemas de control y prevención de actividades delictivas en los muy diversos ámbitos de actividad en los que puedan desarrollarse comportamientos delictivos²¹⁸⁰.

En nuestra opinión, la actividad central que toda formación política desarrollará se va a encontrar evidentemente vinculada con esas esenciales funciones constitucionales que tienen asignadas en el art. 6 CE -esto es, expresar el pluralismo político, concurrir al formación y manifestación de la voluntad popular y ser instrumento para la participación política- Así, podemos llegar a afirmar que la concurrencia a procesos electorales y su

²¹⁷⁵ Vid, NIETO MARTÍN, A. La institucionalización del sistema de cumplimiento. En: NIETO MARTÍN, A. (dir). *Manual de cumplimiento penal en la empresa*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2015, p. 189. Vid. también, BAUCCELLS, J. La responsabilidad penal de los partidos como personas jurídicas. En: *Responsabilidad jurídica y política de los partidos en España*. Op. cit., pp. 288-289.

²¹⁷⁶ Vid., en este sentido, FERNÁNDEZ TERUELO, J. G. *Parámetros interpretativos del modelo español de responsabilidad penal de las personas jurídicas y su prevención a través de un modelo de organización y gestión (compliance)*. Op. cit., p. 207, quien explica que, respecto a la identificación, la norma se refiere a identificar los riesgos penales que la organización puede, razonablemente, anticipar, teniendo en cuenta los factores seleccionados en el análisis de contexto. También es preciso identificar controles ya existentes, valorando la adecuación de su diseño y eficacia.

²¹⁷⁷ *Ibíd.* Señala este autor aquí, en relación al análisis, que el mismo debe considerar, las causas y fuentes de incumplimiento, la gravedad de sus consecuencias y la probabilidad de que ocurran. Propone la Norma trabajar con criterios de probabilidad e impacto. Para valorar la probabilidad debe tenerse en cuenta factores como los siguientes: a) Actividad de la empresa (materialización del riesgo en el sector) b) Frecuencia con que realiza la actividad que implica el riesgo (diaria, semanal, mensual, anual) c) Personas de la organización que pueden realizar esa actividad (porcentaje de personas) d) Existencia de procesos externalizados (bajo control) e) Volumen de operaciones/ Situación económica f) Antecedentes (incidentes previos). Para valorar el impacto, según la Norma, debe tenerse en cuenta factores como la cuantía y naturaleza de la pena aplicable, el daño operacional en caso de paralización, el daño reputacional (el grado de difusión, por ejemplo, la presencia del hecho en medios de comunicación).

²¹⁷⁸ *Ibíd.* Nos explica este autor aquí que, en cuanto a la valoración, consiste en establecer los criterios para valorar el nivel de riesgo penal. para completar el proceso de evaluación, la organización debe establecer su umbral de riesgo. La evaluación de riesgos es un instrumento o herramienta que permite hacer un pronóstico razonable de cuáles son los riesgos penales que se pueden materializar.

²¹⁷⁹ GÓMEZ-JARA, DIEZ, C. Capítulo VII. La culpabilidad de la persona jurídica. En: *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*. 2ª ed. España: Op. cit., p. 203.

²¹⁸⁰ DE PABLO SERRANO, A. L. La responsabilidad penal de los partidos políticos: delitos, penas y Compliance Programms. En: *Problemas electorales sobre el control de los partidos políticos*. Op. cit. p. 374. Se continúa señalando aquí que Podría decirse que en cada región del mapa de infracciones que los partidos políticos pueden cometer, deberán levantarse muros de contención en forma de compliance programms» (p. 374).

funcionamiento ordinario van a ser los principales ámbitos en donde se van a concretar la utilización de los recursos económicos de estas organización políticas.

Es por ello, por lo que, en nuestra opinión, *la previsibilidad de que se produzcan determinados ilícitos penales vinculados a la captación ilegal de donaciones y aportaciones por parte de este tipo de organizaciones se debe considerar el principal y más alto riesgo*. No olvidemos, tal y como señala SANTANA VEGA que «la preocupación por la financiación irregular de los partidos políticos, como fenómeno generador de corrupción, ha estado presente en todos los instrumentos internacionales de lucha contra la misma, sobre todo desde el inicio del presente siglo»²¹⁸¹. Y es que ésta no se trata, efectivamente, de una preocupación menor.

Sin embargo, si bien se excluyen en un principio del análisis de riesgos penales, precisamente exigencias legales que no tengan esta naturaleza, como decimos, lo deseable sería que todas estas materias -e incluso el cumplimiento de la normativa interna del partido o determinados estándares- se incluyeran en un modelo de organización y gestión de una formación política²¹⁸². Todo ello con objeto de implementar un sistema de prevención lo más completo y eficaz posible. En este sentido, coincidimos con FERNÁNDEZ TERUELO cuando afirma que:

«es conveniente que la prevención se extienda a otras infracciones, básicamente de carácter administrativo, en la medida en que muchas de ellas (su cumplimiento) ejercen de barrera o dique de contención frente a la comisión de delitos»²¹⁸³.

Lo anterior significa que en el ámbito de la financiación ilegal de los partidos políticos lo deseable es que la prevención debería abarcar cualquiera de las infracciones contenidas en la LOREG y en la LOFPP. Sin embargo, éste no se puede considerar un requisito exigible a la hora de eximir o atenuar de responsabilidad penal a una determinada formación política puesto que, tal y como afirma, BAUCELLS LLADÓS:

«al ser riesgos exclusivamente de comisión de delitos, el análisis de riesgos penales no tiene por qué incluir la previsión de exigencia legales no penales o incluso la previsión de incumplimientos que debieran dar lugar a responsabilidad política»²¹⁸⁴.

En consonancia con lo anterior, lo que, si resulta evidente, en nuestra opinión es que en el mapa de riesgos delictivos de toda organización política debe aparecer como delito central a prevenir, por tanto, el *delito de financiación ilegal de los partidos políticos del art. 304 bis CP*, así como otros ilícitos penales que, como ya hemos visto, se encuentran

²¹⁸¹ SANTANA VEGA, D. M. El delito de financiación ilegal de partidos políticos. En: *Corrupción pública y privada en el estado de derecho*. Op. cit., p. 123.

²¹⁸² BAUCELLS, J. La responsabilidad penal de los partidos como personas jurídicas. En: *Responsabilidad jurídica y política de los partidos en España*. Op. cit., pp. 289-290.

²¹⁸³ FERNÁNDEZ TERUELO, J. G. *Parámetros interpretativos del modelo español de responsabilidad penal de las personas jurídicas y su prevención a través de un modelo de organización y gestión (compliance)*. Op. cit., p. 206.

²¹⁸⁴ BAUCELLS LLADÓS, J. *Autorregulación y prevención del delito en los partidos políticos*. Op. cit., p. 28. Se continúa explicando aquí que «de todos modos, por supuesto, pueden quedar integradas bajo el paraguas del compliance -e incluso sería deseable- todas estas materias e incluso el cumplimiento de normativa interna del partido o determinados estándares, si en el futuro se aprobaran».

asociados a este tipo de comportamientos²¹⁸⁵. Así, pues, *el principal riesgo asociado a una formación política estará a nuestro juicio siempre asociado con la corrupción vinculada con la financiación ilegal*. Hasta tal punto entendemos que ello es así, que no se podría llegar a considerar un «*criminal compliance*» eficaz e idóneo en este tipo de organizaciones sin que en éste aparezcan esta clase de delitos como principal riesgo a prevenir en aquel.

Y es que, en este sentido, efectivamente con objeto de obtener una ventaja frente a sus competidores, una organización política estará tentada constantemente a querer obtener una mayor financiación procedente de donaciones o aportaciones ilegales, y en muchos ésta revestirá el carácter de delictiva al realizarse conductas tipificadas en el arts. 304 bis CP. Además, como ya hemos visto también, a la hora de ejecutarse conductas delictivas de financiación ilegal, será más que probable que se llegasen a producir otros delitos que entrarían en concurso con aquel.

A este respecto, ya hemos examinado como cualquier persona jurídica de las que admite responsabilidad penal -incluido, por supuesto, una formación política- puede cometer un delito de cohecho (art. 427 bis CP en relación con el art. 31 bis CP), delito de tráfico de influencias (art. 430 CP, párrafo tercero, en relación con el art. 31 bis CP), delito fiscal, fraude de subvenciones y falsedad contable tributaria (art. 310 bis en relación con el art. 31 bis CP), delito de blanqueo de capitales (art. 302.2 CP en relación con el art. 31 bis CP) y delito de estafa (art. 251 CP en relación con el art. 31 bis CP). Delitos todos ellos, cuyo «*hecho de conexión*» podría ser realizado por quienes cumplan los requisitos del art. 31 bis CP²¹⁸⁶.

Por lo tanto, existen determinados sectores que van a constituir, sin ningún género duda, las principales fuentes de riesgo en el ámbito de la corrupción vinculada a la financiación ilegal de las formaciones políticas. Y es que, en este sentido, y tal y como la doctrina científica señala²¹⁸⁷, en España la financiación ilegal de las organizaciones políticas se ha llevado a cabo singularmente a través, o bien de proceso de contratación pública²¹⁸⁸, o

²¹⁸⁵ ECHARRI CASI, F. J. La financiación ilegal de partidos políticos: uno de los pilares de la corrupción pública. En: *Persuadir y razonar: estudios jurídicos en homenaje a José Manuel Maza Martín. Tomo I*. Op. cit., p. 414. Se explica aquí que «desde luego que un partido político, normalmente no va a correr riesgos jurídicos de incurrir en delitos tales como el tráfico de órganos humanos o de pornografía infantil, ni en delitos contra el medio ambiente o el tráfico de drogas. Sin embargo, si corren el riesgo de poder incurrir en delitos de descubrimiento y revelación de secretos, blanqueo de capitales, contra la Hacienda Pública, urbanísticos, cohecho, tráfico de influencias o corrupción entre particulares. Desde luego, que el “delito estrella” a prevenir debe ser el de financiación ilegal».

²¹⁸⁶ CUGAT MAURI, M. La responsabilidad penal de los cargos de los partidos políticos: alternativas típicas y zonas oscuras. En: GARCÍA-ARÁN, M. (dir.); BOTELLA, J. (dir.). *Responsabilidad jurídica y política de los partidos en España*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2018, p. 246.

²¹⁸⁷ SANDOVAL CORONADO, J. C. Capítulo VII. Apuntes sobre la responsabilidad penal de los partidos políticos, la corrupción política, y la disolución de la persona jurídica. En: *Derechos del condenado y necesidad de pena*. Op. cit., p. 147.

²¹⁸⁸ LÓPEZ AGUILAR, J. F. La lucha contra la corrupción en la Unión Europea. En: *Corrupción pública y privada en el estado de derecho*. Op. cit., p. 30. Se argumenta aquí que la contratación pública -adquisición de bienes, obras y servicios- se perfila asimismo con otro ámbito propenso. Vid., también, CHAZARRA QUINTO, M. A. El delito de financiación ilegal de partidos políticos: un hito más en la corrupción pública y su tratamiento jurídico-penal. En: *La corrupción política en España: una visión ética y jurídica*. Op. cit., p. 71, quien señala que, en esencia, la forma de proceder es similar en todas las ocasiones: «una serie de empresas vinculadas a los distintos partidos que, a través de concursos públicos, a menudo, o bien adjudicaciones directas, realizan diferentes trabajos para las administraciones donde alguno de estos partidos políticos tiene responsabilidad de gobierno. Estos trabajos se facturan con un incremento sobre el precio inicial y, el dinero sobrante entre lo que cuesta realmente hacer los trabajos».

bien a través de procesos fraudulentos relativos a la ordenación urbanística²¹⁸⁹, por lo que los principales delitos a identificar como de riesgo más alto deberán ser los que tradicionalmente se asocian a este tipo de deplorables comportamientos. No obstante, en realidad, tal y como señala GIMENO BEVÍA, la imputación a un partido político de un delito informático por la destrucción de discos duros, manifiesta que la determinación de riesgos delictivos tiene que ser exhaustivo²¹⁹⁰.

En consecuencia, asociado al fenómeno criminal de corrupción política vinculada a financiación ilegal de los partidos políticos, una persona jurídica podría llegar a ser declarada penalmente responsable de una serie de delitos con un grado de probabilidad que podríamos situar entre alto o muy alto. De los mismos podría, por tanto, una formación política llegar a ser declarado responsable en calidad de autor o de partícipe. No obstante, debemos tener siempre presente, como ya hemos advertido ya en reiteradas ocasiones, que la cuestión de la autoría y participación de las personas jurídicas está aún en proceso de construcción tanto doctrinal como jurisprudencial.

Así, en este ámbito, los principales delitos a prevenir por parte de las formaciones políticas deben ser:

-a) Delito de financiación ilegal de los partidos políticos (art. 304 bis, apartado quinto CP).

Se trata éste de un delito que debe considerarse como principal amenaza en el mapa de riesgos penales relativo a una formación política.

De esta manera lo señala la doctrina cuando explica que, como se ha puesto de manifiesto por lo múltiples casos en los que se han visto envueltos los partidos políticos, hay un estrecho vínculo entre la corrupción política y la financiación ilegal de esta clase de organizaciones²¹⁹¹.

En base a ello, este delito es uno de los que con mayor probabilidad podrían llegar a ser atribuidos a aquellos

-b) Delito de cohecho (art 427 bis CP).

Coincidimos con BAUCCELLS cuando explica que, debido a las vinculaciones o conexiones existentes de los partidos políticos con autoridades o funcionarios

(que a veces no llegan a ejecutarse, pero sí a cobrarse) y lo que se cobra va a parar a esas empresas que, a través de otro grupo de empresas, facturaciones falsas, cuentas no declaradas por los partidos, u otros mecanismos devuelven este dinero a la organización»

²¹⁸⁹ Vid, en este sentido LÓPEZ AGUILAR, J. F. La lucha contra la corrupción en la Unión Europea. En: *Corrupción pública y privada en el estado de derecho*. Op. cit., p. 30, quien señala que «confiado a los poderes públicos, el urbanismo se muestra como fuente principal de corrupción y enriquecimiento ilícito». Vid., también, MAROTO CALATAYUD, M. *La financiación ilegal de partidos políticos. Un análisis político criminal*. Op. cit., p. 103, en donde se resalta la ineficacia en este ámbito de los diferentes sistemas de control existentes y de las sanciones que reviste de carácter administrativo.

²¹⁹⁰ GIMENO BEVÍA, J. *Problemas que plantea el enjuiciamiento penal de los partidos políticos*. Op. cit., p. 17.

²¹⁹¹ LEÓN ALAPONT, J. *Compliance penal. Especial referencia a los partidos políticos*. Op. cit., p. 133.

públicos, este tipo de comportamientos tienen que tener la consideración de riesgo alto²¹⁹².

Así, LEÓN ALAPONT señala como ejemplo cuando «el presidente de un partido político conmina al alcalde de un municipio, militante del mismo partido, a que éste conceda el contrato de gestión de las aguas residuales de esa localidad a un determinado empresario el cual, a cambio, realizará una importante donación al partido»²¹⁹³.

c) Delito de tráfico de influencias (art 430 CP, párrafo primero y segundo).

De nuevo aquí, juega un papel muy destacado esos vínculos de las organizaciones públicas con las administraciones públicas, debido al carácter transversal de aquellas.

Podríamos pensar aquí como ejemplo, tal y como señala la doctrina, el caso en que un directivo de una formación política se dirige a un alto cargo de una administración pública para que un afiliado de su organización se incorpore a un organismo público como funcionario público a cambio de donar parte de la retribución que reciba²¹⁹⁴.

-d) Delito de estafa (art. 251 bis CP).

En al ámbito también de la financiación de los partidos políticos, es muy factible que un determinado directivo de una formación política engañe a un determinado empresario prometiéndose la recalificación de un terreno o la adjudicación de un contrato a cambio de que éste asume determinados gastos electorales.

-e) Delito de blanqueo de capitales (art. 302, apartado segundo, CP).

También aquí este delito estaría vinculado con la captación de recursos ilícitos por parte de la organización política.

LEÓN ALAPONT pone como ejemplo cuando «un partido recibe por parte de un empresario un millón de euros sabiendo que tal suma de dinero procede de negocios ilícitos como el de la prostitución. Y posteriormente el partido, para ocultar su origen ilícito, destina tal cantidad a la adquisición de un inmueble que pasará a ser la nueva sede del partido»²¹⁹⁵.

-f) Delito de descubrimiento y revelación de secretos (art. 197 quinquies CP).

Advierte acertadamente BAUCELLS que una determinada formación política podría incurrir en responsabilidad penal por actuaciones delictivas vinculadas al acceso ilegal al ordenador, al correo postal o electrónico, escuchas telefónicas o difusión de datos de carácter personal de sus trabajadores²¹⁹⁶.

²¹⁹² BAUCELLS, J. La responsabilidad penal de los partidos como personas jurídicas. En: *Responsabilidad jurídica y política de los partidos en España*. Op. cit., pp. 294-295.

²¹⁹³ LEÓN ALAPONT, J, *Compliance penal. Especial referencia a los partidos políticos*. Op. cit., p. 133.

²¹⁹⁴ *Ibíd.*

²¹⁹⁵ *Ibíd.*, p. 132.

²¹⁹⁶ BAUCELLS, J. La responsabilidad penal de los partidos como personas jurídicas. En: *Responsabilidad jurídica y política de los partidos en España*. Op. cit., pp. 291-292. Vid., también, LEÓN ALAPONT, J, *Compliance penal. Especial referencia a los partidos políticos*. Op. cit., p. 131. Como ejemplos, señala esta

-g) *Delito de daños informáticos (art. 264 quater CP).*

Como se ha llegado a señalado con anterioridad, aunque finalmente se ha producido la absolución, ya ha llegado a ser imputado en nuestro país un partido político por este delito. En este sentido, las conductas descritas en sus tipos penales se producen por el carácter de usuario de sistemas de información que también ostentan este tipo de entidades²¹⁹⁷.

-h) *Delitos de odio y enaltecimiento (arts. 510 bis CP).*

También como resultado de su actividad, una determinada formación política podría resultar imputada o investigada por fomentar, promover o incitar al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra un grupo por razones de ideología, religión o motivos racistas. Y es que, en este sentido, podríamos pensar aquí en un partido de extrema derecha o izquierda que llevase a cabo este tipo de conductas²¹⁹⁸.

-i) *Delitos contra la Hacienda pública, contra la Seguridad Social o fraude de subvenciones (art. 310 bis CP).*

Con objeto de obtener unos mayores recursos económicos, no sería extraño que una formación política fuese declarada responsable de fraude fiscal, a la seguridad social o incluso de subvenciones.

Defiende BAUCELLS que «las conductas descritas en el tipo penal podrían realizarse por el partido en lo que se refiere a la Hacienda Pública tanto como autor como de cooperación necesario, y de forma más remota en relación al delito contra la Seguridad Social dado el reducido número de trabajadores empleados que impide que la cuota defraudada alcance el umbral de delito»²¹⁹⁹.

Además, tal y como señala LEÓN ALAPONT esto podría suceder cuando «un determinado partido político incurre en fraude fiscal al no tributar en el Impuesto sobre Sociedades por aquellas rentas no exentas. En la solicitud de una determinada subvención se falsean las condiciones requeridas para su concesión (fraude de subvenciones). O el partido elude el pago de las cuotas a la Seguridad Social de algunos de los trabajadores con los que cuenta»²²⁰⁰.

-j) *Delito de terrorismo (art. 580 bis CP).*

autor aquí cuando «se contrata a un hacker para que acceda al correo electrónico de determinados miembros de otro partido sobre los que recaen sospechas de corrupción con la finalidad de obtener información que pudiera perjudicar a esa otra formación política», cuando «el partido vende a ciertas empresas datos personales obtenidos del censo electoral (con motivo de las elecciones)» o éste «recopila datos personales relativos a las opiniones políticas vertidas, por ejemplo, en las redes sociales para elaborar perfiles, etc».

²¹⁹⁷ BAUCELLS, J. La responsabilidad penal de los partidos como personas jurídicas. En: *Responsabilidad jurídica y política de los partidos en España*. Op. cit., p. 292.

²¹⁹⁸ LEÓN ALAPONT, J. *Compliance penal. Especial referencia a los partidos políticos*. Op. cit., p. 134. Indica este autor como ejemplos «un partido de ideología fascista o neonazi que lance determinados mensajes que inciten a ejercer actos de violencia contra un concreto colectivo como el de los inmigrantes. O en el que realice manifestaciones de carácter xenófobo o en contra de aquellos que practiquen una determinada religión».

²¹⁹⁹ BAUCELLS, J. La responsabilidad penal de los partidos como personas jurídicas. En: *Responsabilidad jurídica y política de los partidos en España*. Op. cit., p. 292.

²²⁰⁰ LEÓN ALAPONT, J. *Compliance penal. Especial referencia a los partidos políticos*. Op. cit., p. 133.

Tampoco resultaría nada inusual que una determinada formación política resultara investigada o imputada por un delito de terrorismo.

De esta manera lo señala LEON ALAPONT cuando recuerda casos como los de Batasuna, el Partido Comunista de las Tierras Vascas o Acción Nacionalista Vasca, formaciones políticas que financiaban a la organización terrorista ETA.²²⁰¹.

- k) *Delito de malversación de caudales públicos (art. 435. 5.º CP).*

Para LEÓN ALAPONT la formación política sí que podría responder en calidad de inductor por este delito. Así, un ejemplo de ellos sería cuando «el tesorero del partido sugiere al concejal de educación de un determinado municipio que una parte de los fondos destinados a construcción de un colegio se desvíen a una de las cuentas de la formación política»²²⁰².

No obstante, hay que ser muy cautelosos con esta posibilidad, puesto que la cuestión de la participación en el ámbito de las personas jurídicas es un ámbito que aún está en construcción en la Teoría Jurídica del Delito para la persona jurídica.

Por otra parte, en segundo lugar, hay que recordar que *una formación política puede actuar en el tráfico mercantil en términos que se pueden considerar similares al de otras personas jurídicas.*

En este sentido, a pesar de la prohibición del art. 6.1 LOFPP de la participación en actividades mercantiles para las organizaciones políticas, tal y como señala BAUCCELLS «nada ha impedido, según ha constatado el Tribunal de cuentas, que sean socios mayoritarios de sociedades mercantiles o que operan en el mercado a través de fundaciones cercanas»²²⁰³.

No obstante, *el principal peligro viene dado porque, como cualquier otra persona jurídica, las formaciones políticas tienen que operar en el tráfico jurídico.* En relación a este extremo, podrían, por tanto, darse una serie de ilícitos penales, si bien consideramos que el riesgo aquí se situaría entre medio y bajo:

-a) *Delitos relativos a la propiedad intelectual e industrial, al mercado y a los consumidores (párrafo segundo del art. 288 CP).*

Aquí, el principal riesgo delictivo para la formación política viene dada por los delitos contra la propiedad intelectual: a) uso de software ilegal o pirateado²²⁰⁴ o b) por vulnerarse derechos musicales o de venta de *merchandising*²²⁰⁵.

²²⁰¹ *Ibíd.*, p. 134. También, continúa explicando este autor cuando «un partido, que organizase un acto público en el que se lanzaran mensajes humillantes para las víctimas del terrorismo o sus familiares (art. 578 CP)»

²²⁰² *Ibíd.*, p. 134.

²²⁰³ BAUCCELLS, J. La responsabilidad penal de los partidos como personas jurídicas. En. *Responsabilidad jurídica y política de los partidos en España*. Op. cit., p. 291.

²²⁰⁴ *Ibíd.*, p. 292.

²²⁰⁵ LEÓN ALAPONT, J, *Compliance penal. Especial referencia a los partidos políticos* Op. cit., p. 132. Así, este autor poner como ejemplos cuando «el partido encarga la composición de un nuevo himno para éste plagiándose la música de una canción ya registrada por el autor. Utiliza software ilegal (sin licencia) en sus equipos informáticos. O los productos de *merchandising* que se ponen a la venta en los actos del partido guardan gran parecido con los de determinada marca»

En relación con los delitos contra el mercado y lo consumidores se refieren en esencia a conductas tendentes a apoderarse, por cualquier medio, de datos, documentos escritos o electrónicos, soportes informáticos u otros objetos para descubrir un secreto, así como la difusión, revelación o cesión de un secreto²²⁰⁶.

-b) Delitos de falsificación de tarjetas de crédito y débito y cheques de viaje (párrafo segundo del art. 399 bis CP).

Aquí, tal y como señala BAUCELLS, el riesgo de comisión de este ilícito penal dependerá del número de medio de pago de este tipo que existan en la concreta organización política²²⁰⁷.

-c) Delitos de frustración en la ejecución (art. 258 ter CP).

Las formaciones políticas al disponer de bienes inmuebles -como sedes y locales- también podrían llegar a ser declaradas responsables de los delitos de frustración en la ejecución.

Así, tal y como señala LEÓN ALAPONT este tipo de organizaciones podrían llegar a cambiar de titularidad bienes patrimoniales de su propiedad ante el pago de una determinada cantidad dineraria en concepto de responsabilidad civil²²⁰⁸.

-d) Insolvencias punibles en todas sus modalidades (art. 261 bis CP).

Una formación política, tampoco está a salvo de entrar en un concurso de acreedores y de realizar alguno de los comportamientos delictivos que se tipifican en los artículos relativos a las insolvencias punibles.

Así, LEÓN ALAPONT señala que «dado que un partido puede entrar en concurso de acreedores, también éste podrá ser responsable de alguna de las conductas tipificadas en los arts. 259 a 261 CP.²²⁰⁹

En tercer lugar, y por último, *existen otra serie de delitos cuyo riesgo de comisión por parte de una formación política es muy bajo, casi inexistente, puesto que, por las funciones y actividades que tienen que desempeñar este tipo de organizaciones, sería muy improbable que se produjesen*²²¹⁰. O porque un partido político no sólo no saque beneficio, sino que pueda ser en realidad una víctima de éstos²²¹¹.

Aquí estarían incluidos, por tanto, los siguientes delitos: el delito de trata de persona; delitos relativos a la prostitución y a la explotación y corrupción de menores; delitos

²²⁰⁶ BAUCELLS, J. La responsabilidad penal de los partidos como personas jurídicas. En: *Responsabilidad jurídica y política de los partidos en España*. Op. cit., p. 292.

²²⁰⁷ *Ibíd.*

²²⁰⁸ LEÓN ALAPONT, J, *Compliance penal. Especial referencia a los partidos políticos*. Op. cit., p. 132.

²²⁰⁹ *Ibíd.* Este autor pone como ejemplo ocultar bienes o elementos patrimoniales que habrían estado incluidos, en la nada del concurso en el momento de su apertura».

²²¹⁰ *Ibíd.*, p. 131. Señala este autor aquí que «resulta difícil imaginar que determinados delitos puedan ser imputados a una formación política dado el ámbito ordinario de actuación en el que intervienen los partidos».

²²¹¹ BAUCELLS LLADÓS, J. *Autorregulación y prevención del delito en los partidos políticos*. Op. cit., p. 28. Se explica aquí que «no será necesario que el análisis de riesgos incluya delitos que queden fuera del ámbito de actividades de los partidos políticos, así como, (...), los delitos cometidos dentro del partido donde éste no sólo no saque beneficio alguno, sino que pueda llegar a ser víctima de los mismos».

contra el medio ambiente radiaciones ionizantes; tráfico de drogas; tráfico ilegal de órganos; favorecimiento de la inmigración; falsificación de moneda y contrabando²²¹².

En último lugar, *quedan por supuesto excluidos aquellos ilícitos penales que no admiten la responsabilidad penal de la personas jurídica*: delitos societarios - quedan fuera conductas de falseamiento contable, negación u obstaculización de los derechos de los militantes y de la actividad inspectora o supervisora-; la falsedad documental -a través del segundo grupo de delitos se han venido tradicionalmente reconduciendo los delitos de financiación ilegal- y los delitos electorales -un ámbito éste en el que fundamentalmente es el partido político el principal beneficiado -falsedades documentales en la emisión irregular de votos, propaganda y encuestas electores, apropiaciones indebidas de fondos electorales.

No obstante, si bien un «*criminal compliance*» debe contener un análisis y clasificación del riesgo en relación actividades delictivas de lo que pueda resultar penalmente responsable una formación política, coincidimos con LEÓN ALAPONT cuando señala que sería bueno que en este modelo de organización y gestión se incluyen otros posibles comportamientos que, aunque no pudieran ser atribuidos a un partido políticos, si pudieran cometerse en beneficio de éstas²²¹³. Con ello lograríamos una mayor y mejor prevención.

2. Los específicos protocolos o procedimiento de concreción del proceso de formación de voluntad, adopción de decisiones y ejecución de las mismas en la formación política.

Un segundo elemento que debe estar presente en un modelo de organización y gestión de una formación política es el establecimiento de «*los protocolos o establecimientos que concreten el proceso de formación de voluntad de la persona jurídica, de adopción de decisiones y de ejecución de las mismas en relación a aquellos*» (art. 31 bis. 5. 2.º CP).

En relación a este requisito, en primer lugar, en todo «*criminal compliance*» resulta también esencial el *establecer una adecuada estructura interna de decisión de la persona jurídica, en nuestro caso, en el seno de una formación política*²²¹⁴. Esto significa, que en

²²¹² Vid, en este sentido, LEÓN ALAPONT, J, *Compliance penal. Especial referencia a los partidos políticos*. Op. cit., p. 131 quien señala como delitos que son difícilmente atribuibles a un partidos político «delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente, los concernientes al mercado y a los consumidores , los relativos a las radiaciones ionizantes, o los de urbanización, construcción o edificación no autorizables» (p. 131), explicando además que «e igualmente, se nos antoja altamente improbable que un partido político sea condenado, por ejemplo, por tráfico de drogas, trata de seres humanos, tráfico ilegal de órganos, favorecimiento de inmigración clandestina, falsificación de moneda o contrabando» (p. 131).

²²¹³ LEÓN ALAPONT, J. Partidos Políticos y responsabilidad penal de las personas jurídicas: consideraciones en torno a su régimen jurídico y los *compliance programs*. En: *Compliance y prevención de delitos de corrupción*. Op. cit., p. 181. Se continúa argumentando aquí que «y, en igual sentido, los planes de prevención deberían ir encaminados asimismo a tratar de evitar la realización de conductas delictivas de miembros del partido llevadas a cabo bajo el amparo o cobertura de éste aun cuando sólo se generara un beneficio para aquéllos»

²²¹⁴ GÓMEZ-JARA, DIEZ, C. Capítulo VII. La culpabilidad de la persona jurídica. En: *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas. 2ª ed.* Op. cit., pp. 205-206. Explica este autor aquí que para el ámbito empresarial es importante establecer una estructura interna de decisión de la empresa, esto es, IEDE y en estas « pueden distinguirse dos tipos de regla: las reglas organizativas (*organizational rules*) y reglas políticas/procedimentales (*Policy/Procedure rules*)», argumentando que «las reglas organizativas

el seno de estas organizaciones deberían existir reglas organizativas que permitan identificar quien es el responsable de tomar una decisión que pueda entrar en contacto con determinadas conductas delictivas que se identifiquen en el mapa de riesgos penales²²¹⁵. Es especial, para lo partidos políticos, en relación a los responsables de tomar decisiones susceptibles de originar corrupción en el seno de la organización.

Sostienen la doctrina, con acierto, que para dar cumplimiento con este requisito se hace preciso *que se documenten todos los trámites seguido en los procedimientos de preparación, discusión y toma de acuerdos de la persona jurídica, así como de formalización y puesta en práctica*²²¹⁶.

Además, respecto de este segundo requisito que debe estar presente en todo «*criminal compliance*» de una formación política, los siguientes elementos debería ser tenidos en consideración:

-a) En primer lugar, juega un papel decisivo en esta materia el que se apruebe e *implementen códigos éticos*, puesto que los mismos ayudan a precisar las obligaciones legales para todos los integrantes de la formación política, sobre todo en aquellos ámbitos donde existe una mayor margen de interpretación²²¹⁷.

Además, en el ámbito de los partidos políticos, los Código Éticos junto con la Responsabilidad Social Corporativa juegan incluso un papel mucho más relevante que para el caso de las empresas, puesto que como ya hemos señalado, por el ámbito de sus actividades -el desarrollo de las funciones que les atribuye el art. 6 CE- están especialmente expuestas a realizar conductas vinculadas a la corrupción política.

permiten diferencias a los diversos sujetos que intervienen, posibilitan una clarificación de su rango y dibujan las complejas relaciones de responsabilidad que existen dentro de la empresa» (p. 206), concluyendo a este respecto que «utilizando un ejemplo bastante ilustrativo puede señalarse que las reglas organizativas ofrecen *la gramática de las tomas de decisión en las empresas, mientras que las reglas de procedimiento reflejan su lógica*» (p. 206).

²²¹⁵ Vid., en este sentido, FERNÁNDEZ TERUELO, J. G. *Parámetros interpretativos del modelo español de responsabilidad penal de las personas jurídicas y su prevención a través de un modelo de organización y gestión (compliance)*. Op. cit., p. 208. Se explica aquí que «para dar cumplimiento al referido requisito, se deben incorporar unos criterios y fórmulas de tomas de decisiones, que garanticen altos estándares éticos, de todas aquellas cuestiones que puedan entrar en contacto con las conductas delictivas identificada en el mapa de riesgos».

²²¹⁶ GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. Condiciones y requisitos para la eficacia eximente o atenuante de los programas de prevención de delitos. En: GÓMEZ COLOMER, J. L. (dir.); MADRID BOQUÍN, C. M. (coord.). *Tratado sobre Compliance Penal. Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas y Modelos de Organización y Gestión*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2019, p. 342. Se argumenta aquí que «en este contexto advertir que un programa de cumplimiento solo puede ser eficaz si se conoce quien toma las decisiones, cómo, dónde, cuándo y bajo que procedimiento», señalando además que «después, constatar el modo de transmisión de estas decisiones al resto de estamentos societarios», para finalmente «por último, comprobar si efectivamente las órdenes llegan a su destino, son entendidas correctamente y finalmente son aplicada fielmente». Vid, también, MUÑOZ ARENAS, A. Límites y posibilidades de la contabilidad como programa de cumplimiento en las formaciones políticas. En: NIETO MARTÍN, A (dir.); MAROTO CALATAYUD, M (dir.). *Public compliance: prevención de la corrupción en administraciones públicas y partidos políticos*. Cuenca: Universidad de Castilla-La Mancha, 2014, p. 208. Se señala aquí que la transparencia requiere la documentación de todas las decisiones relevantes que se tomen en la organización, así como de toda la información que afecte a su actividad, especialmente la de carácter financiero.

²²¹⁷ *Ibíd.* Se afirma aquí que los famosos “códigos éticos” de los que, en mayor o menor medida, han hecho gala los partidos políticos, tan sólo constituirán una parte (tan necesaria como insuficiente) del *compliance program*.

Así, pues, las decisiones que se adopten en esta clase de organizaciones, deben responder a unos valores, norma y principios que aquellas definan como éticas, además de desarrollar políticas contribuyan a la sostenibilidad y progreso de la sociedad para la que trabajan. Con ello se conseguiría promocionar los valores ético-sociales del ordenamiento jurídico, pudiendo de este modo concretar más las obligaciones legales y teniendo ello un efecto reputacional muy positivos para la formación política²²¹⁸.

El código de buenas prácticas les permite generar de abajo a arriba un efecto pedagógico inestimable, puesto que tal y como señala BAUCELLS «la criminología ha demostrado cómo en estructuras de poder -como las empresas o partidos políticos- la conducta delictiva está determinada por factores ambientales procedentes del grupo, entre los que destacan, la falta de valores pro normativos y la ausencia de control y reacción a la ilegalidad»²²¹⁹.

En este sentido, tal y como señala NIETO ADÁN, para prevenir la corrupción es necesario «la aprobación y difusión de un código ético y de una política anticorrupción en la que transmitan desde la dirección de la empresa (*tone from the top*) de manera clara el mensaje de “tolerancia cero” contra cualquier tipo de corrupción»²²²⁰.

En el propio Informe de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo de Lucha contra la Corrupción se advierte de las repercusiones positivas de ello, puesto que «mejorarían las normas de integridad y responsabilidad y garantizarían una gama más amplia de sanciones de carácter no penal para los comportamientos contrarios a la ética que vayan en detrimento del interés público»²²²¹.

No obstante, para que sea efectivo lo contenido en este documento, éste ha de ser un texto completo y taxativo, vinculante para todos sus miembros en aras de que sea respetado de arriba abajo, conocido y difundido ampliamente en la estructura, diseñado de forma participativa y que contenga consecuencias en caso de incumplimiento²²²².

Además, las normas que se incluyan en ese documento deben estar redactadas de una forma clara, breve y con un lenguaje sencillo, puesto que éstos pueden ser una prueba relevante en un hipotético proceso penal frente a la organización política²²²³.

²²¹⁸ BAUCELLS, J. La responsabilidad penal de los partidos como personas jurídicas. En: *Responsabilidad jurídica y política de los partidos en España*. Op. cit., pp. 300-301. Aquí, el autor nos hace reflexionar cuando nos indica que pensemos «por ejemplo, en las gestiones realizadas por un miembro del partido sobre un electo recomendado a su hijo para un cargo. Este comportamiento no necesariamente es siempre constitutivo del delito de tráfico de influencias (art. 429 CP) si se tiene en cuenta que es comúnmente admitida la atipicidad del ejercicio de la influencia para conseguir una resolución absolutamente justa que no reúna el grado de ofensividad mínimo exigido para las infracciones penales. De disponer el hijo las características de mérito y capacidad, la recomendación podría dejar de ser delictiva pero no dejaría de ser delictiva pero no dejaría de ser éticamente cuestionable».

²²¹⁹ *Ibíd.*, p. 301.

²²²⁰ NIETO MARTÍN, A. Lección X. La prevención de la corrupción. En: NIETO MARTÍN, A. (dir.). *Manual de cumplimiento penal en la empresa*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2015, p. 354.

²²²¹ COM (2014) 38, Bruselas, 3 de febrero de 2014, Anexo España, p. 8. Disponible en <http://ec.europa.eu/anti-corruption-report>.

²²²² BAUCELLS, J. La responsabilidad penal de los partidos como personas jurídicas. En: *Responsabilidad jurídica y política de los partidos en España*. Op. cit., p. 302.

²²²³ GIMENO BEVIÁ, J. *Problemas que plantea el enjuiciamiento penal de los partidos políticos*. Op. cit., pp. 17-18.

Por ello, la implementación de dichos *códigos éticos* debe venir acompañados del establecimiento de un adecuado *sistema de formación* destinado a todas aquellas personas que estén integradas en la formación política o que actúen en nombre de ella²²²⁴. En este sentido, se debe establecer el carácter obligatorio respecto de la asistencia a las mismas, así como asegurar que se comprenden los contenidos impartidos en ellas a través de adecuados sistemas de evaluación²²²⁵. Y es que, en este sentido, coincidimos con GIMENO BEVIÁ cuando señala que:

«los partidos políticos deben mejorar sensiblemente la formación de sus afiliados en materia penal, principalmente ante delitos de corrupción y financiación ilegal»²²²⁶.

Por último, se deberían de establecer sanciones por el incumplimiento del «*código ético*» lo que podría servir para poder castigar de forma subsidiaria a aquellos colectivos que se encuentren excluidos de responsabilidad penal²²²⁷.

b) En segundo lugar, juega también otro papel decisivo, *el establecer un adecuado protocolo en los procesos de selección del personal* que vaya a trabajar para una formación política.

Así, como medida para evitar la corrupción en el seno de las organizaciones políticas, es fundamental que se establezca un protocolo especial respecto a la selección de personal que vaya a ostentar un puesto o una función de especial riesgo en el ámbito de la corrupción. En este sentido, coincidimos con NIETO MARTÍN cuando señala que como medidas aquí se deberían establecer la prohibición de contratar a persona con antecedentes delictivos, que se encuentren pendientes de juicio o que hayan sido despedidas por haber realizado algún tipo de fraude o irregularidad²²²⁸.

Aquí, tal y como algunos autores proponen, podría ser de mucha utilidad la creación de «*Comisiones de supervisión de los Cargos políticos*». En este sentido, como sostiene RAMIÓ, se tratarían de unos órganos que realizaría una triple labor de vigilancia: en primer lugar, una vigilancia *ex ante* consistente en examinar si resulta conveniente o no la entrada de un político para un determinado cargo de acuerdo con su trayectoria profesional anterior; en segundo lugar, una vigilancia que se desarrolle durante el tiempo que se ocupe un determinado cargo para poder dirimir sobre

²²²⁴ Vid, en este sentido, NIETO MARTÍN, A. Lección X. La prevención de la corrupción. En: *Manual de cumplimiento penal en la empresa*. Op. cit., p. 354. Se continúa explica aquí respecto al ámbito empresarial que «la acción formativa debe a su vez programarse de manera diferenciada en función del colectivo al que se dirija. Ha de ser más incisiva en el caso de los trabajadores que ejercen funciones en áreas de “riesgo”», explicándose también que «respecto al contenido de la formación, su diseño deberá insistir en los daños sociales derivados de la corrupción».

²²²⁵ *Ibíd.*, pp. 354.355.

²²²⁶ GIMENO BEVIÁ, J. *Problemas que plantea el enjuiciamiento penal de los partidos políticos*. Op. cit., p. 18.

²²²⁷ BAUCCELLS, J. La responsabilidad penal de los partidos como personas jurídicas. En: *Responsabilidad jurídica y política de los partidos en España*. Op. cit., p. 302. Se continúa explicando a este respecto aquí adem, «todavía en el ámbito de la responsabilidad, los códigos éticos pueden ser un instrumento muy idóneo -probablemente el único posible- para delimitar la compleja frontera entre responsabilidad penal y política». Esto último también es puesto de manifiesto por GARCÍA ARÁN, M. *Responsabilidad penal y responsabilidad política: elementos para la diferenciación y la confluencia*. En *Revista penal*, núm. 39, 2017, pp. 95-112.

²²²⁸ NIETO MARTÍN, A. Lección X. La prevención de la corrupción. En: *Manual de cumplimiento penal en la empresa*. Op. cit., p. 355.

problemas éticos vinculados a conflictos de intereses; en tercer lugar, una vigilancia ex post, durante al menos cinco años, para poder supervisar la compatibilidad ética y potenciales conflictos de intereses una vez que una persona abandone un determinado puesto, minimizándose con ello el efecto de las puertas giratorias²²²⁹.

-c) En tercer lugar, sería necesario que en la formación política se establecieran protocolos de decisión en los que *se evite que una determina decisión se tome por parte de una persona, creándose por ello órganos colegiados*.

Tal y como señala FERNÁNDEZ TERUELO «se trata de conseguir, en esos ámbitos de posible colisión con el delito, que no sean decisiones individuales, exigiendo el aval escrito de otros directivos o personas con competencias relevantes en la sociedad»²²³⁰.

Coincidimos con LEÓN ALAPONT cuando señala que si un «determinado ámbito territorial le corresponde a un solo cargo directivo de la organización, habrá más posibilidades de que éste adopte una decisión delictiva que si ese ámbito competencial está repartido entre más personas (y por tanto el poder decisor se ve reducido), o es atribuido a un órgano colegiado (que requerirá el consenso de un mayor número de personas para adoptar un determinado acuerdo), o se abre la participación de los afiliados»²²³¹.

Tal y como señala MUÑOZ ARENAS como propuesta para prevenir la corrupción en el seno de los partidos políticos. «el monopolio en la toma de decisiones se puede prevenir y corregir con prácticas participativas que favorezcan la democratización de la toma de decisiones, así como la evaluación y control de las políticas y actividades de la organización mediante una adecuada rendición de cuentas»²²³².

-d) En cuarto lugar, se deberían establecer un *sistema de revisión jerárquica* sobre todo en determinadas decisiones que puedan llegar a considerarse como sensibles en materia de corrupción política.

En este sentido, en este tipo de resoluciones, especialmente las relativas al destino de los ingresos de las formaciones políticas, debe evitarse la existencia de una única instancia.

-e) Establecer un *protocolo en el ámbito de toma de decisiones que reduzca la discrecionalidad cuando éstas afecten a cuestiones relevantes en materia económica,*

²²²⁹ RAMIÓ, C. *La renovación de la función pública: Estrategias para frenar la corrupción política en España*. Op. cit., pp. 120-124.

²²³⁰ FERNÁNDEZ TERUELO, J. G. *Parámetros interpretativos del modelo español de responsabilidad penal de las personas jurídicas y su prevención a través de un modelo de organización y gestión (compliance)*. Op. cit., p. 208. Continúa explicando este autor aquí que «la identificación de qué tipos de acuerdos deben seguir este formato viene condicionada por el resultado del mapa de riesgos. En particular, la organización debe de controles sobre las compras, comercialización, las operaciones y otros procesos no financieros que contribuyan a prevenir, detectar, o gestionar riesgos penales de manera temprana, en función de la actividad de la organización. Se ha de tener en cuenta que hay delitos que no pueden ser prevenidos mediante controles financieros y por eso deben incorporarse otros tipos de controles, como los relacionados con el delito medioambiental, por ejemplo».

²²³¹ LEÓN ALAPONT, J. *Compliance penal. Especial referencia a los partidos políticos* Op. cit., p. 66.

²²³² MUÑOZ ARENAS, A. Límites y posibilidades de la contabilidad como programa de cumplimiento en las formaciones políticas. En: *Public compliance: prevención de la corrupción en administraciones públicas y partidos políticos*. Op. cit., p. 208.

además de reforzarse la independencia de órganos con competencia en este ámbito²²³³.

Precisamente, por un lado, tal y como señala MUÑOZ ARENAS, la discrecionalidad en la toma de decisiones se puede combatir potenciando la redacción, aplicación, seguimiento y supervisión de reglamentos internos, y códigos de conducta y buen gobierno aprobados de manera participativa, que sirvan de guía en la conducta corporativa de las formaciones políticas²²³⁴. Por otro lado, tal y como señala GIMENO BEVÍA, como en los partidos políticos los controles internos son llevados a cabo por los denominados «Órganos o comisiones de garantías o derechos», se debería reforzar la independencia de estos órganos, así como ampliar sus competencias para que no queden limitados a un plano ético, sino también de cumplimiento penal y normativo²²³⁵.

3. Los modelos de organización y gestión financieros eficaces en el seno de una formación política con los que prevenir la comisión de delitos vinculados a la corrupción.

Un tercer elemento en el modelo de organización y gestión de una formación política consiste en tener que disponer de «modelos de organización y gestión financieros adecuados para impedir la comisión de delitos que deban ser prevenidos» (art. 31 bis. 5. 3.º CP).

En realidad, tal y como señala la doctrina, en este requisito está aludiendo, por un lado, a que la vigencia del «*criminal compliance*» dependerá esencialmente de que la persona jurídica destine recursos económicos y de personal necesarios para que el modelo de organización y gestión funcione²²³⁶. Pero al mismo tiempo, por otro lado, también se está

²²³³ FLORES JIMÉNEZ, F. Democracia interna y participación ciudadana como mecanismos de control de la corrupción. En: NIETO MARTÍN, A (dir.); MAROTO CALATAYUD, M. (dir.). *Public compliance. Prevención de la corrupción en administraciones públicas y partidos políticos*. Cuenca: UCLM, 2014, pp. 180-181. A este respecto se explica aquí que «la cuestión radica es si se puede (si se hubiese podido) controlar con mecanismos de democracia interna (o de participación ciudadana) casos como el conocido *Barcnas (...)*. O el *Caso Gurtel*, referido a una red de corrupción en el que se investigan posibles delitos de blanqueo de capitales, fraude fiscal y tráfico de influencias. O el desfalco que en la Comunidad Valenciana se ha producido en relación con la ya suprimida radio y televisión autonómica, Canal 9, o con los desproporcionados y sin embargo bien dirigidos gastos ocasionados con la visita del Papa en 2006. O el llamado *Caso de los ERE*, en Andalucía, sobre subvenciones irregulares a numerosas empresas y personas que no tenían derecho a ellas. O los numerosos casos que relacionan a partidos políticos con la corrupción urbanística».

²²³⁴ MUÑOZ ARENAS, A. Límites y posibilidades de la contabilidad como programa de cumplimiento en las formaciones políticas. En: *Public compliance: prevención de la corrupción en administraciones públicas y partidos políticos*. Op. cit., p. 208.

²²³⁵ GIMENO BEVÍA, J. *Problemas que plantea el enjuiciamiento penal de los partidos políticos*. Op. cit., p. 18.

²²³⁶ GÓMEZ-JARA, DIEZ, C. Capítulo VII. La culpabilidad de la persona jurídica. En: *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*. 2ª ed. Op. cit., p. 206. Vid., también, GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. Condiciones y requisitos para la eficacia eximente o atenuante de los programas de prevención de delitos. En: *Tratado sobre Compliance Penal. Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas y Modelos de Organización y Gestión*. Op. cit., p. 343. Se señala aquí que «en materia penal será determinantes la dotación de recursos específicos para evitar la comisión de los delitos advertidos como factor de riesgo en el propio modelo, y que tal y como exige el texto, sean de “la misma naturaleza” que el enjuiciado. Vid., además, FERNÁNDEZ TERUELO, J. G. *Parámetros interpretativos del modelo español*

haciendo referencia a que la fiscalización de los recursos financieros consistente en el control de los ingresos y los gastos de la persona jurídica constituye uno de los factores clave de control frente a conductas delictivas contra y a favor de una persona jurídica²²³⁷.

Así, pues, como una cuestión previa, *resulta evidente que un modelo de organización y gestión que pretenda prevenir conductas delictivas en el seno de una formación política, nunca podrá alcanzar este fin si efectivamente no se destinan los suficientes recursos económicos y de personal para poder poner en marcha todos aquellos procedimientos que resulten necesarios en este ámbito*. En todo caso, tal y como señala GONZÁLEZ CUSSAC, «debe asegurar que el “encargado de prevención” posea autonomía, medios y facultades suficientes para desempeñar sus funciones de vigilancia»²²³⁸.

En lo que respecta al requisito clave al que se está haciendo referencia en este elemento tercero del apartado quinto del art. 31 bis CP, éste consiste en que *toda persona jurídica -incluida, por supuesto, una formación política- debe implementar aquellos mecanismos de control necesarios que permite fiscalizar de una manera eficaz tanto, por un lado, los ingresos, como, por otro lado, los gastos*.

No obstante, a la hora de verificar el grado de cumplimiento de estas medidas, señala la doctrina con acierto, deberían tomarse en consideración el tamaño de la persona jurídica, su estructura, facturación, balances, número y cualificación de los empleados y naturaleza de la actividad que desarrolla²²³⁹.

Así, pues, en el concreto caso de una formación política, habrá que tener presente que la mayoría de los ingresos y gastos que tenga, van a estar relacionados con el desarrollo de las funciones que constitucionalmente tienen atribuidas.

Así, por un lado, en lo que respecta a los ingresos, ya hemos analizado con anterioridad como la mayoría de sus recursos, a diferencia de una empresa de ámbito mercantil, van a provenir de donaciones y aportaciones tanto privadas como públicas. Por ello, *una formación política debe de contar con mecanismos adecuados para que esta clase de financiación éste suficientemente vigilada y controlada*.

Por otro lado, en lo que respecta a los gastos, el principal peligro que una formación política va a tener es que *se desvíen fondos para gastos electorales que en realidad tienen que estar destinados para su funcionamiento habitual o viceversa*. En consecuencia,

de responsabilidad penal de las personas jurídicas y su prevención a través de un modelo de organización y gestión (compliance). Op. cit., pp. 208-209. Se explica aquí que «resulta fundamental valorar cuantificar y determinar si es suficiente la inversión realizada en determinar actividades que tienden a establecer controles que de algún modo contribuyen a evitar la comisión de delitos (protección de datos, seguridad informática, plan de prevención de riesgos laborales)», encontrándose entre ellos «de manera específica el propio programa de prevención de delitos». Se continúa explicando aquí que «a tal efecto, la empresa debe cuantificar y describir las características de cada uno de estos factores», añadiéndose que «dicha información se auditará y analizará para ver si es suficiente o debe ser ampliado al número de recursos al respecto» (p. 209).

²²³⁷ GÓMEZ-JARA, DIEZ, C. Capítulo VII. La culpabilidad de la persona jurídica. En: *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*. 2ª ed. Op. cit., p. 206.

²²³⁸ GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. Condiciones y requisitos para la eficacia eximente o atenuante de los programas de prevención de delitos. En: *Tratado sobre Compliance Penal. Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas y Modelos de Organización y Gestión*. Op. cit., p. 343

²²³⁹ *Ibíd.*, p. 343.

también, a este respecto, la organización política debe implementar los mecanismos de fiscalización adecuados para que ello no ocurra.

Así, pues, algunas de las medidas que una formación política podría adoptar a este respecto podrían ser:

-a) En primer lugar, el *establecimiento o implementación de un sistema de información informatizado inteligente* que permita cruzar las distintas bases de datos relativas a los ingresos y gastos de una organización política, que permitiese detectar y evitar prácticas corruptas.

En este sentido, señala RAMIÓ que en la gestión pública constituyen unos magníficos instrumentos para detectar y evitar prácticas corruptas, los denominados sistema de «*data warehouse*», que permiten obtener información de carácter agregado²²⁴⁰.

-b) En segundo lugar, *se podrían adoptar medidas respecto la información que se proporcione a través de las cuentas anuales de la formación política*²²⁴¹.

En este sentido, tal y como señala MUÑOZ ARENA, si por mandato constitucional la organización, funcionamiento y actividad de las organizaciones política debe ser democrática, el *subsistema informativo-contable* que respalda este apoyo organizativo también debe serlo, una realidad ésta obviada por los partidos políticos españoles²²⁴².

En consecuencia, este autor propone la difusión abierta de este tipo de información sin restricciones de ningún tipo²²⁴³. No obstante, la redacción de información de carácter contable-económica debe ser comprensible para todos los ciudadanos en general y para los votantes de la formación en particular, de tal forma que éstos puedan conocer las fuentes de financiación de la formación política y su actividad económica²²⁴⁴.

-c) *En tercer lugar, otro conjunto de medidas tiene que ir encaminadas a evitar que se lleguen a crear Cajas Negras o cajas b en el seno del partido, puesto que aquí está el principal peligro en una formación política.*

En este sentido, GÓMEZ-JARA DIEZ, señala que ahora, al exigirse el control sobre los recursos financieros en el art. 31. bis. 5. 3º CP, se previene la existencia de Cajas Negras, por ende, el riesgo de corrupción en cierta medida²²⁴⁵.

²²⁴⁰ RAMIÓ, C. *La renovación de la función pública: Estrategias para frenar la corrupción política en España*. Op. cit., pp. 150-159.

²²⁴¹ MUÑOZ ARENAS, A. Límites y posibilidades de la contabilidad como programa de cumplimiento en las formaciones políticas. En: *Public compliance: prevención de la corrupción en administraciones públicas y partidos políticos*. Op. cit., p. 208. Se señala aquí que «una forma de minimizar las prácticas corruptas en las organizaciones políticas puede venir de la mano de la Contabilidad y su Marco teórico».

²²⁴² *Ibíd.*, pp. 203-204. Se indica aquí que «la función informativa que proporciona la Contabilidad de los partidos no sólo deberá estar encaminada a conocer la composición y gestión de la estructura económica financiera y patrimonial de la entidad; ni servirá sólo para rendir cuentas sobre la utilización de los recursos a su disposición; ni se limitará a ofrecer información normalizada, rigurosa, fiable y relevante que ayude a la toma de decisiones».

²²⁴³ *Ibíd.*, p. 208.

²²⁴⁴ *Ibíd.*, pp. 206-207.

²²⁴⁵ GÓMEZ-JARA, DIEZ, C. Capítulo VII. La culpabilidad de la persona jurídica. En: *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas. 2ª ed.* Op. cit., p. 208. Se explica aquí que, con anterioridad a ello, la eficacia de dichos controles financieros se ha puesto especialmente de relieve en el ámbito de la

En lo que concierne al partido políticos, como medidas para impedir la creación o constitución de una contabilidad b -caja negra- se deberían establecer adecuados mecanismos de control de los gastos del partido en campaña y durante el resto del año, evitándose el desvío de donaciones entre cuenta bancarias; o establecer mecanismos de justificación de gastos en los que incurra la formación política.

En relación a esta cuestión, algunas de las medidas que NIETO MARTÍN propone para el ámbito empresarial, entendemos que también podrían ser aplicadas a las organizaciones políticas: a) suprimir o controlar las cajas con dinero en efectivo; b) controlar los procesos de contratación de personal; c) obligar a efectuar los pagos en cuentas bancarias nacionales; d) limitar en la medida de lo posible el pago con tarjetas y establecer procedimientos de justificación del gasto; d) procedimientos adecuados en los que concierne a la contratación de viajes, pernoctaciones en hoteles, dietas, etc.²²⁴⁶. Además, este autor también propone para este fin el establecimiento de criterios de selección de proveedores²²⁴⁷, la implantación de un sistema de control de pagos - que impida la simulación de contratos verificando la efectiva prestación del servicio o entrega del producto de acuerdo con lo contractualmente pactado, todo ello realizado por una persona o unidad diferente a la que ha solicitado el servicio-, y el diseño de procesos de autorización de pagos²²⁴⁸.

-d) En cuarto lugar, *sería necesario que se creara un departamento de auditoría interna en el seno de la formación política que implementara medidas de prevención de la corrupción.*

Este organismo, que debería estar concienciado con la prevención de la corrupción, debería prestar especial atención a las operaciones que mayor facilidad puedan encubrir un pago ilícito²²⁴⁹

No obstante, como ya hemos señalado, un partido político podría desarrollar medidas de prevención más amplias que las exigidas en este apartado. En este sentido, coincidimos con LEON ALAPONT cuando señala como medida de prevención más amplia a lo

corrupción, toda vez que es un método habitual de llevar a cabo el pago a los funcionarios (sector público) o tomadores de decisiones (sector privado) ha sido a través de fondos provenientes de las denominadas Cajas Negras».

²²⁴⁶ NIETO MARTÍN, A. Lección X. La prevención de la corrupción. En: *Manual de cumplimiento penal en la empresa*. Op. cit., pp. 367-368. En relación a las cajas negras explica este autor aquí que «son fondos de la empresa (...) controlados por un grupo reducido de personas», señalándose también que «son fondos que no figuran en los libros contables de la entidad y que por tanto pueden usarse sin justificación y transferirse a terceros sin grandes dificultades», matizándose que «ahora bien, también pueden aparecer en la contabilidad de la empresa de manera encubierta sin guardar relación con la operación realmente realizada». (p. 368)

²²⁴⁷ *Ibíd.*, pp. 370. Se señala aquí que con carácter general «los procesos de selección de proveedores para ser eficaces en la prevención de la corrupción deben responder a los siguientes criterios: -justificar necesidad en la contratación del servicio. -Concurrencia entre distintos proveedores. -Objetividad y transparencia en los procesos de selección. -Preferencia pro relaciones a largo plazo, para ello puede arbitrarse un registro de proveedores cuya solvencia ya es conocida y con los que se contratará de manera preferente.

²²⁴⁸ *Ibíd.*, p. 370.

²²⁴⁹ *Ibíd.*, p. 371. Se explican aquí como ejemplos de operaciones que deben examinarse con especial atención: comisiones a intermediarios, contribuciones a fundaciones o asociaciones, pagos por informes a consultorías, por cursos de formación o por conferencias, gastos de representación, honorarios profesionales, gastos de viaje y transportes, pagos en lugares donde la empresa no realiza operaciones, etc.

exigido en este requisito que se establezcan mayores obligaciones en materia económico-financiera, de transparencia y de contratación²²⁵⁰.

4. Los canales de denuncia en el seno de los partidos políticos.

Un cuarto elemento imprescindible en un modelo de organización y gestión para una formación política estriba en imponer «*la obligación de informar de posibles riesgos e incumplimientos al organismo encargado de vigilar el funcionamiento y observancia del modelo de prevención*» (art. 31 bis. 5. 4.º CP).

Para que una formación política dé cumplimiento a la obligación establecida en este precepto, ésta tiene que dotarse de sistemas de comunicación regular entre empleados, directivos y el órgano encargado de la supervisión del «*criminal compliance*», habilitándose a este respecto una línea telefónica o un correo electrónico que sirva como canal de denuncias de riesgos e incumplimientos²²⁵¹.

En este sentido, tal y como a este respecto señala GÓMEZ JARA DÍEZ, en este requisito se está haciendo referencia a lo que se denominan como sistemas de *Whistleblowing* o canales de denuncia²²⁵². Se trata éste de un elemento imprescindible en todo modelo de organización y gestión que, además, ayudará a que se pueda realizar una adecuada verificación del mismo²²⁵³.

Así, el establecimiento por parte de una formación política de unos canales de denuncia adecuados en relación a incumplimientos o realización de conductas ilícitas, *va a constituir uno de los elementos clave en la prevención de la corrupción -y demás comportamientos delictivo- que se produzcan en aquélla*²²⁵⁴. Y es que, en este sentido,

²²⁵⁰ LEÓN ALAPONT, J. Partidos Políticos y responsabilidad penal de las personas jurídicas: consideraciones en torno a su régimen jurídico y los *compliance programs*. En: *Compliance y prevención de delitos de corrupción*. Op. cit., p. 181.

²²⁵¹ GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. Condiciones y requisitos para la eficacia eximente o atenuante de los programas de prevención de delitos. En: *Tratado sobre Compliance Penal. Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas y Modelos de Organización y Gestión*. Op. cit., p. 343. Se continúa explicando aquí que «para hacer verdaderamente efectivo este sistema de comunicación suele habilitarse una línea telefónica o un correo electrónico anónimos para efectuar denuncias (*red hot line*); la creación de una figura similar al “*alertador*” (*Whistleblowing* del modelo norteamericano).

²²⁵² GÓMEZ-JARA, DIEZ, C. Capítulo VII. La culpabilidad de la persona jurídica. En: *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas. 2ª ed.* Op. cit., p. 208. Continúa afirmando este autor aquí que «en términos generales, puede afirmarse que dichos sistemas -implantados ya en numerosas empresas- potencian la información (delación) de potenciales incumplimientos de los Códigos de conducta de las empresas con el fin de que la empresa, tras la correspondiente investigación de los hechos significados en la denuncia, adopte las medidas pertinentes», señalando a continuación que «dichos sistemas no se establecen únicamente para la detección de conductas que provocan un perjuicio a terceros, sino que, en muchos casos, se encuentran orientados a la detección de conductas que provocan un perjuicio a la propia entidad».

²²⁵³ Vid., en este sentido, BAUCCELLS, J. La responsabilidad penal de los partidos como personas jurídicas. En: *Responsabilidad jurídica y política de los partidos en España*. Op. cit., p. 303, quien señala que «por poco que se utilicen estos mecanismos, es necesario que los partidos políticos se doten de ellos. Y no sólo porque el código penal los exige como requisito para eludir una posible responsabilidad penal, sino porque la información recopilada a través de él proporcionará evidencias de la eficacia del programa y se configurará como un elemento clave para sus evaluaciones y actualizaciones periódicas».

²²⁵⁴ Vid., en este sentido, FERNÁNDEZ TERUELO, J. G. *Parámetros interpretativos del modelo español de responsabilidad penal de las personas jurídicas y su prevención a través de un modelo de organización y gestión (compliance)*. Op. cit., p. 209, quien indica respecto al ámbito empresarial que «la existencia de

tal y como señala la doctrina, el papel que juega este elemento en el «*criminal compliance*» es doble es tanto que: por un lado, es reactivo ante la comisión de conductas delictivas y ; por otro lado, es preventivo al inhibir a los miembros de los partidos a la hora de realizar estos deplorables comportamientos²²⁵⁵.

Gracias a ello, una determinada organización política puede recibir denuncias lo que le permite a la postre abrir una investigación interna o incluso, llegado el caso, comunicarlo al Ministerio Fiscal²²⁵⁶. Así, tal y como señala BAUCELLS «la obligación de denuncia y acompañarla con serias amenazas de sanciones es imprescindible para desarrollar una cultura de cumplimiento interna» puesto que «el tradicional pacto de silencio impuesto dentro de la estructura de los partidos debe dar paso a dinámicas de compromiso de los militantes en la fiscalización de cumplimiento de la legalidad en la estructura»²²⁵⁷.

Así, pues, precisamente, en este diseño habrá que tener en cuenta las directrices que establece norma UNE 19691 a este respecto²²⁵⁸. No obstante, para el caso particular de

unos canales de denuncia de incumplimientos internos o de actividades ilícitas de la empresa es uno de los elementos clave de los modelos de prevención». Se continúa explicando aquí que «a través del establecimiento de obligaciones (contractuales o no) de denuncia, se posibilita sacar a la luz comportamientos irregulares e ilícitos que pueden derivar en comportamientos delictivos que, de otro modo, no se conocerían» (p. 209). Vid., también, NIETO MARTÍN, A. Lección X. La prevención de la corrupción. En: *Manual de cumplimiento penal en la empresa*. Op. cit., p. 355, quien señala que en materia de prevención de la corrupción es «fundamental contar con un canal de denuncias eficaz, un sistema adecuado de investigaciones internas».

²²⁵⁵ BAUCELLS, J. La responsabilidad penal de los partidos como personas jurídicas. En: *Responsabilidad jurídica y política de los partidos en España*. Op. cit., pp. 302-303. Se señala aquí a este respecto que «en un ámbito, como un partido político, en el que es tan difícil que penetren investigaciones policiales y judiciales, los canales internos de denuncia poseen una doble eficacia. De un lado, se trata de mecanismos que permiten al ente reaccionar ante el conocimiento de la comisión de delitos dentro de su estructura (reactivo) y, de otro, pueden ayudar a inhibir a sus miembros a realizar comportamientos irregulares que, sin la existencia de este canal de reporte, pudiera estar tentado a realizar (preventivo)».

²²⁵⁶ Vid., en este sentido, GIMENO BEVIÁ, J. *Problemas que plantea el enjuiciamiento penal de los partidos políticos*. Op. cit., p. 18, quien precisamente señala que «también sería necesaria la implementación de canales de denuncia para que se pueda reportar al órgano de control, de forma confidencial, las sospechas de la comisión de delitos en el seno del partido, es decir, apostar por el sistema *whistleblowing* para recibir denuncias y posteriormente abrir una investigación interna o, en función de la gravedad, incluso poner los hechos en conocimiento del Ministerio Fiscal». Vid., también, LÓPEZ AGUILAR, J. F. La lucha contra la corrupción en la Unión Europea. En: *Corrupción pública y privada en el estado de derecho*. Op. cit., p. 32, quien argumenta que es necesario poner un gran énfasis en «la figura del “*whistleblower*”, el delator o denunciante que se atreve a dar un paso al frente y poner en conocimiento de las autoridades de investigación de los delitos (Poder Judicial, Fiscalía, Policía (...)) la *notitia criminis* de una trama corrupta o un hecho de corrupción». Vid., además, GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. Condiciones y requisitos para la eficacia eximente o atenuante de los programas de prevención de delitos. En: *Tratado sobre Compliance Penal. Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas y Modelos de Organización y Gestión*. Op. cit., p. 344, quien explica que «para ser verdaderamente efectivo es necesario construir un sistema de información, que incorpore un canal de denuncias, un procedimiento ágil de investigación, un protocolo de comunicación de los incidentes tanto a los órganos internos correspondientes como a los externos competentes (Ministerio Público) e incluso, de existir, al certificador».

²²⁵⁷ BAUCELLS, J. La responsabilidad penal de los partidos como personas jurídicas. En: *jurídica y política de los partidos en España*. Op. cit., p. 304.

²²⁵⁸ Se establece en esta norma como directrices las siguientes: Facilitar canales de comunicación (o canales de denuncia) para que tantos los miembros de la organización como terceros comuniquen de buena fe y, sobre la base de indicios razonables, aquellas circunstancias que puedan suponer la materialización de un riesgo penal para la empresa, así como incumplimientos o debilidades del sistema de gestión de compliance penal; b) Garantizar la confidencialidad o el anonimato de la identidad de las personas que hagan uso de dichos canales; c) Permitir la realización de comunicaciones de manera anónima o confidencial; d) Prohibir cualquier tipo de represalia, tomando las medidas necesarias para proteger a aquellos miembros de la empresa o terceros que realicen comunicaciones de buena fe y, sobre la base de indicios razonables, a través

las formaciones políticas, a nuestro juicio, en el diseño del canal de denuncias habría que tener en cuenta una serie de consideraciones:

-a) En primer lugar, que sería adecuado *externalizar estos canales antes de ser gestionados por la propia estructura política*²²⁵⁹.

Por la propia naturaleza de los delitos especialmente proclives que se produzcan en una formación política -esto es, los vinculados a la corrupción- es especialmente importante, la externalización del canal de denuncias en esta clase de organizaciones.

-b) En segundo lugar, que en la implementación de estos mecanismos se debería *asegurar la protección del denunciante frente a posibles represalias de la estructura, puesto que éstas son muy habituales en el ámbito político*.

En este sentido, tal y como señala MAZA MARTÍN «mientras que en el ámbito de la empresa o de la función pública, paulatinamente el derecho del trabajo o leyes específicas les conceden una serie de garantías, no es fácil aventurar cual va a ser la suerte de un afiliado que denuncie en caso de financiación ilegal o corrupción ante el canal de denuncias del partido»²²⁶⁰. Así, destaca ECHARRI CASI que «en materia de partidos políticos, es muy importante la protección de los denunciantes o delatores, a fin de evitar represalias, la más común la pérdida del puesto de trabajo»²²⁶¹.

Por ello, se debería ser especialmente cauteloso con este tema en el seno de las formaciones políticas, siendo absolutamente necesario hacer hincapié en la importancia de confidencialidad en este ámbito.²²⁶² Tal y como señala LÓPEZ

de dichos canales; e) Garantizar que los miembros de la organización conocen los canales de comunicación existentes y los procedimientos que regulan su funcionamiento; f) Fomentar el uso de canales de comunicación entre los miembros de la organización; g) Facilitar asesoramiento a aquellas personas que planteen dudas o inquietudes relacionadas con los canales de denuncia establecidos por la empresa; h) La norma impone que el canal sea para el personal interno, pero también para terceros (sin diferir o matizar que terceros); i) Puede haber un canal orientado a los incumplimientos (denuncias) y otro a las consultas o planteamientos de dudas; j) Al personal propio hay que informarle de su existencia y de su funcionamiento; k) Puede ser gestionado externamente; l) La norma admite el anonimato del denunciante; m) j) No es conveniente que las posibles denuncias las reciba solo una persona; n) Hay que adaptar el canal al personal de la empresa.

²²⁵⁹ BAUCELLS, J. La responsabilidad penal de los partidos como personas jurídicas. En: *Responsabilidad jurídica y política de los partidos en España*. Op. cit., p. 303.

²²⁶⁰ MAZA MARTÍN, J. M. *Delincuencia Electoral y Responsabilidad Penal de los partidos políticos*. Op. cit., p. 456. Continúa señalándose aquí que «la gran dificultad que en el caso de los partidos políticos, como en general para todas las personas jurídicas, suscita la necesidad, al menos clara conveniencia, de contar con adecuados “canales de denuncia”, puesto que, al constituir el aspecto más delicado de su regulación la preservación de las confidencialidad y de los derechos de los denunciantes frente a posibles represalias» (p. 456).

²²⁶¹ ECHARRI CASI, F. J. La financiación ilegal de partidos políticos: uno de los pilares de la corrupción pública. En: *Persuadir y razonar: estudios jurídicos en homenaje a José Manuel Maza Martín. Tomo I*. Op. cit., p. 417. Se continúa explicando aquí que «a mi juicio, en esta materia es necesario un profundo cambio en la concepción social, a fin de no tratar a los delatores como “chivatos”, sino como auténticos colaboradores con la administración, en beneficio del interés público, ya que en definitiva, la corrupción y la delincuencia económica, afectan y perjudican a todos los estratos sociales».

²²⁶² Vid., En este sentido, FERNÁNDEZ TERUELO, J. G. *Parámetros interpretativos del modelo español de responsabilidad penal de las personas jurídicas y su prevención a través de un modelo de organización y gestión (compliance)*. Op. cit., p. 210, quien señala que «para que la obligación impuesta pueda ser exigida a los empleados resulta imprescindible que la entidad cuente con una regulación protectora específica del denunciante (*wistleblower*), que permita informar sobre incumplimientos varios, facilitando la confidencialidad mediante sistemas que la garanticen en las comunicaciones, sin riesgo a sufrir represalias».

AGUILAR el objetivo a este respecto ha de ser la de proteger al denunciante con «canales de información seguros, confiables, claros y practicables»²²⁶³.

En resumen, es absolutamente imprescindible garantizar el anonimato y la confidencialidad de los delatores en una organización política. Es evidente que, en algunos casos, las denuncias serán injustificadas, motivadas por problemas de carácter laboral o por venganzas de tipo personal o político. Pero este es un coste que vale la pena pagar ante las ventajas evidentes de esta figura supone²²⁶⁴.

-c) En tercer lugar, *la doctrina señala que condición de «afiliado» no es fácilmente compatible con el uso de los canales internos de denuncia.*

A este respecto, señala ECHARRI CASI, que éstos «deberían estar reservados para los integrantes, directivos o empleados, de la organización, y no a los afiliados de la misma que, en estos casos, actuarían como personas ajenas a ellas, con las mismas características de cualquier ciudadano que denuncie las prácticas ilícitas cometidas por las personas físicas integrantes del partido político»²²⁶⁵.

No obstante, en nuestra opinión, la norma no prohíbe que terceros puedan denunciar irregularidades, por lo que los afiliados deberían poder hacerlo. De hecho, lo ideal sería que ello fuese así.

d) En cuarto lugar, el que *algunos partidos políticos -los de mayor representación- cuentan con una compleja división territorial, provoca que su canal de denuncias se tengan que adaptar a ello.*

Esto supone que en el diseño de este elemento en el «*criminal compliance*» de una formación política se deberán de articular los mecanismos necesarios para que el proceso de denuncias no sea lento o ineficaz²²⁶⁶.

En cuanto al *cumplimiento de este requisito por parte de los principales partidos políticos españolas, no podemos más que mostrar nuestra decepción.* Y es que, en este sentido, hay organizaciones políticas que en sus estatutos sancionan gravemente este tipo de denuncias. En este sentido, entendemos que este requisito del art. 31 bis. 5. 4.^a es incompatible con la toma de represalias en este ámbito por parte del Partido o del Comité de conflicto u organismo autónomo.

²²⁶³ LÓPEZ AGUILAR, J. F. La lucha contra la corrupción en la Unión Europea. En: *Corrupción pública y privada en el estado de derecho*. Op. cit., p. 32.

²²⁶⁴ RAMIÓ, C. *La renovación de la función pública: Estrategias para frenar la corrupción política en España*. Op. cit., p.158.

²²⁶⁵ ECHARRI CASI, F. J. La financiación ilegal de partidos políticos: uno de los pilares de la corrupción pública. En: *Persuadir y razonar: estudios jurídicos en homenaje a José Manuel Maza Martín. Tomo I*. Op. cit., p. 418. Se continúa explicando aquí que «bastaría quizás, con una previsión reglamentaria que excluyera todas posibilidad de inclusión entre las causas de baja forzosa de afiliación».

²²⁶⁶ Vid., en este sentido, GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. Condiciones y requisitos para la eficacia eximente o atenuante de los programas de prevención de delitos. En: *Tratado sobre Compliance Penal. Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas y Modelos de Organización y Gestión*. Op. cit., p. 344, quien para el ámbito empresarial señala que «hay que advertir que la efectiva aplicación de los modelos de organización y gestión en los diferentes departamentos, áreas o niveles de una empresa, especialmente los que desarrollan su trabajo sobre el terreno, al estar más alejados de la escala directiva, suele ser más lenta, difusa e incluso inexistente».

Como ejemplo de este incumplimiento podemos nombrar al PP, puesto que en sus estatutos constituye una infracción muy grave «*revelar a terceros cualquier acuerdo, resolución o decisión del Partido o de sus Grupos Institucionales cuando se haya acordado guardar secreto o reserva sobre los mimos*» (art. 13.1 h), también, «*propagar, por cualquier medio, noticias que desprestigien al Partido, sean descalificadoras del mismo o de cualquiera de sus Órganos de Gobierno, representación o de los Grupos Institucionales*» (art. 14.1 a) o, finalmente, «*la utilización o uso indebido de la documentación y/o información que se tenga, o se haya tenido acceso, por razón del cargo o función desempeñada en los diferentes órganos del Partido*» (art. 14.1 a).

No obstante, hay que tener en cuenta que una vez que se transponga en nuestro ordenamiento jurídico la Directiva (UE) 2019/1937 del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de octubre de 2019, relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del derecho de la Unión, surgirán nuevas obligaciones en esta materia que las formaciones políticas deberán tener en consideración.

5. Un adecuado sistema disciplinario en el seno de las organizaciones políticas.

En quinto lugar, un modelo de organización y gestión de una formación política debe establecer «*un sistema disciplinario que sancione adecuadamente el incumplimiento de las medidas que establezca el modelo*» (art. 31 bis. 5. 5.º CP).

Se trata éste de un elemento que debe contener de nuevo como mínimo cualquier «*criminal compliance*» de una formación política y que implica la adopción por escrito de normas internas relativas a la obligación de los subordinados y directivos, y las consecuencias de su incumplimiento.

Así, señala a este respecto GONZÁLEZ CUSSAC que la citada normativa debía plasmarse contractualmente, aunque lo común a este respecto es que se incorpore por parte de la persona jurídica como parte de su «*código de conducta*»²²⁶⁷.

Pues bien, en el ámbito de las formaciones políticas, a diferencia del ámbito empresarial, entendemos que este sistema disciplinario debe estar especialmente orientado en sancionar conductas vinculadas con la corrupción, puesto que como ya hemos analizado con anterioridad, se trata este del principal riesgo de comisión de ilícitos penales a los que se enfrentan este tipo de organizaciones.

²²⁶⁷ *Ibíd.* No obstante, vid. GÓMEZ-JARA, DIEZ, C. Capítulo VII. La culpabilidad de la persona jurídica. En: *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas. 2ª ed.* Op. cit., p. 212, quien aludiendo a la legislación laboral llega a afirmar que «las facultades de sanción deben estar establecidas o bien en una concreta disposición legal o bien el convenio colectivo aplicable». Vid., además, FERNÁNDEZ TERUELO, J. G. *Parámetros interpretativos del modelo español de responsabilidad penal de las personas jurídicas y su prevención a través de un modelo de organización y gestión (compliance)*. Op. cit., p. 210, quien afirma que «la eficacia de un programa de prevención presupone la existencia de un código de conducta, en el que se establezcan claramente las obligaciones de directivos y empleados. El incumplimiento de dichas obligaciones debe contemplar necesariamente un sistema sancionador, construido en mi opinión de manera preferente sobre obligaciones de tipo laboral, que son desatendidas».

En este sentido, resulta evidente que la concreta formación política ha de establecer en su seno un régimen sancionador eficiente y efectivo²²⁶⁸ que contenga claramente cuáles son las infracciones relativas al incumplimiento del «*criminal compliance*», graduar éstas en muy graves, graves y leves, y, además, en base a ello imponer diferentes sanciones²²⁶⁹.

Todo ello con objeto de que cuando se detecte un caso de corrupción, se ponga en marcha el aparato disciplinario pertinente y se pueda desarrollar la investigación interna que permita sancionar a aquel miembro de aquella que haya cometido una determinada infracción. Y es que, en este sentido, tal y como señala GIMENO BEVÍA, «es necesario que el partido muestre tolerancia cero ante conductas reprobables que pudieran además causar responsabilidad penal a la organización»²²⁷⁰.

A tales efectos, a nuestro juicio se deberían incluir en este sistema disciplinario los siguientes elementos:

-En primer lugar, se debe establecer un sistema disciplinario en el seno de la formación política que cuente con todas las garantías necesarias -órgano instructor y de decisión diferentes, trámite de alegaciones y audiencia, etc.-

-En segundo lugar, la condena penal en firme de un miembro del partido -directivo o subordinado- en un caso de corrupción pública o política, debe suponer el despido y expulsión inmediata de aquel.

-En tercer lugar, la imputación de un miembro del partido -en un caso de corrupción pública o política- tiene que suponer la suspensión inmediata de empleo de éste en la formación política y el inicio de un procedimiento de investigación.

-En cuarto lugar, se deben incluir otras infracciones relativas al incumplimiento del modelo de organización y gestión que tenga la consideración de muy graves, cuya sanción debe ser igualmente la expulsión inmediata y despido de aquel.

-En quinto lugar, se deben contemplar infracciones relativas al incumplimiento del «*criminal compliance*» también graves y leves. Y de acuerdo a ello, establecerse correlativamente otras medidas como pudiera ser el apartar a un miembro del partido del cargo de dirección que ostenta, la no promoción y pérdida de gratificaciones.

-En sexto lugar, dentro de este catálogo de infracciones deben llegar a sancionarse conductas tendentes a dificultar el descubrimiento de la comisión de delito, e incluso el no haber puesto en conocimiento del «*compliance officer*» los incumplimientos

²²⁶⁸ ANDERICA CAFFARENA, V; BENÍTEZ BALEATO, S; MAROTO CALATAUD, M; ONGIL LOPEZ, M. *Qué hacemos para contar con medios de control democráticos de la financiación frente a la corrupción de los partidos*. Op. cit., p. 53.

²²⁶⁹ Vid, en este sentido, NIETO MARTÍN, A. Lección X. La prevención de la corrupción. En: *Manual de cumplimiento penal en la empresa*. Op. cit., p. 355, quien respecto a la prevención de la corrupción en el ámbito empresarial afirma que es necesario contar con «un mecanismo procesal que permita (...) imponer sanciones disciplinarias cuando se haya violado la política interna empresarial (pérdida del *bonus*, no promoción o, incluso en algunos casos, el despido)».

²²⁷⁰ GIMENO BEVÍA, J. *Problemas que plantea el enjuiciamiento penal de los partidos políticos*. Op. cit., p. 18. Continúa señalando este autor aquí que «por consiguiente, el partido político deberá establecer sanciones -e incluso determinar la configuración y garantía del procedimiento sancionador- no sólo p. ej. incumplir la disciplina de voto, sino también por vulnerar el código de conducta ya que la falta de respuesta adecuada determinará que la organización no está comprometida con el cumplimiento normativo» (pp. 18-19).

detectados ya sea directamente o a través del canal de denuncias internas que en la formación política se haya implementado²²⁷¹.

No obstante, como hemos ya señalado, se podrían aquí implementar medidas de prevención más amplias a las exigidas en este art. 31 bis. 5.,5ª CP. En este sentido, podríamos llegar a establecer como infracción, la realización de comportamientos poco éticos o reprobables o incluso, en palabras de LEÓN ALAPONT una «extensión del régimen sancionador a miembros del partido condenados por delitos no sólo relacionados con la corrupción (piénsese, por ejemplo, en los delitos cometidos en el ámbito de la violencia de género)»²²⁷².

6. Verificación del «*criminal compliance*» para formaciones políticas.

En sexto lugar, debe estar previsto en el modelo de organización y gestión de una formación política el realizar «*una verificación periódica del modelo y de su eventual modificación cuando se pongan de manifiesto infracciones relevantes de sus disposiciones, o cuando se produzcan cambios en la organización, en la estructura de control o en la actividad desarrollada que los hagan necesarios*» (art. 31 bis. 5. 6.º CP).

Señala a este respecto la doctrina que este requisito implica para la concreta formación política el disponer de herramientas para el seguimiento del modelo de organización y gestión y de un análisis de los supuestos de riesgo detectados, así como de las medidas observadas para evitar su comisión²²⁷³.

Así, en relación a este requisito, se establece en primer lugar la obligación de que se realice una verificación periódica del modelo que se ha implementado.

En este sentido, coincidimos con LEÓN ALAPONT cuando señala que esta labor de verificación debería centrarse en cada uno de los elementos que configuren el plan de verificación incluyéndose, por tanto: medidas establecidas a estos efectos; mapa de riesgos señalado; el plan de formación; los órganos de vigilancia establecidos; la delimitación de competencias que se haya establecido al efecto; el sistema de investigaciones internas, etc.²²⁷⁴.

Además, aunque el Código penal en ningún momento llega a vincular los procesos de verificación a plazos concretos ni establece procedimientos concretos alguno, la doctrina coincide en señalar que un adecuado «*criminal compliance*» debe contemplarlos²²⁷⁵. Y

²²⁷¹ FERNÁNDEZ TERUELO, J. G. *Parámetros interpretativos del modelo español de responsabilidad penal de las personas jurídicas y su prevención a través de un modelo de organización y gestión (compliance)*. Op. cit., pp. 210-211.

²²⁷² LEÓN ALAPONT, J. Partidos Políticos y responsabilidad penal de las personas jurídicas: consideraciones en torno a su régimen jurídico y los *compliance programs*. En: *Compliance y prevención de delitos de corrupción*. Op. cit., 2018, p. 181.

²²⁷³ GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. Condiciones y requisitos para la eficacia eximente o atenuante de los programas de prevención de delitos. En: *Tratado sobre Compliance Penal. Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas y Modelos de Organización y Gestión*. Op. cit., p. 345.

²²⁷⁴ LEÓN ALAPONT, J. *Compliance penal. Especial referencia a los partidos políticos*. Op. cit., p. 261.

²²⁷⁵ FERNÁNDEZ TERUELO, J. G. *Parámetros interpretativos del modelo español de responsabilidad penal de las personas jurídicas y su prevención a través de un modelo de organización y gestión (compliance)*. Op. cit., p. 211.

es que, en este sentido, efectivamente nuestro principal texto punitivo sólo indica que estas verificaciones tienen que ser periódicas, por lo que el concreto plazo es una cuestión que queda abierta pero que debe expresamente recogerse en el concreto modelo de organización y gestión que se diseñe para la formación política²²⁷⁶. A estos efectos, de nuevo aquí coincidimos con LEÓN ALAPONT cuando señala que, si bien este precepto no recoge una concreta herramienta para realizar la verificación periódica del modelo implementado, lo más lógico es que se realice una auditoría para conocer su estado²²⁷⁷.

Así, pues, este precepto deja abierta la posibilidad de establecer un sistema de verificación con plazos más breves o más largos. Nosotros somos partidarios de considerar que la verificación podría tener carácter semestral o anual.

En otro orden de las cosas, también en virtud de este precepto, se deben establecer aquellos presupuestos que obligan a realizar una revisión inmediata de éste²²⁷⁸.

En este sentido, en el propio art. 31 bis. 5. 6.º CP se dispone que ello ha de realizarse tanto en caso de que se pongan de manifiesto infracciones relevantes de sus disposiciones como cuando produzcan cambios en la organización, en la estructura de control o en la actividad desarrollada²²⁷⁹. No obstante, en el caso de una formación política esta última situación no sería lógica que se produjese por la actividad constitucional que éstos desarrollan.

No obstante, coincidimos con la fiscalía cuando señala que no se trata ésta de una enumeración tasada²²⁸⁰. La doctrina mayoritaria también se muestra de acuerdo en relación a esta cuestión y señalan otros motivos que obligarían a revisar el «*criminal compliance*»: cambios legislativos, condena de la persona jurídica y modificación del mapa de riesgos penales²²⁸¹.

En definitiva, señala la doctrina que el programa de cumplimiento del que se dote una persona jurídica, debe ser siempre actualizado y revisado, puesto que de lo contrario deviene en inútil. En consecuencia, tal y como señala GIMENO BEVÍA «el partido político tendrá periódicamente que realizar un análisis del programa para valorar su

²²⁷⁶ GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. Condiciones y requisitos para la eficacia eximente o atenuante de los programas de prevención de delitos. En: *Tratado sobre Compliance Penal. Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas y Modelos de Organización y Gestión*. Op. cit., p. 345.

²²⁷⁷ LEÓN ALAPONT, J. *Compliance penal. Especial referencia a los partidos políticos*. Op. cit., p. 264.

²²⁷⁸ GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. Condiciones y requisitos para la eficacia eximente o atenuante de los programas de prevención de delitos. En: *Tratado sobre Compliance Penal. Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas y Modelos de Organización y Gestión*. Op. cit., p. 345.

²²⁷⁹ FERNÁNDEZ TERUELO, J. G. *Parámetros interpretativos del modelo español de responsabilidad penal de las personas jurídicas y su prevención a través de un modelo de organización y gestión (compliance)*. Op. cit., p. 211. Se señala aquí que sí que se establece expresamente la obligación de que el modelo sea revisado inmediatamente si concurren determinadas circunstancias que puedan incluir en el análisis del riesgo, esto es, cambios en la actividad o el negocio desarrollado, cambios en la estructura social o de gestión de la sociedad, acreditación total o parcial del sistema de prevención, modificaciones normativas que afecten a la actividad del ente, entre otras. Vid, también, GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. Condiciones y requisitos para la eficacia eximente o atenuante de los programas de prevención de delitos. En: *Tratado sobre Compliance Penal. Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas y Modelos de Organización y Gestión*. Op. cit., p. 345, quien indica que «el precepto si expresa algunos indicadores que obligan a la sociedad a revisar su modelo. Desde luego, así deberá hacerse en el caso donde la compañía ha realizado actividades de riesgo delictivo y sobre todo si ha participado en operaciones susceptibles de ser delictivas».

²²⁸⁰ Vid., Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2016, de 22 de enero, sobre responsabilidad penal de las personas jurídicas.

²²⁸¹ LEÓN ALAPONT, J. *Compliance penal. Especial referencia a los partidos políticos*. Op. cit., p. 268.

adecuado funcionamiento» y «del mismo modo, será necesaria su actualización si se observan nuevos riesgos dentro del partido o si se produce alguna reforma penal que modifique el listado de delitos susceptible de ser cometido por la organización»²²⁸²

7. El «compliance officer» de la formación política.

Conforme a lo establecido en el art. 31 bis 2.2ª. CP, el cumplimiento del modelo de prevención implantado debe ser «*confiada a un órgano de la persona jurídica con poderes autónomos de iniciativa y control o que tenga encomendada legalmente la función de supervisar la eficacia de los controles internos de la persona jurídica*».

A este respecto, se contiene al denominado en terminología anglosajona como «*compliance officer*», u oficial de cumplimiento, atribuyéndosele de este modo a esta figura la completa supervisión y control del programa de cumplimiento penal. En este sentido, tal y como señala, FERNÁNDEZ TERUELO, dicha supervisión «se proyecta tanto sobre el *funcionamiento* (para detectar posibles deficiencias) como sobre su cumplimiento (para comprobar que efectivamente se cumple lo que aparece escrito sobre el papel)»²²⁸³.

Así, pues, se debe tratar de órgano que participe de forma intensiva en todo el proceso de creación e implementación del modelo de organización y gestión de la persona jurídica constituyéndose en el principal organismo encargado de constatar el cumplimiento del mismo, de detectar posibles deficiencias y proponer las medidas necesarias para su subsanación²²⁸⁴.

En el concreto ámbito de las formaciones políticas, si bien es cierto, como hemos visto con anterioridad, que la propia LOFPP exige en la actualidad que se contemple la figura del «*responsable de la gestión económico-financiera*» y aun tratándose esta de una figura de gran utilidad a la hora de prevenir la corrupción²²⁸⁵, lo cierto es que no debe confundirse la misma con el «*compliance officer*» de un partido político.

En este sentido, la doctrina señala, entendemos que con acierto, que sendas figuras no son compatibles entre sí²²⁸⁶. Y es que, en este sentido, entendemos que mientras que el

²²⁸² GIMENO BEVIÁ, J. *Problemas que plantea el enjuiciamiento penal de los partidos políticos*. Op. cit., p. 19.

²²⁸³ FERNÁNDEZ TERUELO, J. G. *Parámetros interpretativos del modelo español de responsabilidad penal de las personas jurídicas y su prevención a través de un modelo de organización y gestión (compliance)*. Op. cit., p. 195. Se continúa explicando aquí que «por lo tanto, ha de crearse el órgano, que puede ser unipersonal, encargado de las funciones de seguimiento descritas».

²²⁸⁴ *Ibíd.*, 197.

²²⁸⁵ Recordemos que entre sus funciones se encuentran: a) la elaboración de las cuentas anuales, así como su presentación ante el TCu; b) La supervisión de los responsables de la gestión económico-financiera de nivel autonómico y provincial, si existiesen; c) ordenación de pagos y autorización de gastos que en su caso señalen los estatutos del partido; d) otras funciones que le atribuyan los estatutos o el máximo órgano de dirección del partido..

²²⁸⁶ En este sentido lo señala SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, J. E. Consideraciones sobre los delitos de financiación de los partidos políticos. En: *Estudios de derecho penal. Homenaje al profesor Miguel Bajo*. Op. cit., p. 1382. Se explica aquí que «la principal cuestión que se plantea respecto a los programas de cumplimiento es su coincidencia con el conjunto de obligaciones contables y de gestión económico-financiera, y las medidas de fiscalización y control que se contienen y desarrollan en los Títulos IV y V, entre las que se encuentra la designación de un responsables de la gestión económico financiera (en el

responsable de la gestión económico financiera tienen unas obligaciones exclusivamente de carácter económico-contable en una formación política, el oficial de cumplimiento tiene un mandato diferente y mucho más amplio, puesto que éste se encarga concretamente de implementar, controlar y evaluar todo los elementos del «*criminal compliance*» que han sido diseñados para ésta²²⁸⁷.

En otro orden de las cosas, en el art. 31 bis 2.2ª. CP no se concreta si este órgano de cumplimiento debe externalizarse o no.

Respecto a esta cuestión, señala la doctrina que, si la formación política decidiera incorporarlo a su estructura, lo aconsejable sería que esta figura se integrara como coordinador de un órgano colegiado. Se señala a a este respecto que, en analogía con el ámbito empresarial, sería recomendable que en su estructura existiese un comité ético, un comité de control interno y el área de control económico-financiero²²⁸⁸. Partidario también de adoptar ciertas garantías se muestra MAZA MARTÍN, quien propone que podría ser un «*comité de supervisión*» el encargado, que fuese elegido directamente por los afiliados entre personas de reconocido prestigio ajenas al partido que tuviesen competencias profesionales en materia de cumplimiento normativo.²²⁸⁹

No obstante, en nuestra opinión, si bien en general se afirma en relación a las personas jurídicas la externalización del oficial del cumplimiento no sólo es posible, sino que es lo

artículo 14 bis de la ley de financiación de partidos políticos), que guarda especial semejanza con el “*compliance officer*”, u órgano autónomo de fiscalización y ejecución del programa de cumplimiento», concluyendo a este respecto que «en mi opinión, sin embargo, no deben confundirse, no son compatibles entre sí». Vid. también, en relación a esta cuestión, CHAZARRA QUINTO, M. A. El delito de financiación ilegal de partidos políticos: un hito más en la corrupción pública y su tratamiento jurídico-penal. En: *La corrupción política en España: una visión ética y jurídica*. Op. cit., p. 70, quien señala que «la Ley de Financiación de los Partidos Políticos dibuja la hasta ahora escabrosa y absolutamente criminógena figura del tesorero del partido, como una suerte de *compliance officer*, guardián de la integridad financiera de la organización política». A su vez, hay que tener en cuenta, tal y como señala BAUCELLS, J. La responsabilidad penal de los partidos como personas jurídicas. En: *Responsabilidad jurídica y política de los partidos en España*. Op. cit., p. 299, que «hay que distinguir entre la responsabilidad del cumplimiento normativo, consistente en la obligación de las personas jurídicas de adoptar, aplicar y mantener modelos de gestión para garantizar el cumplimiento normativo, que corresponde al «Comité Ejecutivo», y el responsable de cumplimiento normativo, que controla y evalúa regularmente la adecuación y eficacia de las medidas y procedimientos del programa de cumplimiento así como las medidas correctoras implantadas y a asesorar y asistir a dichos gestores para el cumplimiento de las obligaciones legales del partido».

²²⁸⁷ Vid, en este sentido, BAUCELLS, J. La responsabilidad penal de los partidos como personas jurídicas. En: *Responsabilidad jurídica y política de los partidos en España*. Op. cit., p. 298, quien señala que este órgano de control «debería funcionar con plenas capacidades de iniciativa y control para asegurar un completo diseño, implementación y posterior ejecución de programas de cumplimiento integrales y efectivos que vayan, por supuesto, mucho más allá de los aspectos contables que podrían delegarse, sin duda, al responsable de la gestión económica financiera de cada partido».

²²⁸⁸ *Ibíd.*, p. 299.

²²⁸⁹ MAZA MARTÍN, J. M. *Delincuencia Electoral y Responsabilidad Penal de los partidos políticos*. Op. cit., pp. 455-458. Señala este autor a este respecto que en la elección y conformación de este órgano de vigilancia deben primer la independencia. Y es que «si algo debe caracterizar a este órgano en una formación política es que debe ser un verdadero contrapoder, un elemento de *cheks and balances*», puesto que «sería incomprensible que los partidos políticos quedaran por debajo de las exigencias de “gobierno corporativo” que se les exigen a las entidades cotizadas, la solución más adecuada es que estuviera formada por personas totalmente ajenas a los órganos de dirección, sin ningún tipo de sanciones ejecutivas. “Consejeros independientes” que no ocupen, ni hayan ocupado cargos relevantes en la formación o en la administración pública como consecuencia de su pertenencia a la formación política. Probablemente, la tendencia en muchos partidos puede ser la de convertir a las comisiones de garantías u órganos similares (comité de ética), en éste órgano de supervisión».

recomendable²²⁹⁰, en el caso particular de las formaciones políticas ésta es la decisión idónea si lo que se quiere es instaurar «*criminal compliance*» serio y eficaz a la hora de detectar y prevenir posibles comportamientos delictivos²²⁹¹.

En consecuencia, una organización política debería evitar en medida posible que este órgano quedara integrado en alguno de los órganos existentes y reconocidos por sus estatutos. Además, creemos que lo más adecuado sería que se configurara como un órgano colegiado, todo ello con objeto de una mayor garantía de independencia²²⁹².

Una cuestión distinta a la anterior, es si existe la posibilidad para un partido político, de que directamente su órgano de administración desarrolle las funciones de oficial de cumplimiento, tal y como el Código Penal recoge para personas jurídicas de pequeñas dimensiones. Así, si bien podemos argumentar al respecto que esto podría tener cierta lógica, dado que están registrados en nuestro país multitud de formaciones políticas con una estructura muy pequeña a las que le resulta muy costoso cumplir con este requisito del «*criminal compliance*», debemos de negar dicha posibilidad. Y es que, en este sentido, nuestro principal texto punitivo expresamente condiciona ello a que las sociedades puedan presentar cuenta de pérdidas y ganancias abreviadas en virtud del art. 257 LSC²²⁹³.

Por último si acudimos a comprobar el grado de cumplimiento de este requisito por parte de los principales partido políticos españoles en la actualidad, la verdad es que el panorama es de nuevo desolador:

-a) En el caso *del PP*, en el «*Código de buenas prácticas del Partido Popular*», se recoge la figura de «*Auditor de prácticas internas*» (punto 5), a quien los cargos electos deben poner a disposición, cuando este se lo requiera, la declaración de bienes y actividades que por razón del cargo público están obligados legalmente a depositar en la institución correspondiente y, en el caso de no estar obligado a ello, el compromiso de hacer, al ser nombrado o elegido, una declaración formal de bienes o actividades²²⁹⁴. También está previsto la creación de la «*Oficina del Cargo Popular*» (compromiso recogido en los artículos 57 y 58 de la Ponencia de Estatutos aprobada en el último Congreso Nacional) pero al que no se le atribuyen competencias propias de un «*compliance officer*»²²⁹⁵.

²²⁹⁰ Vid, en este sentido, FERNÁNDEZ TERUELO, J. G. *Parámetros interpretativos del modelo español de responsabilidad penal de las personas jurídicas y su prevención a través de un modelo de organización y gestión (compliance)*. Op. cit., p. 198.

²²⁹¹ Vid. en este sentido, BAUCCELLS, J. La responsabilidad penal de los partidos como personas jurídicas. En: *Responsabilidad jurídica y política de los partidos en España* Op. cit., p. 299, quien señala como ventajas de externalizar esta figura «sobre todo vinculadas a la mayor objetividad del control, la independencia, el mayor respeto a un profesional externo que uno interno del partido, el aprovechamiento de la experiencia adquirida de otros clientes» no debiendo minusvalorarse «las ventajas que a nivel de imagen de partido puede proyectarse la externalización a un órgano independiente de las funciones de compliance».

²²⁹² Vid. aquí, PUYOL, J. La figura del Compliance Officer: características y responsabilidades. En: SÁIZ PEÑA, C. A. (coord.). *Compliance. Cómo gestionar los riesgos normativos en la empresa*. Cizur Menor: 2015, p. 104. Señala este autor, aquí, que entre los factores que aconsejan que la práctica se dirija a órganos colectivos está la gran carga de trabajo a realizar, su enfoque multidisciplinar, la gran variedad de conocimientos exigidos la segregación de las tareas a realizar y, sobre todo, la necesidad de preservar la independencia entre el órgano de coordina las medidas de control y las que sancionan el incumplimiento.

²²⁹³ Vid. art. 31 bis 3 CP.

²²⁹⁴ http://transparencia.pp.es/wp-content/uploads/2015/11/codigo_etico.pdf

²²⁹⁵ Vid., art 58.2 de sus Estatutos.

-b) En lo que concierne al *PSOE*, este partido dispone únicamente de una «*Comisión Federal de ética y garantías*» que tiene por objeto: a) supervisar y controlar las situaciones patrimoniales de los afiliados y las actividades económicas de los cargos electos o designados por el *PSOE*; b) velar por el cumplimiento de las normas sobre incompatibilidades de cargos públicos que sean afiliados socialistas.

-c) En lo que respecta a *Podemos*, en este partido existe el órgano «*Comisión de Garantías Democráticas*» que tiene como funciones: a) velar por el cumplimiento del documento de principios éticos en su ámbito territorial, resolviendo en primera instancia las cuestiones que afecten al ámbito estatal (art. 3 c). b) desarrollar los protocolos de actuación, planes de cumplimiento y de prevención, reglamentos internos, y demás normativa necesaria para el correcto desarrollo de sus funciones y de las de las Comisiones de Garantías Democráticas autonómicas (art. 3 e).

-d) En lo que atañe a *Ciudadanos*, se prevé que el «*Comité Ejecutivo*» pueda tramitar expedientes disciplinarios y que la «*Comisión de Garantías*» tramite expedientes que afecten a miembros del Comité Ejecutivo y del Consejo General (art. 12).

En definitiva, en todos ellos se puede observar cómo, *en la práctica, estas funciones son desarrolladas por militantes del partido y no en todos casos con una formación adecuada*²²⁹⁶.

III. PROPUESTAS DE LEGE FERENDA EN MATERIA DE «CRIMINAL COMPLIANCE» PARA FORMACIONES POLÍTICAS.

El legislador español ha construido un sistema de responsabilidad de las personas jurídicas, como ya hemos argumentado con anterioridad, común para todo tipo de entidades u organizaciones sin hacer ninguna clase de distinción, lo que sin lugar a dudas genera toda clase de disfunciones²²⁹⁷.

Así, este hecho es especialmente patente en lo que a las formaciones política se refiere, puesto que no se ha tenido en cuentas las especiales características que este tipo de organizaciones presentan, dado las esenciales funciones que tienen que llevar a cabo en nuestro ordenamiento jurídico²²⁹⁸. Y es que, en este sentido, coincidimos con DEL MORAL GARCÍA cuando afirma que:

²²⁹⁶ Coincidimos con BAUCCELLS, J. La responsabilidad penal de los partidos como personas jurídicas. En: *Responsabilidad jurídica y política de los partidos en España*. Op. cit., p. 298 cuando señala que sería necesario como mínimo «una persona no afiliada políticamente al partido para que, con criterios de contrastada experiencia y profesionalidad pueda garantizarse su plena independencia de la estructura».

²²⁹⁷ MAZA MARTÍN, J. M. *Delincuencia electoral y responsabilidad penal de los partidos políticos*. Op. cit., pp. 398-399. Se explica aquí que el legislador español ha cometido el error de construir el sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas «sin distinción de la naturaleza ni el tamaño de la misma, provocando con ello lo que, con carácter general, puede ser fuente futura de grandes disfunciones e, incluso, de un claro riesgo de fracaso del propio sistema en su aplicación práctica»

²²⁹⁸ Vid, también, GIMENO BEVIÁ, J. *Problemas que plantea el enjuiciamiento penal de los partidos políticos*. Op. cit., p. 3, quien indica que «la equiparación del partido político a las sociedades de capital no resulta tan sencilla -o, si se permite, “automática”- como el legislador ha pretendido demostrar. Y ello porque las diferencias entre ambas resultan trascendentales». Vid., en este sentido, también, MAZA MARTÍN, J. M. *Delincuencia electoral y responsabilidad penal de los partidos políticos*. Op. cit, p. 399, quien lo afirma «no sólo en cuanto a las cuestiones que puedan suscitar las organizaciones políticas de

«no creo que la respuesta adecuada y proporcionada venga de la mano de esa exigencia generalizada e inmatizada de responsabilidad penal del partido político en los mismos términos que una empresa»²²⁹⁹.

En este sentido, una de los principales ámbitos donde se puede observar este hecho, es precisamente, en el de los modelos de organización y gestión, esto es, en el campo de los «*criminal compliances*» vinculados a las formaciones políticas²³⁰⁰. En relación a esta cuestión, el art. 9 bis LOPP lo único que ha hecho es hacer una remisión a los genéricos requisitos contemplados en nuestro principal texto punitivo, sin articularse unos

escasas dimensiones sino lo que es mucho más importante, las planteadas por todas ellas, grandes y pequeñas, en función de sus especiales características y de los importantes fines que están llamadas a cumplir». Vid, también, QUINTERO OLIVARES, G. *La responsabilidad penal de los Partidos como personas jurídicas*. Op. cit., p. 3. En este sentido, explica este autor en primer lugar, que al estar sometida la responsabilidad penal al sistema de *numerus clausus* sucede «que la idea de «actividad empresarial» ha presidido, con mayor o peor fortuna, la selección (...) y esa selección no resulta muy comprensible trasladada a Partidos y Sindicatos (p.e.: los daños ambientales o la contratación de mano de obra ilegal)» En segundo lugar, este autor argumenta que «La regulación legal descansa en su inicio en la contemplación de la actividad en sus *representantes legales y administradores de hecho o de derecho*. Hay que hacer un gran esfuerzo para comprender las dificultades que entraña el traslado de estas categorías. Decidir qué personas ocupan el rol de «administrador de hecho o de derecho» en un Partido Político o Sindicato exige un esfuerzo interpretativo que no pude utilizar las ideas económico-mercantilistas al uso» (p. 3). En tercer lugar, «las ideas de beneficio o de provecho nunca se han interpretado en otra clave que la económica o para-económica (dominio de mercado, preferencia en los negocios, etc.). La aplicación de esa interpretación a la actividad de los Partidos y Sindicatos puede ser un tanto difícil» (p. 3) puesto que «la posibilidad de imputación de responsabilidad (al Partido o Sindicato) por «descontrol» llevará, nada menos, a la grave cuestión de la relación entre los miembros de Partidos que actúan en Instituciones públicas (Ayuntamiento, Asambleas Legislativas, etc.) y que en tal condición realizan tipos penales, y la necesaria diferenciación entre beneficio personal y beneficio del partido, que puede interpretarse de muchos modos (colocación de militantes, pequeñas nuevas cuotas de poder, sufragio de gastos de funcionamiento, etc). Puede suceder a su vez, que una actuación desviada o corrupta afecta a miembros de un partido, lo cual no es razón bastante como para extenderla la RPPJ a toda la organización. La actuación corrupta por finalidades populistas podrá también ser valorada, pero entonces habrá que revisar el concepto de beneficio» (p. 4). En cuarto lugar, este autor también señala el problema que se genera cuando «la actuación irregular (delictiva) haya sido llevada a cabo por sujetos vinculados a dos o más partidos coaligados formal o coyunturalmente» (p. 4). Vid, además, SANTANA VEGA, D. M. Consideraciones críticas sobre la responsabilidad penal de los partidos políticos como instrumento de lucha contra la corrupción. En: *Transparencia, profundización de democrática y lucha contra la corrupción*. Op. cit., p. 343, quien afirma que «el insertarse la responsabilidad penal de los partidos políticos en el marco de la responsabilidad penal de las personas jurídicas privadas, pensadas para las empresas, la asimilación de las mismas produce evidentes disfunciones para aquello, los cuales se ponen principalmente de manifiesto en los delitos que le pueden ser imputados y las sanciones penales que es pueden ser impuestas».

²²⁹⁹ DEL MORAL GARCÍA, A. Responsabilidad penal de partidos políticos. En: *La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Homenaje al Excmo. Sr. D. José Manuel Maza Martín*. Op. cit., p. 303. Continúa señalando este autor que «la responsabilidad penal de personas jurídicas está diseñada en su origen para ser proyectada al ámbito empresarial. Por eso hay aspectos que no casan bien con un partido político. Los partidos políticos realizan funciones cuasi públicas, de tipo político. Son sujetos del escenario político nacional» (p.305).

²³⁰⁰ ECHARRI CASI, F. J. La financiación ilegal de partidos políticos: uno de los pilares de la corrupción pública. En: *Persuadir y razonar: estudios jurídicos en homenaje a José Manuel Maza Martín. Tomo I*. Op. cit., p. 414. Vid., también, ODRIOZOLA GURRUTXAGA, M. *La regulación penal de la financiación ilegal de partidos políticos*. Op. cit., pp. 127-128, quien indica que «llama la atención que la LO 3/2015 haya introducido en el art. 9 bis de la LO 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos, la obligatoriedad de que las formaciones políticas cuenten con un programa de cumplimiento normativo, puesto que se convierten en las primera organizaciones obligadas por ley a tener un programa *compliance*, el cual, como es sabido, es un instrumento de autorregulación nacido en el ámbito empresarial y que, conforme a lo establecido en los arts. 31 bis.2 y 31 quater CP, puede dar lugar a la atenuación o incluso exención de la responsabilidad penal de la persona jurídica».

mecanismos específicos adaptados a este tipo de organizaciones para la atenuación o exención de su responsabilidad penal²³⁰¹.

El diseño que hemos realizado con anterioridad respecto a los modelos de organización y gestión para las formaciones políticas, aun a partiendo de la base de que hemos tenido en cuenta en su ejecución las específicas peculiaridades de este tipo de organizaciones, se nos antoja insuficiente como para para poder atenuarle o exonerarle de responsabilidad penal a éstas²³⁰². Y es que, creemos, que como este específico tipo de entidades vienen caracterizadas por presentar un especial riesgo de comisión de conductas vinculadas a la corrupción política, deberían de contenerse, aparte de las ya existentes, otras condiciones y/requisitos que atiendan a esta realidad. Y es que, recordemos, tal y como señala DEL MORAL GARCÍA

«el partido político no es un agente de la vida económica sino de la vida política; sus intereses no son económicos, sino políticos»²³⁰³.

Por ello, un «*criminal compliance*» para una formación política, debería contener los siguientes elementos.

-Por un lado, se les debería seguir exigiendo, en los mismos términos que para el resto de las personas jurídicas, los siguientes requisitos: la identificación de las actividades en cuyo ámbito puedan ser cometidos los delitos que deben ser prevenidos; la imposición de la obligación de informar de posibles riesgos e incumplimientos al organismo encargado de vigilar el funcionamiento y observancia del modelos de prevención; el establecimiento de un sistema disciplinario que sancione adecuadamente el incumplimiento de medidas que establezca el modelo; la realización de la verificación periódica del modelo y de su eventual modificación y; la existencia de un «*compliance officer*».

-No obstante, en relación a los actuales requisitos segundo y tercero del apartado quinto del art. 31 bis CP, se deberían de contener expresamente para las formaciones políticas determinadas especialidades en nuestro Código Penal,

Así, por un lado, en relación en el requisito segundo -referido al establecimiento de los protocolos o procedimientos de concreción de formación de la persona jurídica-, se debería establecer la especificidad, para una formación política, del establecimiento de mecanismos que garanticen la participación democrática de los afiliados en la toma de decisiones y en la elección de sus dirigentes.

²³⁰¹ Vid, en este sentido, MAZA MARTÍN, J. M. *Delincuencia Electoral y Responsabilidad Penal de los partidos políticos*. Op. cit., p. 454, quien sostiene que «la alusión a estos sistemas de prevención y supervisión se realiza sin imposición expresa de características o requisitos internos, a diferencia de los que sucede con los modelos de gestión contemplados en el art. 31 bis 2 y 4, por mucho que se efectúe una remisión genérica de este precepto, en su conjunto, es decir, al régimen general de responsabilidad penal de las personas jurídicas».

²³⁰² LEÓN ALAPONT, J, *Compliance penal. Especial referencia a los partidos políticos*. Op. cit., p. 257. Se explica aquí que que «el Código Penal debería contemplar mayor número de condiciones y requisitos para exonerar de responsabilidad penal a una organización, aspecto éste que debiera tenerse en cuenta en una posible y futura reforma del sistema».

²³⁰³ Vid, DEL MORAL GARCÍA, A. Responsabilidad penal de partidos políticos. En: *La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Homenaje al Excmo. Sr. D. José Manuel Maza Martín*. Op. cit., p. 305.

Por otro lado, en relación al requisito tercero -relativo a la disposición de modelos de gestión de recursos financieros-, para el caso particular de una formación política se debería contener la especialidad de exigirse auditorías tanto internas como externas, así como la existencia en ellas de determinados organismos en materia financiera como explicaremos más adelante.

-Por último, un nuevo requisito para este tipo de organizaciones estaría vinculado con medidas en relación a la transparencia.

En definitiva, en nuestra opinión, la construcción legislativa de unos requisitos específicos para formaciones política en materia de «*criminal compliance*» debería tener presente: a) en primer lugar, la genuina estructura y organización de este tipo de entidades; b) en segundo lugar, la imposición de requisitos vinculados con la transparencia puestos que ésta constituye un instrumento imprescindible para evitar la corrupción política en su seno y; c) en tercer lugar, al establecimiento de específicos obligaciones de fiscalización en relación a sus obligaciones financieras.

Y es que, a este respecto, entendemos que, si no se exijan también expresamente estos requisitos como mínimos, un modelo de organización y gestión no llegaría a resultar lo suficientemente idóneo y eficaz como para garantizar a través de él la prevención de conductas delictivas por parte de esta clase de organizaciones.

1.Un «*criminal compliance*» que atienda a la genuina estructura y funcionamiento de las organizaciones políticas.

Las organizaciones políticas cuentan con una organización, unas funciones y unos procesos de todas de decisiones que las diferencian claramente de otro tipo de personas jurídicas, en especial de las sociedades de tipo mercantil.

En este sentido, debemos indicar que la creación, funcionamiento y actividad que desarrollan las formaciones políticas, relacionadas con esas esenciales funciones que tienen constitucionalmente atribuidas, es libre pero siempre con respecto al ordenamiento jurídico español en su conjunto.

En este sentido, la propia CE establece en su art. 6, respecto de esta clase de organizaciones, que «*su creación y el ejercicio de su actividad son libres dentro del respecto a la Constitución y a la ley*», matizando eso así, a continuación, que «*su estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos*». Además, el art. 9.1 LOPP dispone que «*los partidos políticos ejercerán libremente sus actividades*», añadiendo que «*deberán respetar en las mismas los valores constitucionales, expresados en los principios democráticos y en los derechos humanos*» y «*desarrollarán las funciones que constitucionalmente se les atribuya de forma democrática y con pleno respeto al pluralismo*». En términos similares, se ha pronunciado nuestro TC, al señalar que la creación, organización y funcionamiento de esta clase de organizaciones se deja a voluntad y criterio de sus asociados, excluyéndose cualquier tipo de control administrativo. No obstante, también este órgano constitucional afirma que es necesario satisfacer, a su vez, la exigencia constitucional relativa en relación a la existencia en ellas

de una estructura interna y funcionamiento verificablemente democráticos²³⁰⁴, un requisito éste que, salvo para los sindicatos y organizaciones empresariales, no se exige el resto de personas jurídicas. Y es que se pretende, con ello, una especial sujeción de las formaciones política a la Constitución, dada la especial naturaleza de los cometidos que esta clase de organizaciones tienen atribuidos, tanto constitucional como legalmente²³⁰⁵.

Por tanto, coincidimos con la doctrina cuando señala que el principio que rige en materia de la elaboración de los estatutos y de sus reglamentos internos es la autonomía de la voluntad, estableciéndose como única limitación que su estructura y funcionamiento deben ser democráticos²³⁰⁶.

Además, por otra parte, como ya hemos visto, los partidos políticos no dejan de ser asociaciones en el sentido que se establece en el art. 22 CE²³⁰⁷, eso sí, con una finalidad política²³⁰⁸. Por ello, el TC ha llegado a sostener que «la Constitución, en su deseo de asegurar el máximo de libertad e independencia de los partidos, los somete al régimen privado de las asociaciones, que permite y asegura el menor grado de control y de intervención estatal sobre los mismos», llegándose a afirmar a este respecto que «el partido, en su creación, en su organización y en su funcionamiento, se deja a la voluntad de los asociados fuera de cualquier control administrativo, sin perjuicio de la exigencia constitucional del cumplimiento de determinadas pautas en su estructura, actuación y fines»²³⁰⁹.

Por ello, en un principio un «*criminal compliance*» específico para formaciones políticas, debería ser especialmente cautelosa a la hora de establecer requisitos que afecten precisamente a su funcionamiento y estructura u organización.

Sin embargo, la anterior afirmación que hemos realizado no implica, como ha señalado nuestro TC, que estas organizaciones de relevancia constitucional puedan constituirse en baluartes libres de control²³¹⁰. En este sentido, entendemos que en aquellas cuestiones relativas a su organización interna o a su funcionamiento que no se encuentren vinculadas al ejercicio de sus funciones constitucionales sí que existen una mayor libertad para legislar. En cambio, en el resto no. Y es que, en este sentido, tal y como sostiene BILBAO UBILLOS:

«la actuación de los partidos no puede encontrar refugio en la doctrina de los *interna corporis* para convertirse en espacios inmunes a la acción del Derecho,

²³⁰⁴ STC núm. 85/1986, de 25 de junio de 1986.

²³⁰⁵ STC núm. 101/1083, de 18 de noviembre de 1983.

²³⁰⁶ GARCÍA GUERRERO, J. L. *Escritos sobre partidos políticos (cómo mejorar la democracia)*. Op. cit., p. 177.

²³⁰⁷ Vid, también, PORRAS RAMÍREZ, J. M. *Comentarios acerca del estatus constitucional de los partidos políticos y de su desarrollo en la Ley Orgánica 6/2002*. Op. cit., p. 22, quien señala que los arts. 6 y 22 CE no hace referencia a los fines o actividades de los partidos políticos «los cuales se consideran libres (art. 6 CE), sin más límite impuesto que el de no incurrir en ilícito penal (art. 22. 2 CE)».

²³⁰⁸ BILBAO UBILLOS, J. M. El control de las sanciones disciplinarias impuestas por los órganos de gobierno de los partidos políticos: el alcance del control jurisdiccional. En: *Problemas actuales sobre el control de los partidos políticos*. Op. cit., p. 118. Se explica aquí que «los partidos, aunque se sometan a una regulación específica no dejan de ser asociaciones (con finalidades políticas), cuya libre creación y autonomía de funcionamiento está garantizada por el art. 22 CE, que establece los principios del régimen común de las asociaciones».

²³⁰⁹ STC núm. 85/1986, de 25 de junio de 1986.

²³¹⁰ STC núm. 23/1984, de 20 de febrero de 1984.

donde se detiene la vigencia y aplicación de los más elementales derechos fundamentales²³¹¹».

Efectivamente, en base a lo expuesto con anterioridad, al tratarse de un expreso mandato constitucional, entendemos que un modelo de organización y gestión específico para formaciones políticas debería contener como requisito mínimo -que ayudaría en la prevención de conductas delictivas- *el establecimiento de ciertos mecanismos democráticos en la elección de sus dirigentes*.

En este sentido, coincidimos, a este respecto, con MAROTO CALATAYUD cuando afirma que «la democracia interna o democracia organizacional, con todo lo vago del concepto y con la variada terminología usada, es un requisito de legitimación de la actividad de los organismos privados que ostentan poderes públicos»²³¹². Este es por supuesto, el caso de las organizaciones políticas

En relación a esta cuestión, el propio TC se pronunció sobre la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, que modificó el art. 44 bis de la LOREG, disponiendo que la libertad de selección de candidatos por los partidos puede verse limitada en atención a valores y bienes constitucionales²³¹³. Por ello, tal y como señala ALGUACIL GONZÁLEZ-AURIOLES, «parece así posible la intervención legislativa para asegurar un mínimo de democracia interna en los partidos»²³¹⁴.

En base a ello, habrá que tener en cuenta que el TC ha señalado que la democracia interna se plasma en una doble exigencia. Por un lado, el establecimiento de «reglas que permitan la participación de los afiliados en la gestión y control de los órganos de gobierno», y por otro, «el reconocimiento de unos derechos y atribuciones a los afiliados en orden a conseguir esa participación en la formación de la voluntad del partido», puesto que el requisito objetivo de un funcionamiento interno democrático se traduce en «un conjunto de derechos subjetivos y de facultades atribuidos a los afiliados respecto o frente al propio partido»²³¹⁵.

En consecuencia, en primer lugar, de *lege ferenda*, debería exigir como requisito mínimo imprescindible «*el establecimiento de unos mecanismos democráticos que garanticen una mayor participación por parte de los afiliados en la toma de decisiones de las organizaciones políticas*», así como «*el establecimiento de órganos específicos que velen por los derechos y facultades que la normativa atribuye a los afiliados*».

²³¹¹ BILBAO UBILLOS, J. M. El control de las sanciones disciplinarias impuestas por los órganos de gobierno de los partidos políticos: el alcance del control jurisdiccional. En: *Problemas actuales sobre el control de los partidos políticos*. Op. cit., p. 118.

²³¹² MAROTO CALATAYUD. Autorregulación y legitimidad corporativa: Democracia interna y control social en partidos políticos y empresas. En: *Autorregulación y sanciones. Autorregulación y legitimidad corporativa*, p. 403.

²³¹³ Vid., STC núm. 12/2008, de 29 de enero, FJ 5.

²³¹⁴ ALGUACIL GONZÁLEZ-AURIOLES, J. *Estado de partidos: participación y representación*. Op. cit., p. 69. Vid., también, PÉREZ- MONEO, M. El control de los cargos internos de los partidos políticos por parte de afiliados y simpatizantes. La democracia interna de los partidos políticos. En: *Problemas actuales sobre el control de los partidos políticos*. Op. cit., p. 101. Se añade aquí que el legislador puede imponer condicionantes a su estructura interna y normas de procedimiento y el poder judicial puede entrar a valorar los hechos que ocasionan los conflictos que se plantean ante él.

²³¹⁵ Vid, Fundamento de Derecho Tercero de la STC núm. 56/1995, de 6 de marzo de 1995.

De esta manera, a una organización política, en caso de comisión de un delito corporativo en su seno, no se le permita atenuar o eximirse de responsabilidad penal, si no ha establecido unos estándares mínimos de democracia interna, algo que nos parece totalmente lógico.

Así, los anteriores requisitos pasarían, por un lado, por establecer mecanismos internos de participación política efectiva, que favorezcan el reciclaje y la depuración de responsabilidades de manera democrática²³¹⁶. En este sentido, una determinada formación política podría cumplir con este requisito, por ejemplo, con el establecimiento de primarias de sus cargos y candidatos²³¹⁷ o con el establecimiento de un sistema de listas abiertas²³¹⁸.

Por otro lado, es esencial que se garanticen al mismo tiempo todos aquellos derechos que nuestro ordenamiento jurídico reconoce a los bases -los afiliados- de estas organizaciones políticas. Y es que, hay que tener en cuenta que, tal y como señala GARCÍA GUERRERO que la ley introduce una limitación al principio de autonomía de la voluntad «que preside la elaboración de los estatutos y reglamentos internos de los partidos y sus órganos, al obligar a que los mismos contengan un estatuto mínimo de derechos de los afiliados»²³¹⁹.

Por ello, hay que exigir que se constituyan específicos órganos independientes -y a poder ser colectivos- que velen por los derechos de que las leyes reconocen a los afiliados: ejercer el derecho al voto; asistir a la asamblea general ,a ser informado acerca de la composición de los órganos directivos y de administración, sobre las decisiones adoptadas por los órganos directivos, sobre las actividades realizadas, y sobre la situación económica, a impugnar los acuerdos de los órganos del partido que estime contrarios a las leyes y al estatuto, etc.²³²⁰. En palabras de BILBAO UBILLOS:

«se trata tan sólo de reforzar la posición del afiliado con un cuadro mínimo de garantías que le amparen frente a las arbitrariedades más clamorosas e impidan una excesiva acumulación de poder exento de control en manos de quienes integran el núcleo central de la dirección»²³²¹.

En otro orden de las cosas, otro punto que habría que tener presente en cuenta en relación a la estructura de los partidos políticos, es la existencia en su seno de determinadas subunidades tales como subdivisiones territoriales o grupos parlamentarios o municipales suelen gozar de una autonomía organizativa y financiera propia, además de que vinculadas a ellos giran determinadas fundaciones o entidades vinculadas.

En este sentido, entendemos que existe una subunidad dentro del partido cuando éstas reciban sus propias subvenciones por parte del partido político estatal, esto es, tengan

²³¹⁶ ANDERICA CAFFARENA, V; BENÍTEZ BALEATO, S; MAROTO CALATAUD, M; ONGIL LOPEZ, M. *Qué hacemos para contar con medios de control democráticos de la financiación frente a la corrupción de los partidos* Op. cit., pp. 52-53.

²³¹⁷ RAMIÓ, C. *La renovación de la función pública: Estrategias para frenar la corrupción política en España*. Op. cit., p.125.

²³¹⁸ *Ibíd.*, pp. 125-126.

²³¹⁹ GARCÍA GUERRERO, J. L. *Escritos sobre partidos políticos (cómo mejorar la democracia)*. Op. cit., p. 179.

²³²⁰ *Ibíd.*, 179-180.

²³²¹ BILBAO UBILLOS, J. M. El control de las sanciones disciplinarias impuestas por los órganos de gobierno de los partidos políticos: el alcance del control jurisdiccional. En: *Problemas actuales sobre el control de los partidos políticos*. Op. cit., 119.

autonomía financiera, presentando en definitiva autonomía respecto del partido político²³²².

También en este punto, *de lege ferenda*, en un modelo de organización y gestión específicos para formaciones políticas debería de imponerse como requisito mínimo la «*elaboración de unas cuentas consolidadas tanto del ámbito estatal, autonómico, regional, local, así como de sus fundaciones y entes vinculado*».

De esta manera, se daría respuesta a una de las clásicas reivindicaciones del TCu²³²³, puesto que tal y como señala SANTANA VEGA, «pese a tratarse de partidos de ámbito estatal o económico, la corrupción, aun teniendo una incidencia importante, es sin embargo desigual o localizada (fundamentalmente, en un determinado ámbito territorial).»²³²⁴. Además, con ello, se podrían controlar mejor a las fundaciones y otros entes vinculados a los partidos políticos, que hasta la fecha se han constituido en ocasiones como instrumentos muy útiles para evadir las disposiciones de la LOFPP²³²⁵.

2. La transparencia como mecanismo esencial para evitar la corrupción en el seno de las formaciones políticas.

En materia de lucha contra la corrupción política cobra un absoluto protagonismo la publicidad efectiva de diferente información de carácter económico-contable en aras de que ésta sea totalmente accesible para la ciudadanía, una circunstancia ésta que, sin embargo, en nuestro país constituye una de las grandes debilidades de nuestras formaciones políticas²³²⁶.

En este sentido, tal y como señala la doctrina, la transparencia constituye una herramienta fundamental para combatir esta lacra debido a que, por un lado, tiene un efecto disuasorio sobre posibles actos ilegales o delictivos y, por otro lado, también genera un efecto probatorio a la hora de buscar responsabilidades cuando se originan casos de corrupción²³²⁷.

²³²² LEÓN ALAPONT, J. *La responsabilidad penal de los partidos políticos*. Op. cit., pp. 267-269.

²³²³ MAROTO CALATAYUD, M. *La financiación ilegal de partidos políticos. Un análisis político-criminal*. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 2015, p. 155.

²³²⁴ SANTANA VEGA, D. M. Consideraciones críticas sobre la responsabilidad penal de los partidos políticos como instrumento de lucha contra la corrupción. En: *Transparencia, profundización de democrática y lucha contra la corrupción*. Op. cit., p. 335.

²³²⁵ ANDERICA CAFFARENA, V; BENÍTEZ BALEATO, S; MAROTO CALATAUD, M; ONGIL LOPEZ, M. *Qué hacemos para contar con medios de control democráticos de la financiación frente a la corrupción de los partidos*. Op. cit., p. 28.

²³²⁶ MUÑOZ ARENAS, A. Límites y posibilidades de la contabilidad como programa de cumplimiento en las formaciones políticas. En: *Public compliance: prevención de la corrupción en administraciones públicas y partidos políticos*. Op. cit., p. 215.

²³²⁷ Vid, en este sentido, ANDERICA CAFFARENA, V; BENÍTEZ BALEATO, S; MAROTO CALATAUD, M; ONGIL LOPEZ, M. *Qué hacemos para contar con medios de control democráticos de la financiación frente a la corrupción de los partidos*. Op. cit., p. 33. Vid, también, LEÓN ALAPONT, J. *El delito de financiación ilegal de los partidos políticos desde la perspectiva de la responsabilidad penal de éstos como personas jurídicas*. Op. cit., p. 20. Se señala aquí que «consideramos que sería ineludible la imposición (a los partidos políticos) de obligaciones de transparencia en materia de transparencia respecto de esta clase de contribuciones (en términos de publicidad), pues, ello permitiría el control de la ciudadanía sobre éstas».

Así, ante la falta de efectividad de los diferentes mecanismos de control externos con respecto a las formaciones políticas -una cuestión que ya hemos analizado con anterioridad, - uno de los requisitos imprescindibles que deberían de legislarse para los «*criminal compliance*» de esta clase de personas jurídicas, debería de hacer hincapié en este ámbito.

Con ello, se conseguiría un mayor control por parte de militantes o afiliados y el resto de la ciudadanía en relación al principal riesgo delictivo que presentan las formaciones políticas como es el caso de la corrupción política vinculada a la financiación ilegal de los partidos políticos²³²⁸.

Por ende, en el caso específico de las organizaciones políticas se deberían de articular diferentes medidas que facilitaran la visualización de determinada información, de tal modo que ésta resultara completa, plenamente accesible y oportuna²³²⁹. Y para divulgar

²³²⁸ Vid., en este sentido, MAZA MARTÍN, J. M. *Delincuencia Electoral y Responsabilidad Penal de los partidos políticos*. Op. cit., pp. 457-458, quien explica que «el fracaso en la práctica, o la escasa eficacia al menos, de los distintos mecanismos de control externo, en concreta la tarea asignada al Tribunal de Cuentas o a las Auditorías externas previstas en la propia legislación, y de los instrumentos de autorregulación internos, como los denominados “Códigos de Buenas prácticas (...) conduce para ciertos sector de la doctrina a la exigencia de introducir modelos de gestión rígidos por los criterios de transparencia (...) semejantes a los establecidos en la actualidad en textos como la Ley de Transparencia o la regulación sobre blanqueo de capitales»²³²⁸, continuando señalando «de manera que sea incluso los propios militantes o afiliados al partido políticos quienes se entiendan las facultades de control, con una naturaleza de base e inspiración democrática, aun excediendo los límites mismos de la estructura organizativa», concluyendo a este respecto que se trata éstos de «planteamientos que tanta distancia marcan, al menos a día de hoy, con la concepción de los “compliances” propios de otras personas jurídicas».

²³²⁹ MUÑOZ ARENAS, A. Límites y posibilidades de la contabilidad como programa de cumplimiento en las formaciones políticas. En: *Public compliance: prevención de la corrupción en administraciones públicas y partidos políticos*. Op. cit., p. 213. Se señala aquí que otras medidas que por separado o conjuntamente favorecen el interés o la adhesión del afiliado hacia la actividad podrían ser «utilizar formatos simplificados, claros y comprensibles que faciliten la visualización de la información de manera más sencilla, cómoda e intuitiva» y «divulgar información de manera completa, plenamente accesible y oportuna, mediante boletines periódicos o a través de la web del partido». Vid, también, ARIÑO ORTIZ, G. *La financiación de los Partidos Políticos*. Op. cit., p. 69, quien señala que para las formaciones políticas sería necesario publicitar y dar a conocer todos los gastos e ingresos de los partidos con el detalle que sea necesario: a) La publicidad no sólo permite la fiscalización, sino que permite al electorado conocer y juzgar el uso que se hace de los dineros públicos; b) Permite saber quiénes son los donantes generosos que pueden buscar favores a cambio de sus aportaciones; c) Modelo de contabilidad detallado tanto de ingresos como de gastos; d) Todas las cuentas, anuales o electorales, deben pasar una auditoría externa obligatoria; e) Todos los préstamos bancarios, especialmente de las Cajas de Ahorro, deben tener publicidad y registro (en el Banco de España y en el Tribunal de Cuentas); f) El informe pormenorizado, anual o electoral, que en cada caso se exija a los partidos, debe ser aprobado por un comité *ad hoc* de éstos, integrados por aquellos miembros de la Comisión Ejecutiva que se designe para ello y en el que deberá estar necesariamente el Secretario General. Ellos serán responsables personales de la complitud y veracidad de las cuentas. Vid, también, ANDERICA CAFFARENA, V; BENÍTEZ BALEATO, S; MAROTO CALATAUD, M; ONGIL LOPEZ, M. *Qué hacemos para contar con medios de control democráticos de la financiación frente a la corrupción de los partidos*. Op. cit., pp. 35-38. Explican estos autores aquí que la web Global Right to Information Rating analiza todas las leyes de acceso a la información del mundo (<http://www.rti-rating.org>). Los estándares internacionales en materia de acceso a la información establecen el principio de publicidad de toda la información en manos de instituciones públicas, sin más límites que las excepciones establecidas por ley. La definición del derecho de acceso a la información incluye, por un lado, el derecho a solicitar información -de cualquier índole con limitaciones muy excepcionales- y la obligación de las instituciones públicas a contestar en un tiempo razonable y, por otro, la obligación de las instituciones públicas de publicar su información esencial de forma proactiva : a) Publicación de sus cuentas; b) Contratos y subvenciones de instituciones públicas; c) Contratación con empresas privadas; d) Financiación ordinaria y campañas electorales; e) Hacer público el proceso de toma de decisiones.

esa información, se podría utilizar las páginas web corporativas de las formaciones políticas.

En cuanto a sí debería ser conocida de forma pública la identidad de aquellas personas que realizan donaciones o aportaciones u otro tipo de financiación²³³⁰, nos encontraríamos aquí con un conflicto de derechos entre, por un lado, la intimidad -e incluso la libertad ideológica- y, por otro lado, un interés público de prevención de la corrupción y el derecho de los ciudadanos a conocer esta información sobre la base del derecho a un sufragio libre, circunstancias estas últimas que como señala la doctrina podrían llegar a prevalecer²³³¹.

Se trataría, en definitiva, de dar un paso más allá incluso de lo establecido en la LTAIPBG²³³², puesto que como ya hemos analizado con anterioridad ésta presenta importantes limitaciones en esta materia²³³³.

En este sentido, coincidimos con NUÑEZ CASTAÑO, cuando afirma que:

«la financiación de los partidos políticos es uno de los temas más conflictivos y cuestionados por la sociedad en relación con este tipo de organizaciones. Así, la falta de transparencia en relación tanto con sus ingresos y como con sus gastos determina una importante ausencia de control respecto de sus finanzas y actividades»²³³⁴.

Así, en primer lugar, *de lege ferenda*, se podría establecer como requisito mínimo en un modelo de organización y gestión específico de las formaciones políticas el:

«Garantizar que existen unos adecuados mecanismos de transparencia, concretados en la publicación en la página web de la formación política:

²³³⁰ Vid, también, SANTANO, A. C. *La financiación de los partidos políticos en España*. Op. cit., p. 348, quien señala la polémica existente acerca de la publicidad de estos datos e incluso la disminución del volumen de donaciones.

²³³¹ Vid, en este sentido, SÁNCHEZ MUÑOZ, O. El control sobre la financiación de los partidos políticos en España. En: *Problemas actuales sobre el control de los partidos políticos*. Op. cit., p. 404. No obstante, advierte este autor «este carácter prevalente se debilita enormemente cuanto estamos hablando de donaciones en pequeña cuantía porque la utilidad de la información resulta en estos casos mucho menor».

²³³² Señala MAROTO CALATAYUD, M. *La financiación ilegal de partidos políticos. Un análisis político-criminal*. Op. cit., p. 153 que «pese a los defectos achacables al texto final, la inclusión de los partidos en el ámbito de la Ley de Transparencia es un avance que, dada la actual opacidad informativa en el ámbito de los partidos españoles y las comparativamente amplias obligaciones de publicidad y acceso de la nueva norma, puede dar un vuelco considerable a la disponibilidad de información a partir de la entrada en vigor de la ley en diciembre de 2014».

²³³³ *Ibíd.*, p. 157. A este respecto se indica aquí que «dada la generalidad de la redacción, y aunque en principio incluiría la contabilidad rendida ante el Tribunal de Cuentas, está por ver si la aplicación de esta ley amplía el muy pobre elenco de obligaciones informativas previsto en la ley de financiación de partidos, máxime cuando la ley de transparencia reconoce como límites al derecho de acceso supuestos tales como «la prevención, la investigación y sanción de los ilícitos penales, administrativos o disciplinarios», «las funciones administrativas de vigilancia, inspección y control», «la garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de tomas de decisiones», o especialmente la protección de los datos personales: los datos contenidos en la contabilidad de los partidos pueden revelar la afiliación política».

²³³⁴ NUÑEZ 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: *Regeneración democrática y estrategias penales en la lucha contra la corrupción*. Op. cit., p. 735.

1º. De todas las donaciones relativas a su completa financiación, tanto ordinaria como electoral, identificando donante, importe y fecha de la transacción.

2º De todas las operaciones llevadas a cabo con entidades de crédito, identificando entidad, importe y fecha de la transacción.

3º. De todos los contratos suscritos, así como de las subvenciones de instituciones públicas recibidas.

4ª. De todas las declaraciones de la renta de los componentes del órgano de gobierno del partido político relativas a cada año fiscal.

5º. Actas de los órganos de gobierno

6º. De las cuentas anuales consolidadas.

Dichas obligaciones de transparencia serán aplicables a las fundaciones o entidades vinculadas a los partidos políticos.

A este respecto, consideramos imprescindible el obligar a las formaciones política a ser transparentes en relación a todas las donaciones recibidas, tal y como ha señalado reiteradamente la doctrina²³³⁵. O también, que se hagan visibles todas las operaciones que este tipo de organizaciones realicen con entidades de crédito, puesto que la corrupción política también puede tener lugar con este tipo de transacciones²³³⁶. Además, la publicación de información en materia de contratación también ayudaría sin lugar a dudas

²³³⁵ NIETO MARTÍN, A. Financiación ilegal de partidos políticos (arts. 10-13). En: *Fraude y Corrupción en el Derecho penal económico europeo. Eurodelitos de corrupción y fraude*. Autorregulación y legitimidad corporativa. Op. cit., p. 131. Se explica aquí que «la transparencia sirve para conjurar los peligros de “futuros favores injustificados”, argumentándose a este respecto que «la publicidad de las aportaciones permite a los ciudadanos e instituciones estar alerta acerca de posibles desviaciones y abusos de poder que en el futuro puedan presentarse como contrapartida de las donaciones», concluyendo este autor que «ello explica obviamente que desde el punto de vista del donante la aportación más interesante es la que permanece oculta». Vid, también, ARIÑO ORTIZ, G. *La financiación de los Partidos Políticos*. Op. cit., p.66, quien afirma que «todas las donaciones privadas deben ser públicas (no secretas), lo que permitirá hacer un seguimiento continuo del comportamiento de los políticos en relación con los donantes».

²³³⁶ NIETO MARTÍN, A. Financiación ilegal de partidos políticos (arts. 10-13). En: *Fraude y Corrupción en el Derecho penal económico europeo. Eurodelitos de corrupción y fraude*. Autorregulación y legitimidad corporativa. Op. cit., 132. Se señala aquí que «de las funciones de contabilidad interesa no sólo aquellas que están ligadas a la transparencia de la financiación privada (donaciones)», puesto que «para un correcto ejercicio de la libertad de voto y del control interno es también interesante conocer, por ejemplo, la situación de endeudamiento del partido con una determinada entidad bancaria o un grupo industrial» Vid, también, ARIÑO ORTIZ, G. *La financiación de los Partidos Políticos*. Op. cit., p. 66, quien afirma que hay que poner los medios para que ni los políticos (individualmente) ni los partidos (colectivamente) queden endeudados, es decir, obligados con sus financiadores.

en esta labor²³³⁷. Igualmente, las declaraciones de las rentas relativas a cada año fiscal²³³⁸ e incluso de las actas en las que se tomen las decisiones también serían medidas muy positivas en materia de transparencia. Por último, por supuesto, para cerrar estas obligaciones, se deberían hacer públicas a través de la página web corporativa de la formación política las cuentas anuales²³³⁹ pero consolidadas con una información clara y comprensible. Dichas obligaciones de publicidad, deberían ser extendidas a las fundaciones y entidades vinculadas. En este sentido, coincidimos con GÓMEZ BENÍTEZ cuando argumenta que

«las cuentas consolidadas son esenciales para la transparencia de la actividad de cualquier entidad, porque ofrecen -deben ofrecer-la fotografía completa de un determinado grupo. Se puede decir que cuanto menor contabilidad consolidada hay, más dificultad hay para el control de las cuentas del grupo»²³⁴⁰.

Además, todo ello se podría complementar con el establecimiento en el específico modelo de organización y gestión de una formación política de la obligación de depósito de éste en el registro de partidos. Por ello, en segundo lugar, *de lege ferenda* proponemos establecer como requisito el «*depósito del modelo de organización y gestión de la formación política en el Registro de Partido Políticos*», como una medida adicional de publicidad²³⁴¹.

²³³⁷ QUERALT JIMÉNEZ, J. Diez (o más) acciones inmediatas contra la corrupción. En: *Corrupción pública y privada en el estado de derecho*. Op. cit., p. 121. Se afirma aquí la necesidad de publicación en la página web de todos los contratos celebrados por la formación política con cualquier empresa, con mención tanto de las de las empresas subsidiarias y vinculadas como de las uniones temporales de empresas (UTEs) y joint Ventures. Vid., también, ECHARRI CASI, F. J. La financiación ilegal de partidos políticos: uno de los pilares de la corrupción pública. En: *Persuadir y razonar: estudios jurídicos en homenaje a José Manuel Maza Martín. Tomo I*. Op. cit., p. 418, quien señala en relación al caso “Acoset” «junto a los “programas de prevención” es necesario, la sinergia de otra serie de medidas, a fin de evitar o corregir las actuaciones ilícitas de los partidos políticos que, en definitiva, fomentan con su actividad la corrupción pública. En primer lugar, la publicidad y transparencia de sus actuaciones, es especial, las relacionadas con la contratación, como recoge la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 15 de octubre de 2009».

²³³⁸ QUERALT JIMÉNEZ, J. Diez (o más) acciones inmediatas contra la corrupción. En: *Corrupción pública y privada en el estado de derecho* Op. cit., p. 121.

²³³⁹ GÓMEZ BENITEZ, J. M. Financiación ilegal de partidos políticos y corrupción. En: *Prevención y tratamiento punitivo de la corrupción en la contratación pública y privada*. Op. cit., p. 151. Se explica aquí que «hasta la reciente reforma, los partidos políticos no tenían que publicar sus cuentas anuales hasta que habían sido objeto del informe preceptivo por parte del Tribunal de Cuentas, lo que hasta hace muy poco se produce con más de cinco años de retraso con respecto al ejercicio y al proceso electoral correspondientes. Tal y como venía pidiendo el G.R.E.C.O desde hace años la LO 3/2015 obliga a publicarlas un mes después de entregadas las cuentas al Tribunal de Cuentas -presentación que tiene que realizarse como muy tarde el 30 de julio del año siguiente al ejercicio correspondiente. Un informe – el del Tribunal de Cuentas- que también tendrán que publicar en sus webs un mes después de emitido».

²³⁴⁰ *Ibíd.*, p. 150.

²³⁴¹ LEÓN ALAPONT, J. Partidos Políticos y responsabilidad penal de las personas jurídicas: consideraciones en torno a su régimen jurídico y los *compliance programs*. En: *Compliance y prevención de delitos de corrupción*. Op. cit., p. 180.

3. Otras exigencias en el modelo de organización y gestión de una formación política especialmente en materia financiera.

Por último, tenemos también que examinar si sería conveniente exigir en un modelo de «*criminal compliance*» específico para formaciones políticas, la existencia de determinadas obligaciones de control específicas en relación al ámbito financiero. Y es que, en este sentido, ya hemos argumentado de forma reiterada, que el principal ámbito de riesgo de una formación política está relacionado con el ámbito de su financiación.

Por ello, en primer lugar, de *lege ferenda*, proponemos como requisito mínimo obligatorio en un modelo de organización y gestión de una formación política, el establecimiento de auditorías tanto internas como externas²³⁴².

Así, por un lado, el que la formación política «*realice una auditoría de carácter interno en el que participen afiliados del partido con periodicidad anual*», tal y como algún autor ha señalado²³⁴³. Por otro lado, se debe imponer también «*el que se lleve a cabo una auditoría de carácter externo realizado por un órgano independiente con una periodicidad anual con carácter previo a su remisión al Tribunal de Cuentas*»²³⁴⁴.

Por último, consideramos que en el «*criminal compliance específico*» para formaciones políticas debería exigirse adicionalmente «*la previsión en el seno del mismo de un organismo con competencias fiscalizadoras en relación a todas las contrataciones que*

²³⁴² GÓMEZ BENÍTEZ, J. M. Financiación ilegal de partidos políticos y corrupción. En: *Prevención y tratamiento punitivo de la corrupción en la contratación pública y privada.*, p. 150. Vid, también, NIETO MARTÍN, A. Financiación ilegal de partidos políticos (arts. 10-13). En: *Fraude y Corrupción en el Derecho penal económico europeo. Eurodelitos de corrupción y fraude.* Autorregulación y legitimidad corporativa. Op. cit., p. 153. Se explica aquí que «tampoco han funcionado los mecanismos de control internos y de auditoría externa de las empresas que han realizado donaciones ilegales. Convivimos con la cultura empresarial del dinero negro, de la economía sumergida, de la contabilidad “B”, del camuflaje contable que pasa por delante de los auditores externos, comisiones de auditoría interna de las sociedades, e, incluso, de la Inspección de Hacienda, sin que nadie lo detecta, al parecer».

²³⁴³ MUÑOZ ARENAS, A. Límites y posibilidades de la contabilidad como programa de cumplimiento en las formaciones políticas. En: *Public compliance: prevención de la corrupción en administraciones públicas y partidos políticos.* Op. cit., p. 209. Este autor propone aquí propone el incrementar la participación de los afiliados en los procesos de decisión económico-financiero. En concreto este autor argumenta que «siguiendo el mandato constitucional de que los partidos políticos deben tener una estructura y funcionamiento democráticos, no parece aventurado proponer que el subsistema contable y de control interno participen igualmente de esta filosofía participativa. Si la participación en este proceso resulta excesivamente compleja para los afiliados, es posible, al menos, que formen parte del proceso de elaboración del informe que ha de remitirse al Tribunal de Cuentas. O bien habilitar un proceso abierto de evaluación participativa del sistema de control interno». Vid., también, FLORES JIMÉNEZ, F. Democracia interna y participación ciudadana como mecanismos de control de la corrupción. En: *Public compliance. Prevención de la corrupción en administraciones públicas y partidos políticos.* Op. cit., p. 185, quien señala que «los mecanismos de control internos de los partidos deben consistir, de una parte, en órganos de fiscalización auditoría independientes (es decir, no formados ni elegidos por miembros de la directiva o que hayan formado parte de ella en los años previos)».

²³⁴⁴ REBOLLO DELGADO, L. *Partidos políticos y democracia.* Op. cit., pp. 165-166. Explica este autor aquí la necesidad de Establecer la obligación de que empresas independientes realicen auditorías de contabilidad de los partidos con carácter previo a su fiscalización por el Tribunal de Cuentas. Vid, también, RODRÍGUEZ-DRINCOURT ÁLVAREZ, J. Democracia y corrupción pública. En: *Corrupción pública y privada en el estado de derecho.* Op. cit., pp. 113-114, quien argumenta que «algunas de las mejores estrategias contra la corrupción pasan por fortalecer un sistema público de responsabilidad basado en auditorías».

la formación política realice con terceros»²³⁴⁵ y «la existencia de un órgano encargado de prevenir la corrupción en el seno de estas organizaciones que se encargue, entre otras tareas, de supervisar los posibles conflictos de intereses que determinados cargos puedan tener a la hora de acceder, mantenerse o abandonar su puesto de trabajo»²³⁴⁶.

²³⁴⁵ RAMIÓ, C. *La renovación de la función pública: Estrategias para frenar la corrupción política en España*. Op. cit., pp. 136-137.

²³⁴⁶ NIETO MARTÍN, A. Lección X. La prevención de la corrupción. En: *Manual de cumplimiento penal en la empresa*. Op. cit., p. 356. Se señala aquí, pero en relación con la empresa que «la empresa debe conocer de antemano, en aquellos puestos u operaciones donde se aprecia *ex ante* un riesgo de corrupción, si existen vínculos entre los funcionarios públicos y los empleados que van a relacionarse con ellos. Para ello resulta necesario recabar previamente esta información y hacer un registro de las relaciones personales o familiares de los empleados que puedan tener contacto con funcionarios públicos». Continúa añadiendo este autor aquí que «atendiendo a las circunstancias del caso, la empresa debe evitar que estos empleados actúen en estas relaciones o, si se considera conveniente, establecer garantías adicionales, por ejemplo, enviando a otro empleado a las entrevistas o sometiendo a autorización o supervisión, las actividades que pueda realizar este empleado con buenos contactos» (p. 356).

CONCLUSIONES

En esta última sección se pretende llevar a cabo una síntesis de lo expuesto en esta Tesis Doctoral. Se destacarán aquellas ideas, deducciones y resultados más relevantes de nuestra investigación, a efectos de poder verificar si las hipótesis que habíamos planteado en la introducción eran correctas o no.

1. Los partidos políticos desempeñan un papel fundamental en el ordenamiento jurídico al garantizar el correcto funcionamiento democrático del Estado de Derecho español.

Así, se trata de unas entidades que están dotadas de una naturaleza mixta puesto que, aunque se trata de asociaciones privadas, también desempeñan unas funciones públicas transcendentales en nuestro ordenamiento jurídico.

El art. 6 de la norma suprema del ordenamiento jurídico español establece que estas organizaciones *«expresan el pluralismo político, concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular y son instrumento fundamental para la participación política»*

En este sentido, se puede llegar a afirmar, en primer lugar, que el pluralismo político supone la necesidad de que estén presentes en el estado democrático español una amplia variedad de formaciones políticas en aras de que la participación y el voto de los ciudadanos sean realmente relevantes en el funcionamiento del estado español. En segundo lugar, la formación y manifestación de la voluntad popular se produce cuando los partidos políticos se presentan a las diferentes elecciones democráticas siendo éstos votados por los ciudadanos, constituyendo de este modo la proporción de las fuerzas presentes en los diferentes órganos parlamentarios existentes en nuestro país, que serán a la postre los que terminan aprobando las normas que rigen nuestra convivencia. En tercer lugar, las organizaciones políticas igualmente formalizan la participación política en los distintos procesos electorales al constituir la guía a través de la cual se expresa la voluntad popular.

Sin embargo, la propia constitución establece como límite en el desarrollo de su actividad, por un lado, *«el respeto a la Constitución y a la Ley»* -por lo sus funciones quedan limitadas de forma externa, por ejemplo, al no permitirse el poder utilizar medios violentos en la consecución de objetivos políticos-, y, por otro lado, que *«su estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos»* -lo que constituye un límite interno a la formación de la voluntad popular al exigirse que estas entidades se rijan por un conjunto de reglas que permitan la efectiva participación de sus afiliados junto con la prohibición manda imperativo contenido en el art. 67. 2 CE-.

2. Dadas las transcendentales funciones que constitucionalmente tienen atribuidos las formaciones políticas en nuestro país, la financiación de éstas constituye un elemento fundamental para el correcto desarrollo de su actividad.

Por ello, en España el legislador ha optado por un modelo que la doctrina denomina como de financiación mixto -teniendo, eso sí, la financiación pública un peso mayor que la privada- en donde se permiten que las organizaciones obtengan recursos económicos tanto privados como públicos como garantía de la independencia, suficiencia y en concordancia de la propia naturaleza mixta que tienen este tipo de organizaciones.

No obstante, con objeto de garantizar la igualdad de oportunidades de todas las formaciones políticas el legislador español ha decidido regular la cuestión de la financiación a través, principalmente, de dos normas que detentan el carácter de Ley Orgánica: por un lado, la LOFPP que regula las posibles vías de financiación de este tipo de entidades en relación al funcionamiento habitual de este tipo de entidades y, por otro lado, la LOREG que regula esta misma cuestión pero en relación a las vías permitidas de captación de recursos para los procesos electorales.

Así, en primer lugar, respecto a la financiación para el funcionamiento habitual de los partidos políticos, la LOFPP establece, por un lado, los criterios de acceso y reparto de la financiación pública para las organizaciones políticas con representación en el Congreso de los Diputados, si bien ésta se encuentra sujeta a ciertas limitaciones. Del mismo modo, se admite también la financiación pública para atender gastos de funcionamiento habitual por parte de las Comunidades Autónomas, territorios históricos vascos y corporaciones locales en aras de que éstas puedan conceder ayudas si bien, se fijan también restricciones al respecto.

En otro orden de las cosas, respecto de la financiación privada para los gastos de funcionamiento ordinario, en esta ley orgánica se establece como posibles vías de financiación las cuotas o aportaciones de los afiliados, las donaciones privadas, las actividades propias de los partidos políticos -rendimientos de su patrimonio, actividades promocionales o de servicios que puedan prestar en relación con sus fines específicos- los fondos procedentes de los préstamos o créditos que concierten y las herencias o legados que reciban. Sin embargo, se establecen importantes limitaciones respecto a esta vía de financiación al prohibirse que los partidos políticos puedan aceptar o recibir directa o indirectamente: a) donaciones anónimas, finalistas o revocables; b) donaciones procedentes de una misma persona física superiores a 50.000 euros anuales con la excepción de los bienes inmuebles siempre que se cumplan los requisitos que esta ley establece a este respecto; c) donaciones procedentes de personas jurídicas y de entes sin personalidad jurídica; d) financiación por parte de Gobiernos y organismos, entidades o empresa públicas extranjeras o de empresas relacionadas directa o indirectamente con los mismos; e) prohibición de donaciones de personas físicas que, en ejercicio de una actividad económica o profesional, sean parte de un contrato de los previstos en la legislación del sector público; f) no se admite que, directa o indirectamente, terceras personas asuman de forma efectiva el coste de sus adquisiciones de bienes, obras o servicios o de cualesquiera otros gastos que genere su actividad -las denominadas operaciones asimiladas-; g) está igualmente prohibido, por un lado, el llegar a acuerdos sobre condiciones de deuda en el que el tipo de interés que se aplique sea inferior al que corresponda a las condiciones de mercado y, por otro lado, el que las entidades de crédito efectúen condiciones totales o parciales de deuda a los partidos políticos.

Un tratamiento distinto y privilegiado, difícilmente justificable, es el que reciben las fundaciones y entidades vinculadas a partidos políticos o dependientes de ellos al permitírseles el que puedan recibir donaciones procedentes de una misma persona físicas superiores a 50. 0000 euros anuales, así como donaciones procedentes de personas

jurídicas u otros entes sin personalidad jurídica. Además, para ellas tampoco se considera como donación, las entregas monetarias o patrimoniales llevadas a cabo por una persona física o jurídica para financiar una actividad o un proyecto específico. Todo ello, lo que provoca es que sea más fácil realizar a través de este tipo de entidades una financiación indirecta a un determinado partido político, puesto que este tipo de comportamientos resultan en la práctica difíciles de detectar.

En segundo lugar, la encargada de regular la captación de recursos públicos de las organizaciones públicas para las campañas electorales es principalmente la LOREG. Esta norma contempla, por un lado, vías de financiación pública directas relativas a las campañas electorales al Congreso de los Diputados, Senado, Parlamento Europeo y elecciones municipales, estableciéndose al respecto los criterios de acceso y reparto y disponiéndose que las mismas deben destinarse a hacer frente a unos gastos electorales que esta propia ley expresamente enumera, contemplándose igualmente limitaciones en este ámbito. Pero a su vez, también esta Ley Orgánica contempla vías indirectas de financiación públicas como son la utilización gratuita durante la campaña electoral de los medios de comunicación social de titularidad públicas, las franquicias postales y el sistema de *mailing* y la utilización de espacios públicos para la campaña electoral. Este sistema de financiación pública se complementa, por un lado, con la autorización que existe en relación a la financiación electoral a nivel autonómico a través de su propia legislación electoral y, por otro lado, las subvenciones extraordinarias para realizar campañas de propaganda que puedan establecerse en la Ley Orgánica 2/1980, de 16 de enero, sobre regulación de las distintas modalidades de referéndum. Por otro lado, la LOREG regula también la posibilidad de que los partidos políticos reciban financiación privada a través de donaciones privadas.

No obstante, para la financiación de las campañas electorales de los partidos políticos, la LOREG establece diferentes limitaciones: a) ninguna persona, física o jurídica, puede aportar más de 10. 000 euros a las cuentas abiertas por un mismo partido, federación, coalición o agrupación para recaudar fondos en las elecciones convocadas; b) prohibición de ciertos entes de realizar aportación a las cuentas electorales -cualquier Administración o Corporación Pública, Organismos Autónomo o entidad Paraestatal, de las empresas del sector públicas cuya titularidad corresponde al Estado, a las Comunidades Autónomas, a las Provincias o a los Municipios, etc.; c) la aportación a las cuentas electorales de fondos procedentes de Entidades o personas extranjeras.

3. En materia de financiación de los partidos políticos, se han constado el fracaso de los múltiples mecanismos de control de carácter extrapenal.

Entre las causas que hemos destacado que explican este hecho sobresalen, en primer lugar, la utilización de los partidos políticos en su propio beneficio de la especial naturaleza jurídica que ostentan con objeto de evadir los diferentes sistemas de control público. En segundo lugar, la multiplicación de los partidos políticos debido al diseño territorial del estado español que cuenta con los niveles estatal, autonómico o municipal. En tercer lugar, unas formaciones políticas transversales en la sociedad que han llegado a todo tipo de instituciones públicas. Y, en cuarto lugar, el fracaso sistemático de los diferentes mecanismos de control tanto de naturaleza interna como externa.

Así, para la financiación electoral, nuestra normativa contempla mecanismos de control interno que se traducen en obligaciones de auditoría, la llevanza de los Libros contables de acuerdo con el Plan General de Contabilidad, nombramientos de determinados responsables de la financiación, apertura de cuentas bancarias específicas para las campañas electorales, etc. También a nivel externo, se contempla la fiscalización de esta clase de financiación a través de las «Juntas Electorales central y provincial», el «Tribunal de Cuentas», los Órganos de control externos de las Comunidades autónomas previstas en los Estatutos de Autonomía, el Parlamento a través de la «Comisión Mixta de Relaciones con el Tribunal de Cuentas».

También, en relación a la financiación para el funcionamiento habitual de los partidos políticos se establece un sistema de control interno en relación a los documentos de contenido económica, llevanza de la Contabilidad de conformidad con el Plan General de Contabilidad, publicación de cierta información en la página web de la formación política, la inclusión de la figura del responsable de la gestión económica-financiera del partido político, el control democrático de los afiliados y la comunicación de cierta información relevante a órganos administrativos. Además, aquí también se contemplan una fiscalización de carácter externa a través del «Tribunal de Cuentas» y del Parlamento a través de la «Comisión Mixta de Relaciones con el Tribunal de Cuentas».

No obstante, todos estos mecanismos han fracasado estrepitosamente y no podemos tildarlos nada más que de poco idóneos y efectivos en este ámbito.

Así, en primer lugar, se puede afirmar que la fiscalización de naturaleza interna ha brillado por su ausencia debido a diversos motivos: a) los afiliados y militantes no han podido realizar un control efectivo sobre la gestión financiera de las formaciones políticas que han estado dirigida por las cúpulas de poder de las organizaciones políticas en un materia ésta poco regulada en nuestra normativa; b) los mecanismos de autorregulación tampoco se han cumplido; c) a su vez, la información publicada en la página web ha sido limitada, poco comprensible y tardía; d) por último, el mecanismo de auditoría interno no ha funcionado adecuadamente.

En segundo lugar, el fracaso externo de los partidos políticos ha venido dado por la ineficacia de la labor realizada por el «Tribunal de Cuentas». En ello ha contribuido la politización de este organismo, la falta de colaboración de este organismo en la remisión de documentos por parte de todos aquellos agentes implicados, una falta de dotación de medios humanos, materiales y adecuadas potestades, inexistencia de sanciones punitivas efectivas por este órgano, dificultades de estos organismos para poder controlar de forma efectiva determinado tipo de financiación que reciben las formaciones políticas, etc.

4. Los tradicionales delitos accesorios aplicados para perseguir las conductas de financiación ilegal antes los incesantes casos acaecidos desde la transición españoles se han mostrado poco adecuados e ineficaces a la hora de castigar este tipo de comportamientos.

En este sentido, los órganos jurisdiccionales españoles se han encontrado con considerables dificultades a la hora de aplicar delitos que, aunque se encuentren relacionados, no se castigan directamente conductas vinculadas a la financiación ilegal de los partidos políticos.

La aplicación de los delitos electorales, delitos contra la administración pública, delitos societarios, la administración desleal y apropiación indebida, las falsedades documentales, el delito fiscal, la asociación ilícita, el fraude de subvenciones o el blanqueo de capitales no han resultado lo suficientemente satisfactorios a la hora de perseguir este tipo de comportamientos.

Y es que, en este sentido, existen multitud de cuestiones problemáticas que evidencian las deficiencias en la aplicación de estos tipos penales. Todo ello originado por múltiples causas como son la no consideración de las formaciones políticas como sociedades a efectos penales, la naturaleza de algunos tipos penales como delitos especiales, la dificultad de interpretar algunos conceptos contenidos en los tipos penales de estos delitos accesorias en relación a las organizaciones políticas o delitos cuyo objeto de protección es completamente ajeno al injusto autónomo a la financiación ilegal de este tipo de entidades.

Así, pues, se puede comprobar en las diferentes sentencias judiciales que existen en esta materia que la aplicación de estos tipos penales en conductas relativas a la corrupción política vinculada a la financiación ilegal de las formaciones políticas evidencia la existencia de verdaderas lagunas de impunidad, al quedar incluso determinados sujetos responsables directamente impunes, un hecho éste que tiene que resultar inaceptable en nuestro país.

5. El análisis de todas las cuestiones anteriores permite afirmar que existe en el ordenamiento jurídico español la necesidad político-criminal y dogmática de tipificar un delito de financiación ilegal de los partidos políticos.

Como he hecho mención, las conductas de financiación ilegal de las formaciones políticas en nuestro ordenamiento jurídico constituyen unos hechos muy graves que requieren una respuesta penal por de éste.

En este sentido, en virtud de los principios fundamentales que rigen esta rama del derecho, resulta imprescindible incorporar unos preceptos penales que castiguen expresamente conductas de financiación ilegal al lesionarse con esta clase de comportamientos un bien jurídico específico, diferente a los contemplados en otros ilícitos penales.

Asimismo, otras de las razones que avalan este hecho lo constituyen las conexiones existentes acreditadas entre la financiación de los partidos políticos y los supuestos graves de corrupción, una falta de efectividad en los demás mecanismos extrapenales de control sobre este ámbito, la fatal de efectividad en el establecimiento de sanciones administrativas que tengan un verdadero efecto disuasorio en este tipo de organizaciones y lo insatisfactorio que resulta el acudir a figuras delictivas próximas.

A lo anterior podemos añadir que un delito específico en este ámbito permitiría abrir importantes vías de innovación en cuanto a modelos de imputación y sanciones a imponer, podría llegar a disuadir de la realización de estas prácticas corruptas y, además, este ilícito penal constituiría un verdadero «mecanismo de cierre», que complementaría a todo el complejo sistema de control administrativo -e incluso político- que existe sobre esta materia ante un fenómeno que es muy complejo, evitándose así cualquier tipo de espacio a la impunidad.

6. Tras fuertes controversias y un largo proceso, el legislador español terminó incorporando en el año 2015, en un nuevo Título XIII bis del Código Penal, dos preceptos que pretenden castigar este tipo de comportamientos.

En concreto, por un lado, se ha tipificado el art. 304 bis CP que incorpora un delito propiamente de financiación ilegal de los partidos políticos. Por otro lado, también se ha incluido en el art. 304 ter CP el delito de pertenencia a estructuras u organizaciones cuyo objeto sea la financiación ilegal de partidos políticos.

Así, hemos podido comprobar que cuando el Título XIII Bis CP utiliza la expresión «*financiación ilegal*», el legislador no sólo se está refiriendo a ésta, sino que también se alude al concepto de «*financiación corrupta*» pues ambos términos son, en definitiva, corrupción política o manifestaciones de la misma.

La justificación político-criminal por la que se han tipificado estas conductas en el Código Penal radica, precisamente, en el hecho de que de esta manera se persigue más eficazmente luchar contra la corrupción política en general. De esta manera, con la expresa tipificación de los delitos de financiación ilegal de partidos políticos es más fácil reducirla y contenerla, sin perjuicio de que este tipo de conductas tienen de por sí la suficiente lesividad como para ser merecedoras de sanción penal.

7. La determinación de los bienes protegidos en estos preceptos ha sido una cuestión analizada en la parte quinta de esta Tesis Doctoral

En este sentido, se ha puesto de manifiesto que el objeto de tutela de estos delitos pudiera relacionarse con un bien jurídico entendido como la interdicción del enriquecimiento ilícito – y caracterizado por su carácter patrimonial y económico-, con bienes jurídicos relacionados con la protección de la administración pública, o con bienes jurídicos enlazados con el orden constitucional.

No obstante, hemos entendido que los bienes jurídicos inmediatamente protegidos en los artículos 304 bis y 305 ter CP han de estar en relación con éstos últimos bienes jurídicos, puesto que las conductas de financiación suponen un atentado al propio sistema constitucional y a las propias reglas del sistema democrático.

Nos hemos llegado a plantear, si los bienes jurídicos protegidos en el artículo 304 ter CP pudieran ser diferentes a los del artículo inmediatamente anterior -esto es, a los del artículo 304 bis CP-. Hemos llegado a la conclusión de que debido a la peculiar similitud dogmática del artículo 304 ter CP con el artículo relativo a las asociaciones ilícitas – regulado en el precepto 515 CP- el bien jurídico protegido en el delito de pertenencia a estructura y organizaciones cuyo objeto sea la financiación ilegal de partidos políticos ha de identificarse con el de este último. Dado que el objeto de protección de las asociaciones ilícitas es de naturaleza preparatoria, el bien jurídico protegido en el artículo 304 ter ha de ser el del delito para cuya comisión se ha constituido la estructura y organización, es decir, la financiación ilegal de partidos políticos. En definitiva, los bienes jurídicos protegidos en los dos delitos regulados en el Título XIII Bis CP han de ser idénticos.

Concretamente, teniendo en cuenta los objetivos político criminales que consideramos que han de estar presentes en delitos como los de financiación ilegal de los partidos políticos –y que hemos desarrollado en el capítulo cuarto- y que el artículo 6 de la Constitución Española hace referencia -en relación a los partidos políticos- tanto a las funciones que tienen que desarrollar como a los caracteres de su funcionamiento interno, hemos afirmado que no existe un único interés protegido en estos preceptos.

En primer lugar, porque, se han de tutelar cualquiera de las funciones que los partidos políticos tienen constitucionalmente asignadas con objeto de no generar disfunciones en la manifestación de la voluntad popular, en la participación política y en el propio pluralismo político. En este caso se podría considerar como bien jurídico inmediatamente protegido, en relación a estos aspectos de transcendencia exterior de las formaciones políticas, la no perturbación de las funciones constitucionalmente atribuidas a los partidos políticos. En segundo lugar, consideramos, que existen una serie de conductas que afectan a aspectos de transcendencia interior de los partidos políticos, completamente ajenos a las funciones que anteriormente hemos aludido, y que afectarían tanto a la transparencia como a la democracia interna. Es por ello, por lo que se ha de establecer, también, como bien inmediatamente protegido el correcto funcionamiento del sistema democrático de partidos.

No obstante, hemos llegado a reconocer, como bien jurídico mediato de estos delitos, el correcto funcionamiento de la administración pública o la imparcialidad de ésta, todo ello en concordancia con la política-criminal que hemos entendido que ha llevado al legislador a incorporar estos delitos al código penal y que no es otra que la de intentar evitar, en la medida de lo posible, toda clase de corrupción.

8. Con el análisis de la tipicidad de los arts. 304 bis y 304 ter CP, hemos podido detectar y esclarecer cuáles son las concretas modalidades de financiación ilegal que resultan sancionables por estos preceptos.

En primer lugar, el delito de financiación ilegal de los partidos políticos del art. 304 bis CP, viene caracterizado por tratarse de un delito de resultado y de un delito pluriofensivo de encuentro o delito de participación necesaria, lo que va a tener importantes repercusiones al realizar su exégesis.

En él se encuentran incluidos dos tipos básicos que se complementan, por un lado, la financiación pasiva, y, por otro lado, la financiación activa.

Lo cierto es que esta estructura responde a una justificación político criminal puesto que en este tipo de comportamientos relativos a la corrupción es necesario contemplar el injusto desde la doble perspectiva que se genera, esto es, la del corrompido y la del corruptor.

Así, la acción de la financiación pasiva la constituye el «*recibir*» una donación o aportación, que debe interpretarse -en coherencia sistemática con otros preceptos de nuestro Código Penal- con el llegar a tener la disponibilidad material de los bienes, de tal forma que se obtenga la disposición concreta y efectiva de las donaciones o aportaciones entregadas que tienen como destino un partido político federación, coalición o agrupación

de electores. Así, en virtud del principio de legalidad, hemos descartado las acciones de aceptar o solicitar, que tendrá la consideración de forma imperfectas de ejecución.

El verbo rector utilizado en la descripción típica nos ha llevado a interpretar que nos encontramos antes un delito especial propio, por lo que sólo pueden ser sujetos activos del mismo aquellos sujetos que tengan la condición jurídica necesaria para proceder a la «recepción» de la donación o la aportación en nombre del partido, federación, coalición o agrupación de electores. Por otra parte, nos encontramos ante un tipo penal exclusivamente doloso -pudiéndose admitir el dolo como eventual-, no admitiéndose el tipo imprudente al no perverse así.

En relación con el objeto material éste está constituido por donaciones o aportaciones destinadas a alguna de las organizaciones políticas que el precepto menciona siempre que se vulnere lo dispuesto en el art. 5.1 LOFPP.

Así, pues, en virtud del principio de legalidad en este tipo penal sólo tienen la consideración de delictivas la recepción de donaciones o aportaciones anónimas, finalistas o revocables, las de una misma persona física superiores a 50.000 euros anuales y las procedentes de personas jurídicas y de otros entes sin personalidad.

En otro orden de las cosas, la acción de la financiación activa es el «*recibir*» donaciones u aportaciones que debe interpretarse -en coherencia con lo establecido para la financiación pasiva- como «hacer llegar» o «poner en poder» la disponibilidad material de los bienes, esto es, la disposición concreta y efectiva de las donaciones o aportaciones destinadas a un partido político, federación, coalición o agrupación de electores. De nuevo aquí, en virtud del principio de legalidad, las acciones de ofrecer o concertarse deben ser consideradas como formas imperfectas de ejecución.

Aquí, sin embargo, estamos en presencia de un delito común, por lo que no existen ningún tipo de restricción en cuanto a quien puede ejecutar la acción que se tipifica. El resto de elementos son compartidos con la financiación pasiva.

Además, en este delito se contiene tanto para la financiación activa como pasiva una modalidad agravada con fundamento en la especial cuantía de la donación o aportación y otra modalidad agravada por condición del donatario cuando éste sea un Gobierno y organismos, entidades o empresas públicas extranjeras o empresas relacionadas directa o indirectamente con los mismos y se superen los 100.000 euros. Los citados tipos agravados pueden sancionarse aun con una mayor pena cuando los hechos revistan de especial gravedad.

Por último, se incluye también en este delito una cláusula de responsabilidad penal para las personas jurídicas que sean responsables de la financiación pasiva y activa, siempre que se cumplan los requisitos establecidos en el art. 31 bis y siguientes CP.

En segundo lugar, el delito de pertenencia a estructuras u organizaciones cuyo objeto sea la financiación ilegal de partidos políticos está configurado como un delito pluripersonal de convergencia y de mera actividad.

Desde una perspectiva político-criminal se trata sin duda de un intento más por parte del legislador español de combatir con eficacia la delincuencia organizada vinculada a la corrupción política. Y es que, en este sentido, la realidad criminal había puesto de

manifiesto la estrecha vinculación entre este tipo de conductas vinculadas a la financiación delictiva y la creación *ad hoc* -para este fin- de un tipo de organizaciones que facilitan enormemente la realización de las mismas.

Dicho ilícito penal en realidad está constituido por tres preceptos diferentes, conteniéndose en cada uno de ellos una particular conducta delictiva, si bien tienen como elemento común el hecho de que sus tipos penales vienen caracterizados por la imprecisión de sus términos lo que les hace susceptibles de múltiples interpretaciones.

La conducta típica del apartado primero de este precepto castiga a aquel sujeto que realice una participación material y relevante no referida a concretos actos de financiación, sino que ésta sea favorecedora de este tipo de comportamientos, puesto que el tipo penal se configura como un delito de peligro. Además, dichas organizaciones o estructuras tienen que tener como principal -que no único objeto-, la financiación ilegal de organizaciones políticas, castigándose aquí todo tipo de financiación ilegal.

Sin embargo, la conducta delictiva del apartado segundo de este precepto castiga a aquellos sujetos que ostenta cierta capacidad disuasoria, de organización o de impulso de la actividad delictiva.

La tercera conducta delictiva contenida en el art. 304 ter CP castigan aún con una mayor severidad cuando las anteriores conductas revistan de especial gravedad, lo que tendrá que ser determinado paulatinamente por nuestros tribunales de justicia.

9. A continuación, otros dos elementos analizados en relación de los delitos de financiación ilegal de los partidos políticos de los arts. 304 bis y 304 ter CP, han sido la antijuridicidad y la culpabilidad.

En relación a la antijuridicidad, entendemos que, por la propia naturaleza de estos delitos, no sería factible para una persona física o jurídica que haya realizado alguna de las conductas típicas de las contenidas en sus tipos penales, la aplicación de las causas de justificación de la legítima defensa ni tampoco la de obrar en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo.

Además, con respecto al estado de necesidad justificante del art. 20. 5ª CP, por analogía con otros supuestos que se han dirimido en nuestros órganos jurisdiccionales, entendemos que difícilmente cabría la aplicación de esta causa de justificación. La razón es que, a la hora de ponderar los posibles intereses en colisión en el concreto caso, lo lógico sería que prevaleciera la protección de los esenciales intereses que se protegen en los delitos contemplados en el Título XIII bis CP, esto es, el correcto desarrollo de las funciones que tienen atribuidas las formaciones políticas en España, así como el correcto funcionamiento del sistema democrático de partidos.

En lo concerniente a la culpabilidad, hemos llegado a la conclusión de que dependiendo de quien realice la conducta delictiva del art. 304 bis CP -e incluso 304 ter CP- se podría llegar a aplicar un error de prohibición tanto vencible como invencible. Aquí, por tanto, serán relevantes las circunstancias concurrentes en el supuesto del que se trate puesto que mientras que esto sería en principio posible para un simple afiliado de un determinado partido político que desconociera el régimen de prohibiciones extrapenal, muy

diffícilmente se le podría llegar a aplicar a un alto cargo de éste, máximo si se tratara del responsable de la gestión económico financiera. En relación a la exclusión de la culpabilidad por la inimputabilidad del autor, estos delitos no presentarían ninguna particularidad a este respecto, cabiendo dicha posibilidad.

La exclusión de la responsabilidad penal para una persona jurídica responsable del art. 304 bis CP, siguiendo la «*Teoría del Hecho de Conexión*» vendrá dado por la implementación *ex ante* de un programa de «*criminal compliance*» que cumple con los requisitos establecidos en el apartado quinto del art. 31 bis CP, pudiendo por ello ser considerado éste como idóneo y eficaz.

10. Los delitos de financiación ilegal de los partidos políticos de los arts. 304 bis y 304 ter CP sí que presentan particularidades muy destacables respecto a las fases de ejecución, autoría y participación, concursos de delitos, circunstancias modificativas de las responsabilidad criminal y penas aplicables, con la excepción de la punibilidad.

Así, en primer lugar, en cuanto a la punibilidad, en los delitos de financiación ilegal de los partidos políticos, no se han contenido ninguna condición adicional ajena al injusto, ni tampoco ninguna condición objetiva de procedibilidad.

En segundo lugar, en relación con las fases de ejecución, por un lado, en el art. 304 bis CP. al venir este caracterizado como delito de resultado, la consumación del mismo se originará en el momento no sólo de recibir o entregar la donación o aportación, sino que ésta debe quedar integrada de forma efectiva en el ámbito de disposición de un partido político, federación, coalición o agrupación de electores. En este sentido, como ya hemos señalado, nos encontramos con un delito pluripersonal, plurisubjetivo de encuentro o bilateral donde es necesaria la intervención tanto del donante como del receptor de la donación o aportación para que se produzca la consumación del delito,

Así, por un lado, constituirán conductas de tentativa relativas a la financiación pasiva el solicitar una donación o aportación -inacabada- o el admitir o aceptar una donación o aportación -acabada o inacabada según las circunstancias concurrentes-. Por otro lado, respecto a la financiación activa serían formas de tentativa tanto el ofrecimiento de la donación o aportación -inacabada- como el concertarse con el partido, federación, coalición o agrupación de electores -tentativa acabada o inacabada según las circunstancias concurrentes-.

En lo concerniente al delito del art. 304 ter CP a este respecto, hay que tener presente su naturaleza como delito de simple actividad, por lo que consumación de este delito se produce desde el mismo momento en que determinados sujetos se integran en una estructura u organización y llevan a cabo actos de favorecimiento o dirección dirigidos a financiar ilegalmente a partidos políticos, federaciones, coaliciones o agrupaciones de electores. Además, igualmente su naturaleza de delito permanente origina que su consumación se extiende hasta que se produce el fin de dicha estructura u organización. Lo anterior implica que no sea concebible la tentativa es este ilícito penal.

En tercer lugar, lugar, en materia de autoría y participación el delito del art. 304 bis CP presenta sus propias peculiaridades dado que, mientras que la conducta típica de

financiación pasiva se configura como un delito de naturaleza especial, la conducta típica de la financiación activa es configurada como un delito de naturaleza común. En este sentido, estas circunstancias van a provocar que surjan diferencias muy significativas a la hora de poder calificar como autores o partícipes a aquellos que intervengan en unos hechos que revistan el carácter de delictivos en función del tipo de financiación que se produzca.

Además, la específica configuración legal de los tipos penales origina concretas problemáticas en materia de autoría y participación. Así, sólo en la financiación activa aparece la expresión «por sí o por persona interpuesta», lo que provoca inseguridad jurídica a la hora de realizar la exégesis de estos tipos penales en este ámbito.

En otro orden de las cosas, también en el ámbito de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el art. 304 bis CP se pueden originar importantes lagunas de impunidad. Así, por un lado, la realización de la conducta delictiva de financiación pasiva por parte de algunos sujetos activos -como es el caso de los afiliados- puede implicar la no realización del «*hecho de conexión*», resultando la formación política finalmente no castigada. Además, por otro lado, existen dudas razonables acerca de si pueden llegar a resultar castigadas como autoras inmediatas ciertas personas jurídicas interpuestas como intermediarias para financiar de forma indirecta a una organización política -como son las fundaciones u otras entidades vinculadas a los partidos políticos-. E incluso existe incertidumbre de que éstas resulten castigadas a título de participación pues, recordemos, la Teoría Jurídica del Delito para las Personas Jurídicas se encuentra aún por construir.

Además, el art. 304 ter CP, al tratarse de un delito de organización, presenta sus propias particularidades en materia de autoría y participación, siendo necesario al respecto utilizar modelos dogmáticos propios de esta fenomenología para determinar a autores y partícipes. Esto provoca, en adición, importantes incertidumbres, a la hora de determinar cómo y través de qué tipos penales de los contenidos en este ilícitos penales se puede castigar a coautores, inductores, cooperadores necesarios o cómplices.

Así, en nuestra opinión, el legislador ha decidido, por un lado, castigar la intervención «a través de la organización» del cómplice y del cooperador necesario a través del apartado primero del art. 304 ter CP. Por otro lado, la intervención del coautor o inductor se realiza a través de la conducta delictiva del apartado segundo del art. 304 ter CP.

En cuarto lugar, en lo que respecta a las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal no existen particularidades destacables en este ámbito en relación a los delitos contenidos en los arts. 304 bis y 304 ter CP, siendo aplicables aquellas agravantes o atenuantes compatibles con la propia naturaleza del delito. Si bien en cierto que para la persona jurídica responsable del delito del art. 304 bis CP hay un debate doctrinal abierto respecto a la aplicación de la atenuante por analogía o la de dilaciones indebida al no estar contenida éstas expresamente en el art. 31 quater CP, nosotros consideramos que debería admitirse esto.

En quinto lugar, la realización del art. 304 bis CP puede llevar a aparejada su concurrencia con otras muchas conductas delictivas originando multitud de concursos de delitos: delitos contra la administración pública -cohecho, tráfico de influencias, malversación de patrimonio público, prevaricación administrativa-, delitos de administración desleal y apropiación indebida, delitos de falsedades documentales, delito de blanqueo de capitales, delito de estafa y delito contra la hacienda pública. Algunos de ellos, como hemos

estudiado, se podrían producir para la persona jurídica responsable según el sistema de «*numerus clausus*» que rige en este ámbito. No obstante, en nuestra opinión, no sería de aplicación el delito continuado por la naturaleza no patrimonial de este ilícito penal.

También, la concurrencia delictiva está presente en el caso del delito de pertenencia a estructuras u organizaciones cuyo objeto sea la financiación ilegal de partidos políticos del art. 304 ter CP.

Aquí se producirían un concurso de leyes penales entre este precepto y los delitos de pertenencia de asociación ilícita y organización y grupos criminal, al coincidir el bien jurídico protegido en el caso de que un conjunto de personas se organizaran con la finalidad de financiar ilegalmente a partidos políticos, a resolver por el principio de alternatividad del art. 8 CP. Además, entre los delitos de los arts. 304 ter y 304 bis, existiría un concurso de delitos. A su vez, este precepto podría entrar en concurso de delitos con otros muchos como los delitos contra la administración pública, el blanqueo de capitales, el delito de estafa o los delitos electorales.

En sexto lugar, en relación a la penalidad hemos destacado como existen una evidente desproporcionalidad entre las del art. 304 bis CP -más suaves- y las del art. 304 ter CP – más contundentes-.

Además, en los tipos básicos de los delitos del art. 304 bis CP inexplicablemente la única pena que se contempla para las personas físicas es la multa. Para las modalidades agravadas e hiperagravadas sí que se contiene además de la multa, la pena de prisión si bien la horquilla que se establece es demasiado amplia. Para las personas jurídicas, en cambio, sí que se prevé una mayor variedad de penas, si bien está en cuestión la constitucionalidad de algunas de ellas para los partidos políticos por los efectos que podrían tener en el desempeño de las esenciales funciones que tienen atribuidas estas entidades.

11. La extinción de la responsabilidad criminal y otras consecuencias accesorias del delito en los delitos de los art. 304 bis y 304 ter son unos elementos que no presentan demasiado interés.

Así, por un lado, la extinción de la responsabilidad de la personas física o jurídica responsable de algunos de los delitos contenidos en el Título XIII bis CP se producirá por algunas de las causas allí contempladas.

Además, a una persona física o jurídica condenada por un delito de los contemplados en los arts. 304 bis y 304 ter CP se les podrá confiscar directamente todos aquellos bienes muebles o inmuebles obtenidos a través de donaciones o aportaciones ilícitas, debiéndose estar al caso concreto para la aplicación del resto de modalidades el decomiso. También la responsabilidad civil derivada del delito surgirá en caso de que con ocasión de la comisión de estos ilícitos penales se originen daños y perjuicios, además de la imposición de las correspondientes costas procesales.

12. Del análisis de derecho comparado que hemos realizado, hemos podido poner de manifiesto como tanto en Alemania, como en Italia, Francia y Reino Unido, a pesar

de que cada uno de ellos cuenta con sus propias peculiaridades en la regulación de esta materia -fuentes de financiación y mecanismos extrapenales, en general se castigan penalmente este tipo de comportamientos de una forma más amplia que en España.

Así, en primer lugar, en Alemania, al contrario que en nuestro país, se considera delito el proporcionar datos económicos o contables incorrectos al presidente del Parlamento Federal Alemán. A su vez, el fraccionamiento de donaciones también adquiere relevancia penal.

En segundo lugar, en Italia se tipifican conductas relativas a la financiación ilegal de origen público y, además, se persigue penalmente la financiación en su modalidad directa e indirecta no solo a partidos políticos sino también a sus articulaciones-organizativas y a los grupos parlamentarios.

En tercer lugar, en Francia se consideran conductas penales las operaciones asimiladas y los acuerdos sobre condiciones de deuda -esto es, que personas jurídicas provean bienes o servicios a partidos políticos, así como el proporcionales cualesquiera otra ventaja directa o indirectas al acordar precios inferiores a los del mercado-. Además, también se considera delito el no comunicar cierta información o la no presentación de las cuentas anuales. A su vez, también se castigan a través del derecho penal comportamientos relativos a la financiación electoral.

Por último, en Reino Unido se castigan conductas delictivas tanto relativas al funcionamiento habitual de los partidos políticos como en relación a las compañías electorales. De nuevo aquí, en este país, están muy presentes conductas delictivas relativas a obligaciones de información o de entregas de documentación y contabilidad.

En definitiva, todos los anteriores comportamientos constituyen prácticas delictivas vinculadas a la financiación ilegal de las formaciones políticas que sin duda deberían de haber sido tenidas en cuenta por el legislador español cuando incorporó a nuestro principal texto punitivos estos delitos, puesto que en la actualidad son atípicas.

13. Ha quedado evidenciado que la normativa en este ámbito no contempla todas aquellas conductas y modalidades de financiación, penalmente relevantes, relacionadas con la financiación ilegal de los partidos políticos.

En primer lugar, en relación al delito de financiación ilegal de los partidos políticos regulado en el artículo 304 bis CP, porque éste se configura como una norma penal en blanco, haciendo remisiones muy concretas a determinados artículos contemplados en la LOFPP. Las específicas referencias a los preceptos 5.Uno y 7.Dos de la LOFPP que realiza el citado precepto penal en sus apartados uno y dos, determina la impunidad de muchos comportamientos relacionados con la financiación ilegal de los partidos políticos y produce muchos solapamientos entre preceptos.

Así, por ejemplo, el apartado uno del artículo 304 bis CP –relativa a la financiación pasiva- impide castigar la acción de aceptar donaciones o aportaciones destinadas a cualquiera de las formas políticas que menciona cuando se den los demás elementos que recoge el artículo 5.1 LOFPP, sin perjuicio de que esta conducta pueda ser considerada

como tentativa. Nos podemos cuestionar si ésta era realmente la intención del legislador cuando redactó el precepto en cuestión o se trata de un error en su redacción, porque lo cierto es que el artículo extrapenal sí que hace referencia a la prohibición de aceptar o recibir directa o indirectamente donaciones.

En el caso de la financiación activa, tampoco se sancionan conductas como concertarse con algunas de las entidades políticas que el precepto nombra, u ofrecer la donación o aportación, castigándose -lo más- como tentativas.

Además, se olvida el legislador de sancionar las conductas que tipifica, cuando se destinen a fundaciones y entidades vinculadas a partidos políticos o dependientes de ellos. De nuevo, aquí, nos cuestionamos el porqué de esta decisión, dado a que se está dando pie a que se produzca una financiación encubierta a las formaciones políticas utilizando a estos entes como intermediarios. Impedir la recepción de este tipo de donaciones por estas entidades hubiese evitado, a nuestro juicio, la tentación de realizar muchas de estas perversas prácticas.

A lo largo de todo el capítulo que desarrolla este precepto, hemos podido comprobar cómo a través del artículo 304 bis CP se sancionan ciertas irregularidades detectadas en relación con la financiación privada de los partidos, dejando absolutamente al margen del ámbito penal las conductas irregulares relativas a la financiación pública, esto es, las subvenciones públicas, que constituyen, además, una de las principales fuentes de financiación. Así, conductas de esta naturaleza tales como subvenciones extraordinarias para realizar ciertas campañas, subvenciones para gastos electorales, aportaciones de los Grupos Parlamentarios destinados a los partidos políticos o subvenciones para gastos de funcionamiento ordinario del partido, quedan completamente excluidas en estos tipos penal. Como mucho, podrán ser castigadas a través de delitos accesorios, si bien ya hemos hecho hincapié en la multitud de problemas que pueden surgir con ello.

Pero es que ni siquiera se persiguen todas aquellas conductas relacionadas con la financiación privada penalmente relevantes. Y es que tal y como aparecen configurado y redactado este tipo penal hace que no se puedan perseguir comportamientos que comúnmente están asociadas a la financiación ilegal privada de los partidos políticos como son las donaciones en especie de bienes inmuebles –algo incompresible- salvo que no se cumplan con las exigencias establecidas en el artículo 4.2 e) LOFPP, las operaciones asimiladas o los acuerdos sobre condiciones de deuda. En relación a esto último, es especialmente llamativo como no se contemplan las condonaciones de créditos por partes de entidades bancarias, financieras o de crédito, cuando a nuestro juicio, existen razones evidentes de política-criminal que lo aconsejarían, pues se trataría de comportamientos plenamente equiparables, en términos de lesividad para los bienes jurídicos, a los expresamente tipificados.

En relación a la modalidad agravada con fundamento en la especial cuantía de la donación o aportación regulada en el artículo 304 bis. 2 a) ,CP no deja de resultar curioso que, en virtud del principio de legalidad, no se puedan perseguir la conductas allí descritas cuando se produzca un fraccionamiento de la donación o aportación.

E igualmente, por destacar otra laguna de intervención penal, resulta sorprendente que en el artículo 304 bis. 2. b) sólo se persigan las conductas descritas en el artículo 7. Dos LOFPP, cuando se supere la cuantía de 100.000 euros y solo, en virtud del principio de legalidad, en su modalidad de financiación como donación.

En segundo lugar, respecto del delito autónomo contemplado en el artículo 304 ter, resulta llamativa su tipificación puesto que a través de otros tipos penales como el de asociaciones ilícitas -regulado en el artículo 515 CP- o el de agrupaciones y grupos criminales -contemplado en el precepto 570 bis del Texto Penal- hubieran podido ser suficientes para perseguir a todos aquellos sujetos que pertenezcan a estructuras y organizaciones cuyo objeto sea la financiación ilegal de partidos políticos. Se llega a la conclusión así, de su necesaria supresión.

Además, resulta llamativo el hecho de que en el Título XIII bis o en cualquier otra parte del Código Penal, no se haya contemplado un precepto en el que se persigan las conductas relacionadas con las falsedades contables -derivadas de conductas de financiación ilegales- en el ámbito de las formaciones políticas, superación del gasto electoral, financiación privada electoral, o la no remisión de documentación como sí ocurre en otros países de nuestro entorno.

Así, podemos llegar a afirmar que con la actual redacción de los preceptos 304 bis y 304 ter -incluidos en el Título XIII bis CP- se desvanece la posibilidad de poder perseguir muchos comportamientos cuya lesividad es completamente homologable a las conductas que sí se persiguen, pues ocasionan igual menoscabo a los bienes jurídicos protegidos en estos dos preceptos. Todo ello, ocasionado, en gran medida, por los graves defectos formales que existen en los tipos penales, así como por su redacción confusa, genérica e imprecisa.

14. En relación a la responsabilidad penal de las personas jurídicas, el legislador español decidió en el año 2012 extenderla al ámbito de los partidos políticos, a pesar de que con anterioridad los había excluido expresamente, lo que podemos considerar como un completo acierto.

El motivo de ello parece haber sido el que nuestros representantes públicos parece que se han percatado de la gravedad que supone la corrupción vinculada a las organizaciones políticas.

No obstante, nosotros hemos podido examinar como hay muchas más razones que pueden justificar esta decisión. En este sentido, la insuficiencia del derecho administrativo en este ámbito, lo útil que resulta como mecanismo para prevenir la corrupción en el seno de las formaciones políticas o las obligaciones internacionales en esta materia, son sólo algunas de ellas.

15. El análisis del derecho comparado realizado sobre esta materia pone de manifiesto que los países de nuestro entorno utilizan el mecanismo de la responsabilidad penal de las personas jurídicas como instrumento eficaz con el que combatir la corrupción existente en los partidos políticos.

En este sentido, países como Francia, Portugal, Países Bajos, Suiza, Austria, Rumanía o Croacia contemplan esta clase de responsabilidad para este tipo de organizaciones. Y si bien es cierto que apenas de regulan especialidades para ellas, sí que se excluyen ciertas sanciones penales -principalmente la disolución, la intervención judicial, y la suspensión

de actividades para las formaciones políticas- por los importantes problemas que ello podría acarrear en el correcto funcionamiento de sus sistemas democráticos.

16. Las dificultades y/o problemáticas que se producen a la hora de extender de una forma genérica la responsabilidad penal de las personas jurídicas a las formaciones políticas en España son más notorias.

En este sentido, en primer lugar, al adquirir las formaciones políticas su personalidad jurídica a través de su inscripción en el Registro de Partidos, no se podrá imputar responsabilidad penal a las subunidades territoriales que conformen aquella ni a los grupos parlamentarios. La única excepción a esta regla la constituye el que estas subunidades se hayan constituidos como asociaciones en virtud de lo establecido en la respectiva Ley Orgánica.

En segundo lugar, la realización del «*hecho de conexión*» por parte de una persona física competente, según lo establecido en las letras a) y b) del apartado primero del art. 31 bis CP, plantea importantes inconvenientes en el caso particular de las formaciones políticas.

Así, a título ilustrativo, podemos destacar que no tenemos nada claro que, en futuros procedimientos judiciales, a cargos políticos en instituciones públicas puestos ahí por el propio partido político o a los afiliados, se les termine considerando como las personas físicas competentes que establece el precepto.

En tercer lugar, el sistema de «*numerus clausus*» que caracteriza el modelo de responsabilidad penal de las personas jurídicas en España no contempla determinados delitos muy susceptibles de ser realizados por las formaciones políticas como es el caso de los delitos electorales, falsedades documentales o apropiación indebida.

En cuarto lugar, no se ha contenido tampoco especialidades en materia de penas para las formaciones políticas como personas jurídicas, siendo posible la declaración de inconstitucionalidad en caso de que algunas de ellas se terminen imponiendo a esta clase de organizaciones.

17. En relación a la responsabilidad penal de las formaciones políticas como personas jurídicas hemos llegado a la conclusión de la necesidad de que un futuro el legislador español incluya un modelo de responsabilidad penal propia para este tipo de organizaciones que tenga en cuenta sus propias peculiaridades.

A este respecto, consideramos fundamental, en primer lugar, la existencia de un ámbito subjetivo especial que permita imputar directamente responsabilidad penal a subdivisiones territoriales en partidos e incluso a grupos parlamentarios y municipales.

En segundo lugar, se deberían establecer igualmente unos criterios de atribución específicos relativos a las personas físicas competentes que puedan realizar el «*hecho de conexión*», incluyéndose aquí expresamente a representantes y administradores generales de candidaturas, cargos públicos vinculados con las formaciones políticas y a militantes y afiliados.

En tercer lugar, se debería, por un lado, ampliar los delitos susceptibles de ser cometidos por las personas jurídicas -para incluir en ellos algunos que están directamente relacionados con conductas vinculadas a la corrupción- y, por otro lado, establecer exclusiones en relación a determinados delitos.

En cuarto lugar, se deberían excluir para las formaciones políticas la imposición de determinadas penas tales como la disolución, la suspensión de actividades y prohibición de realizarlas en un futuro y la clausura de locales.

En quinto lugar, se deberían articular unos requisitos específicos en los «*criminal compliance*» de las formaciones políticas para que se les pueda atenuar o incluso eximir de responsabilidad penal.

18. El diseño de un modelo de «*criminal compliance*» específico para formaciones políticas de acuerdo a los requisitos establecidos en el apartado quinto del art. 31 bis CP, ha puesto de manifiesto que éste debe tener presente las propias peculiaridades de estas organizaciones.

Así, en primer lugar, en cuanto a la identificación de las actividades en cuyo ámbito puedan ser cometidos los delitos que deben ser prevenidos, deberían de identificarse dos niveles.

Un primer nivel que hay que considerar como de riesgo muy alto o alto es el relativo a las conductas de corrupción política vinculadas a la financiación ilegal de las formaciones políticas, puesto que la cuestión de la captación de recursos va a constituir el medio imprescindible a través del cual las formaciones políticas puedan desarrollar las funciones que la Constitución Española les atribuye. Aquí, el principal delito a prevenir será precisamente el delito de financiación ilegal de los partidos políticos junto con otros delitos vinculados a este tipo de comportamientos: cohecho, tráfico de influencias, delitos contra la hacienda pública, blanqueo de capitales, etc. Con un riesgo más moderado se encuentran otros delitos vinculados a su actividad mercantil que también es desarrollada por estas organizaciones en cierta medida tales como delitos relativos a la propiedad intelectual e industrial, alzamiento de bienes, insolvencias punibles, etc.

En segundo lugar, los específicos protocolos o procedimientos de concreción del proceso de formación de voluntad, adopción de decisiones y ejecución de las mismas en una formación política debería concretarse en la implementación de un adecuado código ético -un instrumento éste que cobra especial importancia en este tipo de organizaciones-, el establecimiento de un protocolo de selección de personal para altos directivos, presencia de órganos colegiados, establecimiento de un sistema de revisión jerárquica de decisiones y el reforzamiento de la independencia de los órganos encargados de tomar decisiones que afecten al ámbito financiero.

En tercer lugar, los modelos de organización y gestión financieros eficaces se concretarán en la implementación de sistemas informáticos inteligentes con cruce de información, difusión abierta de información de carácter contable, medidas tendentes a evitar la creación de una contabilidad B y creación de departamento de auditoría interna que estuviera atento a las operaciones de mayor riesgo.

En cuarto lugar, en cuanto a los canales de denuncia, éstos en el ámbito de las formaciones políticas tienen que estar dotados de especiales garantías de confidencialidad por las frecuentes represalias que existen.

En quinto lugar, se debe establecer un adecuado sistema disciplinario que cuente con todas las garantías legales, y que impongan sanciones en función de la gravedad del incumplimiento en el que ha incurrido una persona, castigándose con la expulsión cuando se acrediten conductas vinculadas con la corrupción.

En sexto lugar, la verificación del «*criminal compliance*» debe realizarse de forma periódica sobre cada uno de sus elementos, introduciéndose los cambios necesarios cuando sea necesario.

Por último, en cuanto al «*compliance officer*», lo adecuado en el caso de las formaciones políticas sería la externalización del mismo con objeto de garantizar la prevención de conductas delictiva en su seno.

19. La defectuosa e inadecuada regulación penal existente en relación a los delitos de financiación ilegal de los partidos políticos nos ha hecho afirmar la necesidad de una modificación de estos preceptos, realizando una propuesta *de lege ferenda*.

Con ello, hemos podido verificar la primera de la hipótesis que nos planteábamos en esta investigación.

Lo cierto es que no sabemos concretar si la actual configuración legal de los tipos penales contemplados en el Título XIII bis CP obedece a razones de urgencia, a una absoluta dejadez por falta del legislador español o por una falta de voluntad política en perseguir de una manera efectiva y eficaz estos tipos de comportamientos. No obstante, independientemente de cuáles hayan sido las razones de esta defectuosa tipificación, lo cierto es que la financiación ilegal de partidos políticos constituye una flagrante conculcación de unos principios y valores esenciales en nuestro ordenamiento jurídico, que además están constitucionalmente protegidos.

Es por esta razón, por lo que se hace necesario regular de una manera completa y adecuada estas conductas, de tal forma que no se produzcan lagunas injustificables de punibilidad fruto de una inadecuada regulación penal, como ocurre en la actualidad. No tiene sentido, dejar fuera del ámbito penal conductas completamente homologables en sede de lesividad penal a los intereses protegidos a las sí castigadas

En este sentido, por los intereses protegidos en este ámbito, se propone en esta Tesis Doctoral, por un lado, la derogación de los actuales arts. 304 bis y y 304 ter CP. Por otro lado, creemos necesario la creación de un nuevo Título XXI bis CP, inmediatamente después del Título relativos a los delitos contra la constitución, cuya rúbrica sea «*Delitos relativos a la financiación ordinaria y electoral de las formaciones políticas*», compuesto por siete preceptos que castigan de forma exhaustiva todo este ámbito e impidan con ello cualquier tipo de laguna legal.

Así, se contemplan preceptos relativos a: financiación privada ilegal activa y pasiva relativa a la financiación electoral y ordinaria (arts. 543 bis y ter CP); financiación pública ilegal activa y pasiva relativa a la financiación electoral y ordinaria (art. 543 quater CP);

falsedades documentales, fraccionamiento de donaciones, no presentación de cuentas anuales en el plazo prevista, falseamiento de informe de auditoría y superación de los límites previstos para los gastos electorales (art. 543 quinquies CP); apropiación o distracción de fondos existentes en cuentas electorales u ordinarias de las formaciones políticas y transvase de dinero entre un tipo de cuentas y otras (art. 543 sexies CP); definición de formación política (art. 543 septies CP) y; responsabilidad penal de las personas jurídicas (art. 543 octies CP).

20. No obstante, hemos llegado a la conclusión de que los requisitos mínimos que se contemplan para los modelos de organización y gestión de una formación política son insuficientes si lo que de verdad se quiere es poder prevenir a tiempo la ejecución de conductas vinculadas a la corrupción política en su seno.

Con ello, hemos también podido verificar la segunda de las hipótesis que nos planteábamos también en la introducción de esta Tesis Doctoral.

Por ello entendemos que, además de los requisitos ya establecidos para el resto de las personas jurídicas, para el caso particular de las formaciones políticas de deberían incluir determinadas especialidades o incluso nuevos requisitos.

En este sentido, en una futura regulación penal se debería tener presente que: en primer lugar, que el «*criminal compliance*» atienda a la genuina estructura y funcionamiento de este tipo particular de personas jurídica, exigiéndose a este respecto la imposición de medidas relativas al establecimientos de procedimientos de control democrático para sus afiliados, y en relación a sus divisiones territoriales y fundaciones; b) en segundo lugar, que estén presentes en estos modelos, medidas tendentes a garantizar la transparencia como medio imprescindible para evitar la corrupción en el seno de este tipo de organizaciones y; c) por último, la imposición de obligaciones adicionales en el ámbito financiero.

CONCLUSIONS

In this last section, the aim is to summarise what has been presented in this doctoral thesis. It will highlight the most relevant ideas, deductions and results of our research, in order to be able to verify whether the hypotheses we put forward in the introduction were correct or not.

1. Political parties play a fundamental role in the legal system by guaranteeing the correct democratic functioning of the Spanish rule of law.

Thus, they are entities that are endowed with a mixed nature since, although they are private associations, they also perform transcendental public functions in our legal system.

Article 6 of the supreme law of the Spanish legal system establishes that these organisations "express political pluralism, contribute to the formation and manifestation of the popular will and are a fundamental instrument for political participation".

In this sense, it can be affirmed, firstly, that political pluralism implies the need for a wide variety of political formations to be present in the Spanish democratic state so that citizens' participation and voting are truly relevant to the functioning of the Spanish state. Secondly, the formation and manifestation of the popular will is produced when political parties stand in the different democratic elections and are voted for by the citizens, thus constituting the proportion of the forces present in the different parliamentary bodies existing in our country, which will ultimately end up approving the rules that govern our coexistence. Thirdly, political organisations also formalise political participation in the different electoral processes by constituting the guide through which the will of the people is expressed.

However, the constitution itself establishes as a limit in the development of their activity, on the one hand, "respect for the Constitution and the Law" - and therefore their functions are limited externally, for example, by not allowing the use of violent means in the pursuit of political objectives - and, on the other hand, that "their internal structure and functioning must be based on the principle of respect for the Constitution and the Law", -which constitutes an internal limit to the formation of the popular will by requiring these entities to be governed by a set of rules that allow the effective participation of their members, together with the prohibition of the imperative command contained in Art. 67. 2 CE-. 67. 2 CE-.

2. Given the transcendental functions that are constitutionally attributed to political formations in our country, their funding is a fundamental element for the correct development of their activity.

For this reason, in Spain the legislator has opted for a model that the doctrine refers to as mixed financing - with public financing having a greater weight than private financing - in which organisations are allowed to obtain both private and public economic resources

as a guarantee of independence, sufficiency and in accordance with the mixed nature of this type of organisation.

However, in order to guarantee equal opportunities for all political formations, the Spanish legislator has decided to regulate the issue of financing mainly through two regulations that have the status of Organic Law: on the one hand, the LOFFP, which regulates the possible ways of financing this type of entity in relation to the normal functioning of this type of entity and, on the other hand, the LOREG, which regulates this same issue but in relation to the permitted ways of raising funds for electoral processes.

Thus, firstly, with regard to funding for the normal functioning of political parties, the LOFFP establishes, on the one hand, the criteria for access to and distribution of public funding for political organisations with representation in the Congress of Deputies, although this is subject to certain limitations. Likewise, public funding is also admitted to cover normal operating expenses by the Autonomous Communities, Basque historical territories and local corporations in order for them to be able to grant aid, although restrictions are also established in this respect.

On the other hand, with regard to private financing for ordinary operating expenses, this organic law establishes as possible means of financing the membership fees or contributions of members, private donations, the activities of the political parties themselves - income from their assets, promotional activities or services they may provide in relation to their specific aims - the funds from the loans or credits they take out and the inheritances or legacies they receive. However, important limitations are established with regard to this means of financing by prohibiting political parties from accepting or receiving directly or indirectly: a) anonymous, finalist or revocable donations; b) donations from a single natural person in excess of 50,000 euros per year, with the exception of real estate, provided that the requirements established by this law in this respect are met; c) donations from legal persons and entities without legal personality; d) financing by foreign governments and public bodies, entities or companies or companies directly or indirectly related to them; e) prohibition of donations from natural persons who, in the exercise of an economic or professional activity, are party to a contract provided for in public sector legislation; f) the direct or indirect assumption by third parties of the cost of their purchases of goods, works or services or of any other expenses generated by their activity - the so-called assimilated operations - is not allowed; g) it is also prohibited, on the one hand, to reach agreements on debt conditions in which the interest rate applied is lower than that corresponding to market conditions and, on the other hand, for credit institutions to make total or partial debt conditions to political parties.

A different and privileged treatment, which is difficult to justify, is that received by foundations and entities linked to political parties or dependent on them, as they are allowed to receive donations from the same natural person in excess of 50,000 euros per annum, as well as donations from legal persons or other entities without legal personality. In addition, monetary or financial donations made by a natural or legal person to finance a specific activity or project are not considered to be a donation. This makes it easier for such entities to provide indirect financing to a given political party, as this type of behaviour is difficult to detect in practice.

Secondly, it is mainly the LOREG that is responsible for regulating the collection of public resources from public organisations for electoral campaigns. This law provides, on the one hand, for direct public financing of election campaigns for the Congress of Deputies, Senate, European Parliament and municipal elections, establishing the criteria for access and distribution, and stipulating that these resources must be used to meet the election expenses expressly listed in the law itself, which also provides for limitations in this area. However, this Organic Law also provides for indirect means of public funding, such as the free use of the publicly-owned media during the election campaign, postal franchises and the mailing system, and the use of public spaces for the election campaign. This system of public financing is complemented, on the one hand, by the authorisation that exists in relation to electoral financing at the regional level through its own electoral legislation and, on the other hand, by the extraordinary subsidies for carrying out propaganda campaigns that may be established in Organic Law 2/1980, of 16 January, on the regulation of the different types of referendum. On the other hand, the LOREG also regulates the possibility of political parties receiving private funding through private donations.

However, for the financing of the electoral campaigns of political parties, the LOREG establishes different limitations: a) no person, natural or legal, can contribute more than 10,000 euros to the accounts opened by the same party, federation, coalition or grouping to raise funds for the elections called; b) prohibition of certain entities from making contributions to electoral accounts - any Administration or Public Corporation, Autonomous Body or Para-State entity, public sector companies owned by the State, the Autonomous Communities, Provinces or Municipalities, etc.; c) the contribution to electoral accounts of funds from foreign Entities or persons.

3. With regard to the financing of political parties, the failure of the multiple extra-penal control mechanisms has been noted.

Among the causes that we have highlighted that explain this fact are, firstly, the use by political parties to their own benefit of the special legal nature that they have in order to evade the different systems of public control. Secondly, the multiplication of political parties due to the territorial design of the Spanish state, which has state, autonomous or municipal levels. Thirdly, transversal political formations in society that have reached all types of public institutions. And fourthly, the systematic failure of the different control mechanisms, both internal and external in nature.

Thus, for electoral financing, our regulations contemplate internal control mechanisms that translate into auditing obligations, the keeping of accounting books in accordance with the General Accounting Plan, the appointment of certain people responsible for financing, the opening of specific bank accounts for electoral campaigns, etc. Also at the external level, auditing of this type of financing is contemplated through the "Central and Provincial Electoral Boards", the "Court of Audit", the external control bodies of the Autonomous Communities provided for in the Statutes of Autonomy, the Parliament through the "Mixed Commission for Relations with the Court of Audit".

Also, in relation to the financing for the normal functioning of political parties, a system of internal control is established in relation to documents of economic content, the keeping of accounts in accordance with the General Accounting Plan, the publication of certain information on the website of the political party, the inclusion of the figure of the person responsible for the economic-financial management of the political party, the democratic control of the affiliates and the communication of certain relevant information to administrative bodies. In addition, external auditing through the "Court of Audit" and parliamentary auditing through the "Joint Committee for Relations with the Court of Audit" are also envisaged.

However, all these mechanisms have failed miserably and can only be described as inadequate and ineffective in this area.

Thus, firstly, it can be affirmed that internal auditing has been conspicuous by its absence for various reasons: a) members and militants have not been able to carry out an effective control over the financial management of the political formations, which have been directed by the political organisations' leaderships in a matter that is poorly regulated in our regulations; b) the self-regulation mechanisms have not been complied with either; c) in turn, the information published on the website has been limited, not very comprehensible and late; d) finally, the internal auditing mechanism has not worked properly.

Secondly, the external failure of the political parties has been due to the ineffectiveness of the work carried out by the "Court of Audit". This has been contributed to by the politicisation of this body, the lack of collaboration of this body in the submission of documents by all the agents involved, a lack of human and material resources and adequate powers, the lack of effective punitive sanctions by this body, the difficulties of these bodies to be able to effectively control certain types of financing received by the political parties, etc.

4. The traditional ancillary offences applied to prosecute illegal financing conducts before the incessant cases that have occurred since the Spanish transition have proved inadequate and ineffective when it comes to punishing this type of behaviour.

In this sense, Spanish courts have encountered considerable difficulties in applying offences that, although related, do not directly punish conduct linked to the illegal financing of political parties.

The application of electoral offences, offences against public administration, corporate offences, unfair administration and misappropriation, document forgery, tax offences, illicit association, subsidy fraud and money laundering have not been sufficiently satisfactory when it comes to prosecuting this type of behaviour.

In this regard, there are many problematic issues that highlight the deficiencies in the application of these types of criminal offences. This is due to multiple causes, such as the fact that political groups are not considered as companies for criminal purposes, the nature of some criminal offences as special offences, the difficulty of interpreting some concepts contained in the criminal definitions of these accessory offences in relation to political

organisations or offences whose object of protection is completely unrelated to the autonomous wrongdoing of the illegal financing of this type of entity.

Thus, it can be seen in the various court rulings that exist in this area that the application of these criminal offences to conduct relating to political corruption linked to the illegal financing of political groups reveals the existence of real loopholes of impunity, with certain parties directly responsible going unpunished, a fact that must be unacceptable in our country.

5. The analysis of all the above questions allows us to affirm that there is a political-criminal and dogmatic need in the Spanish legal system to define a crime of illegal financing of political parties.

As we have already mentioned, the illegal financing of political parties in our legal system constitutes very serious acts that require a criminal response from the Spanish legal system.

In this sense, by virtue of the fundamental principles that govern this branch of law, it is essential to incorporate criminal precepts that expressly punish illegal financing conducts, as this type of behaviour harms a specific legal right, different from those contemplated in other criminal offences.

Other reasons for this are the existing proven connections between the financing of political parties and serious cases of corruption, the lack of effectiveness of other extrapenal control mechanisms in this area, the lack of effectiveness in establishing administrative sanctions that have a real dissuasive effect on this type of organisation, and the unsatisfactory nature of resorting to similar criminal offences.

To the above, we can add that a specific offence in this area would open up important avenues for innovation in terms of charging models and penalties to be imposed, it could act as a deterrent to these corrupt practices and, furthermore, this criminal offence would constitute a real "closing mechanism", complementing the whole complex system of administrative - and even political - control that exists in this area in the face of a very complex phenomenon, thus avoiding any kind of room for impunity.

6. After much controversy and a long process, the Spanish legislator ended up incorporating in 2015, in a new Title XIII bis of the Criminal Code, two precepts that aim to punish this type of behaviour.

Specifically, on the one hand, art. 304 bis PC has been criminalised, which incorporates a specific offence of illegal financing of political parties. On the other hand, art. 304 ter PC has also included the crime of belonging to structures or organisations whose purpose is the illegal financing of political parties.

Thus, we have been able to verify that when Title XIII Bis PC uses the expression "illegal financing", the legislator is not only referring to this, but also to the concept of "corrupt financing", as both terms are, in short, political corruption or manifestations of it.

The political-criminal justification for the criminalisation of these conducts in the Penal Code lies precisely in the fact that this is a more effective way of combating political corruption in general. In this way, with the express criminalisation of the offences of illegal financing of political parties, it is easier to reduce and contain it, without prejudice to the fact that this type of conduct is sufficiently harmful in itself to be worthy of criminal sanction.

7. The determination of the assets protected in these precepts has been analysed in the fifth part of this Doctoral Thesis.

In this sense, it has become clear that the object of protection of these offences could be related to a legal good understood as the prohibition of illicit enrichment - and characterised by its patrimonial and economic nature -, to legal goods related to the protection of public administration, or to legal goods linked to the constitutional order.

However, we have understood that the legal assets immediately protected in Articles 304 bis and 305 ter of the Penal Code must be related to the latter legal assets, given that the financing conducts represent an attack on the constitutional system itself and on the very rules of the democratic system.

We have asked ourselves whether the legal assets protected in Article 304 ter PC could be different to those of the immediately preceding article - that is, to those of Article 304 bis PC. We have come to the conclusion that due to the peculiar dogmatic similarity of Article 304 ter PC with the article on illegal associations - regulated in Article 515 PC - the legal right protected in the crime of belonging to structures and organisations whose purpose is the illegal financing of political parties must be identified with that of the latter. Given that the object of protection of unlawful associations is of a preparatory nature, the legal interest protected in Article 304 ter must be that of the crime for the commission of which the structure and organisation has been constituted, i.e. the illegal financing of political parties. In short, the legal assets protected in the two offences regulated in Title XIII Bis PC must be identical.

Specifically, taking into account the political-criminal objectives that we consider must be present in crimes such as the illegal financing of political parties - and which we have developed in Chapter Four - and that Article 6 of the Spanish Constitution refers - in relation to political parties - both to the functions they have to carry out and to the characteristics of their internal functioning, we have stated that there is not a single interest protected in these precepts.

In the first place, because any of the functions that political parties are constitutionally assigned must be protected in order not to generate dysfunctions in the manifestation of the popular will, in political participation and in political pluralism itself. In this case, in relation to these aspects of external transcendence of the political formations, the non-disturbance of the functions constitutionally attributed to the political parties could be considered as an immediately protected legal right. Secondly, we consider that there are a series of conducts that affect aspects of internal transcendence of the political parties, completely unrelated to the aforementioned functions, and that would affect both

transparency and internal democracy. It is for this reason that the correct functioning of the democratic party system must also be established as an immediately protected asset.

However, we have come to recognise the correct functioning of the public administration or its impartiality as a mediate legal good of these offences, all in accordance with the criminal policy that we have understood to have led the legislator to incorporate these offences into the criminal code, which is none other than to try to avoid, as far as possible, all kinds of corruption.

8. With the analysis of the criminalisation of arts. 304 bis and 304 ter PC, we have been able to detect and clarify which are the specific modalities of illegal financing that are punishable by these precepts.

Firstly, the crime of illegal financing of political parties in Article 304 bis PC is characterised by being a crime of result and a crime of encounter or crime of necessary participation, which is going to have important repercussions in its exegesis.

It includes two basic types of offence that complement each other, passive financing on the one hand and active financing on the other.

The truth is that this structure responds to a political-criminal justification, since in this type of behaviour related to corruption it is necessary to contemplate the injustice from the double perspective that is generated, that is, that of the corrupted and that of the corruptor.

Thus, the action of passive financing is constituted by "receiving" a donation or contribution, which must be interpreted - in systematic coherence with other precepts of our Criminal Code - as having the material availability of the goods, in such a way as to obtain the concrete and effective disposal of the donations or contributions given to a political party, federation, coalition or group of voters. Thus, by virtue of the principle of legality, we have ruled out the actions of accepting or requesting, which will be considered imperfect forms of execution.

The governing verb used in the typical description has led us to interpret that we are dealing with a special offence of its own, which means that only those who have the necessary legal status to "receive" the donation or contribution on behalf of the party, federation, coalition or grouping of voters can be active subjects of the offence. On the other hand, we are dealing with an exclusively intentional type of criminal offence and reckless offences are not allowed, as they are not foreseen in this way.

In relation to the material object, this is constituted by donations or contributions destined for any of the political organisations mentioned in the precept, provided that the provisions of Article 5.1 LOFPP are violated.

Thus, by virtue of the principle of legality in this type of criminal offence, only the receipt of anonymous, finalist or revocable donations or contributions, those from a single individual in excess of 50,000 euros per year, and those from legal persons and other entities without legal personality are considered criminal offences.

On another level, the action of active financing is the "receiving" of donations or contributions, which must be interpreted - in coherence with what is established for passive financing - as "making available" or "putting in power" the material availability of the goods, that is, the concrete and effective disposal of the donations or contributions destined for a political party, federation, coalition or grouping of electors. Here again, by virtue of the principle of legality, the actions of offering or arranging must be considered as imperfect forms of execution.

Here, however, we are in the presence of a common crime, so there is no restriction as to who can carry out the action that is criminalised. The other elements are shared with passive financing.

In addition, this offence contains for both active and passive financing an aggravated modality based on the special amount of the donation or contribution and another aggravated modality based on the condition of the donee when the latter is a government and foreign public bodies, entities or companies or companies directly or indirectly related to them and when the amount exceeds 100,000 euros. The aforementioned aggravated types may be punished with an even heavier penalty when the acts are particularly serious.

Finally, this offence also includes a criminal liability clause for legal persons who are responsible for passive and active financing, provided that the requirements established in Article 31 bis and subsequent articles of the Criminal Code are met.

Secondly, the crime of belonging to structures or organisations whose purpose is the illegal financing of political parties is configured as a multi-personal crime of convergence and mere activity.

From a political-criminal perspective, this is undoubtedly another attempt by the Spanish legislator to effectively combat organised crime linked to political corruption. In this sense, criminal reality had shown the close link between this type of conduct linked to criminal financing and the ad hoc creation - for this purpose - of a type of organisation that greatly facilitates its implementation.

This criminal offence is actually made up of three different precepts, each of which contains a particular criminal conduct, although they have in common the fact that their criminal offences are characterised by the imprecision of their terms, which makes them susceptible to multiple interpretations.

The typical conduct of the first section of this precept punishes the subject who carries out a material and relevant participation which does not refer to specific acts of financing, but which is conducive to this type of behaviour, given that the criminal offence is configured as a dangerous offence. Furthermore, these organisations or structures must have as their main -but not sole purpose- the illegal financing of political organisations, and all types of illegal financing are punishable here.

However, the criminal conduct of the second section of this precept punishes those individuals who have a certain capacity to dissuade, organise or promote criminal activity.

The third criminal conduct contained in Article 304 ter PC is punished with even greater severity when the previous conducts are particularly serious, which will have to be determined gradually by our courts of justice.

9. Next, two other elements analysed in relation to the offences of illegal financing of political parties in arts. 304 bis and 304 ter of the Penal Code were unlawfulness and culpability.

In relation to unlawfulness, we understand that, due to the very nature of these crimes, it would not be feasible for a natural or legal person who has carried out any of the typical acts contained in their criminal offences, to apply the causes of justification of legitimate self-defence, nor that of acting in fulfilment of a duty or in the legitimate exercise of a right, office or position.

Furthermore, with regard to the state of justifying necessity in Article 20.5 of the Criminal Code, by analogy with other cases that have been decided in our courts, we understand that it would be difficult to apply this cause of justification. The reason is that, when weighing up the possible conflicting interests in the specific case, it would be logical that the protection of the essential interests protected in the crimes contemplated in Title XIII bis of the Criminal Code should prevail, i.e. the correct development of the functions attributed to political parties in Spain, as well as the correct functioning of the democratic party system.

As far as culpability is concerned, we have reached the conclusion that depending on who carries out the criminal conduct of art. 304 bis PC - and even 304 ter PC - both a defeasible and an invincible error of prohibition could be applied. Here, therefore, the circumstances of the case in question will be relevant, given that while this would be possible in principle for a simple member of a given political party who was unaware of the extra-penal prohibition regime, it would be very difficult to apply to a high-ranking member of the party, especially if it were the person responsible for economic and financial management. In relation to the exclusion of guilt due to the perpetrator's unimputability, these offences would not present any particularity in this respect, and such a possibility would be possible.

The exclusion of criminal liability for a legal person responsible for Art. 304 bis PC, following the "Connection Fact Theory", will be given by the ex ante implementation of a "criminal compliance" programme which meets the requirements established in the fifth paragraph of Art. 31 bis PC, and can therefore be considered as suitable and effective.

10. The offences of illegal financing of political parties in arts. 304 bis and 304 ter PC do present very notable particularities with regard to the phases of execution, authorship and participation, concurrence of offences, circumstances modifying criminal liability and applicable penalties, with the exception of punishability.

Thus, firstly, with regard to punishability, in the offences of illegal financing of political parties, no additional condition outside the wrongful act has been included, nor any objective condition of admissibility.

Secondly, in relation to the phases of execution, on the one hand, in Art. 304 bis PC, as this is characterised as a crime of result, the consummation of the same will originate not only at the moment of receiving or delivering the donation or contribution, but it must also be effectively integrated into the sphere of disposition of a political party, federation, coalition or grouping of voters. In this sense, as we have already pointed out, we are dealing with a multi-personal, multi-subjective or bilateral crime where the intervention of both the donor and the recipient of the donation or contribution is necessary for the consummation of the crime to take place.

Thus, on the one hand, soliciting a donation or contribution - unfinished - or admitting or accepting a donation or contribution - finished or unfinished depending on the circumstances - will constitute attempted conduct relating to passive financing. On the other hand, with regard to active financing, both the offer of the donation or contribution - unfinished - and the agreement with the party, federation, coalition or grouping of voters - finished or unfinished depending on the circumstances - would be forms of attempt.

With regard to the offence of art. 304 ter PC in this respect, its nature as a crime of simple activity must be borne in mind, so that consummation of this offence occurs from the very moment that certain individuals are integrated into a structure or organisation and carry out acts of favouring or directing aimed at illegally financing political parties, federations, coalitions or groups of voters. Moreover, its nature as a permanent offence also means that its consummation extends until the structure or organisation ceases to exist. This means that attempts are not conceivable in this criminal offence.

Thirdly, in terms of authorship and participation, the offence of Article 304 bis PC presents its own peculiarities given that, while the typical conduct of passive financing is configured as a special offence, the typical conduct of active financing is configured as an ordinary offence. In this sense, these circumstances will lead to very significant differences when it comes to classifying as perpetrators or participants those who intervene in acts that are criminal in nature depending on the type of financing that takes place.

Moreover, the specific legal configuration of the criminal offences gives rise to specific problems in terms of authorship and participation. Thus, only in active financing does the expression "by himself or through an intermediary" appear, which causes legal uncertainty when it comes to the exegesis of these criminal offences in this area.

On the other hand, also in the area of the criminal liability of legal persons in Art. 304 bis PC, important loopholes of impunity can arise. Thus, on the one hand, the criminal conduct of passive financing on the part of some active subjects - such as members - may imply that the "connecting event" has not been carried out, with the result that the political group is not punished in the end. Moreover, on the other hand, there are reasonable doubts as to whether certain legal persons interposed as intermediaries to indirectly finance a political organisation -such as foundations or other entities linked to political parties- can be punished as immediate perpetrators. And there is even uncertainty as to whether they will be punished as participants, since, let us remember, the legal theory of crime for legal persons has yet to be developed.

Moreover, Art. 304 ter CP, being an organisational crime, presents its own particularities in terms of authorship and participation, making it necessary in this respect to use dogmatic models specific to this phenomenology in order to determine the perpetrators and participants. This causes, in addition, important uncertainties when it comes to determining how and through which of the types of criminal offences contained in this criminal offence co-perpetrators, instigators, necessary co-operators or accomplices can be punished.

Thus, in our opinion, the legislator has decided, on the one hand, to punish the intervention "through the organisation" of the accomplice and the necessary co-operator through the first section of Article 304 ter of the Criminal Code. On the other hand, the involvement of the co-perpetrator or instigator is carried out through the criminal conduct of the second section of Article 304 ter PC.

Fourthly, with regard to the circumstances modifying criminal liability, there are no notable particularities in this area in relation to the offences contained in Articles 304 bis and 304 ter of the Criminal Code, with those aggravating or mitigating circumstances compatible with the nature of the offence being applicable. Although it is true that for the legal person responsible for the offence of art. 304 bis PC there is an open doctrinal debate regarding the application of the attenuating circumstance by analogy or that of undue delay, as these are not expressly contained in art. 31 quater PC, we consider that this should be admitted.

Fifthly, the implementation of Article 304 bis of the Criminal Code can lead to concurrence with many other criminal conducts, giving rise to a multitude of crimes: crimes against public administration - bribery, influence peddling, embezzlement of public assets, administrative malfeasance -, crimes of unfair administration and misappropriation, crimes of false documentation, crimes of money laundering, crimes of fraud and crimes against the public treasury. Some of them, as we have studied, could be produced for the responsible legal person according to the "numerus clausus" system that governs in this area. However, in our opinion, the continuous offence would not be applicable due to the non-patrimonial nature of this criminal offence.

Also, concurrence of offences is present in the case of the offence of belonging to structures or organisations whose purpose is the illegal financing of political parties in Article 304 ter of the Penal Code.

Here, there would be a concurrence of criminal laws between this provision and the offences of belonging to an illegal association and criminal organisation and groups, as the protected legal interest coincides in the case of a group of people organising themselves with the aim of illegally financing political parties, to be resolved by the principle of alternativity of Article 8 of the Criminal Code. Furthermore, between the offences of Articles 304 ter and 304 bis, there would be a concurrence of offences. In turn, this precept could enter into a concurrence of crimes with many others, such as crimes against public administration, money laundering, the crime of fraud or electoral crimes.

Sixthly, in relation to the penalties, we have highlighted how there is an evident disproportionality between those of Article 304 bis PC - which are milder - and those of Article 304 ter PC - which are more forceful.

In addition, in the basic types of offences under art. 304 bis PC, the only penalty contemplated for natural persons is inexplicably a fine. For aggravated and hyper-aggravated offences, in addition to a fine, a prison sentence is included, although the range established is too wide. For legal persons, on the other hand, a wider range of penalties is envisaged, although the constitutionality of some of them for political parties is in question due to the effects they could have on the performance of the essential functions attributed to these entities.

11. The extinction of criminal liability and other accessory consequences of the offence in the offences of Art. 304 bis and 304 ter are elements that do not present much interest.

Thus, on the one hand, the extinction of the liability of the natural or legal person responsible for some of the offences contained in Title XIII bis PC will be produced by some of the causes contemplated therein.

In addition, a natural or legal person convicted of an offence contemplated in Articles 304 bis and 304 ter PC may have all movable or immovable property obtained through illicit donations or contributions directly confiscated, with the application of the other forms of confiscation being dependent on the specific case. Civil liability arising from the offence will also arise in the event that damages are caused as a result of the commission of these criminal offences, in addition to the imposition of the corresponding procedural costs.

12. From the comparative law analysis we have carried out, we have been able to show that in Germany, Italy, France and the United Kingdom, despite the fact that each of them has its own peculiarities in the regulation of this matter - sources of financing and extrapenal mechanisms - in general, this type of behaviour is punishable as a criminal offence in a broader manner than in Spain.

Thus, firstly, in Germany, unlike Spain, it is considered a crime to provide incorrect economic or accounting data to the president of the German Bundestag. In turn, the splitting of donations also acquires criminal relevance.

Secondly, in Italy, conduct relating to illegal financing from public sources is criminalised and, in addition, the direct and indirect financing not only of political parties but also of their organisational structures and parliamentary groups is prosecuted.

Thirdly, in France, assimilated operations and agreements on debt conditions - i.e. legal persons supplying goods or services to political parties, as well as providing any other direct or indirect advantage by agreeing to lower prices than those of the mark-up - are considered criminal conduct. In addition, failure to disclose certain information or to submit annual accounts is also a criminal offence. Behaviour relating to election financing is also punishable under criminal law.

Finally, in the United Kingdom, criminal conduct is punishable both in relation to the normal functioning of political parties and in relation to election campaigns. Here again, in this country, criminal conduct relating to reporting obligations or the provision of documentation and accounts is very common.

In short, all of the above behaviours constitute criminal practices linked to the illegal financing of political formations that should undoubtedly have been taken into account by the Spanish legislator when he incorporated these offences into our main punitive text, since they are currently atypical.

13. It has become clear that the regulations in this area do not cover all the criminally relevant conducts and forms of financing related to the illegal financing of political parties.

Firstly, in relation to the crime of illegal financing of political parties regulated in Article 304 bis PC, because this is configured as a blank criminal law, making very specific references to certain articles contemplated in the LOFPP. The specific references to precepts 5.1 and 7.2 of the LOFPP in sections one and two of the aforementioned criminal precept determine the impunity of many behaviours related to the illegal financing of political parties and produce many overlaps between precepts.

Thus, for example, section one of Article 304 bis PC - which refers to passive financing - prevents the action of accepting donations or contributions destined for any of the political forms it mentions from being punished when the other elements set out in Article 5.1 LOFPP are present, without prejudice to the fact that this conduct could be considered an attempt. We can question whether this was really the intention of the legislator when he drafted the provision in question, or whether it was a drafting error, because the extra-penal article does refer to the prohibition of accepting or receiving donations directly or indirectly.

In the case of active financing, neither are conducts such as concerting with some of the political entities mentioned in the precept, or offering the donation or contribution, punishable - at most - as attempts.

Furthermore, the legislator forgets to sanction the conducts that it criminalises, when they are destined for foundations and entities linked to political parties or dependent on them. Here again, we question the reason for this decision, given that it is giving rise to covert financing of political parties by using these entities as intermediaries. Preventing the receipt of this type of donations by these entities would, in our opinion, have avoided the temptation to engage in many of these perverse practices.

Throughout the chapter that develops this precept, we have been able to see how Article 304 bis PC punishes certain irregularities detected in relation to the private funding of parties, leaving irregular conduct relating to public funding, i.e. public subsidies, which are also one of the main sources of funding, completely outside the criminal sphere. Thus, conduct of this nature, such as extraordinary subsidies to carry out certain campaigns, subsidies for election expenses, contributions from parliamentary groups to political parties or subsidies for ordinary party operating expenses, are completely excluded from

these types of offences. At most, they can be punished through accessory offences, although we have already emphasised the multitude of problems that can arise from this.

However, not even all the criminally relevant conducts related to private financing are prosecuted. The way this type of criminal offence is configured and drafted means that it is not possible to prosecute behaviours that are commonly associated with the illegal private financing of political parties, such as donations in kind of real estate - which is incomprehensible - unless the requirements established in article 4.2 e) LOFPP, «operaciones asimiladas» or agreements on debt conditions are not met. In relation to the latter, it is particularly striking how credit cancellations by banking, financial or credit institutions are not contemplated, when in our opinion, there are obvious reasons of criminal policy that would make this advisable, as these would be fully comparable behaviours, in terms of harm to legal assets, to those expressly criminalised.

In relation to the aggravated modality based on the special amount of the donation or contribution regulated in Article 304 bis. 2 a), it is curious that, by virtue of the principle of legality, the conducts described therein cannot be prosecuted when there is a splitting of the donation or contribution.

Secondly, with regard to the autonomous offence contemplated in Article 304 ter, its classification is striking, given that other criminal offences such as that of unlawful associations - regulated in Article 515 PC - or that of criminal groups and groupings - contemplated in Article 570 bis of the Penal Text - could have been sufficient to prosecute all those individuals who belong to structures and organisations whose purpose is the illegal financing of political parties. This leads to the conclusion that it is necessary to abolish it.

Moreover, it is striking that Title XIII bis, or any other part of the Penal Code, does not include a provision in which conduct related to false accounting - derived from illegal financing - in the sphere of political parties, exceeding electoral expenditure, private electoral financing, or the failure to submit documentation, as is the case in other countries in our environment, is prosecuted.

Thus, we can affirm that with the current wording of precepts 304 bis and 304 ter - included in Title XIII bis PC - the possibility of being able to prosecute many conducts whose harmfulness is completely comparable to the conducts that are prosecuted vanishes, as they cause the same damage to the legal assets protected in these two precepts. All of this is largely caused by the serious formal defects in the criminal definitions, as well as by their confusing, generic and imprecise wording.

14. In relation to the criminal liability of legal persons, the Spanish legislator decided in 2012 to extend it to the sphere of political parties, despite the fact that it had previously expressly excluded them, which we can consider to be a complete success.

The reason for this seems to have been that our public representatives seem to have realised the seriousness of corruption linked to political organisations.

However, we have been able to examine how there are many more reasons that can justify this decision. In this regard, the inadequacy of administrative law in this area, its

usefulness as a mechanism for preventing corruption within political groups, and international obligations in this area are just some of them.

15. The analysis of comparative law in this area shows that the countries around us use the mechanism of criminal liability of legal persons as an effective instrument for combating corruption in political parties.

In this regard, countries such as France, Portugal, the Netherlands, Switzerland, Austria, Romania and Croatia provide for this type of liability for this type of organisation. And while it is true that they hardly regulate any specialities for them, they do exclude certain criminal sanctions - mainly dissolution, judicial intervention and suspension of activities for political parties - because of the significant problems that this could cause for the proper functioning of their democratic systems.

16. The difficulties and/or problems that arise when it comes to extending the criminal liability of legal persons to political formations in Spain in a generic way are more notorious.

In this regard, firstly, as political groups acquire their legal personality through their registration in the Register of Parties, criminal liability cannot be attributed to the territorial sub-units that make up the group or to the parliamentary groups. The only exception to this rule is if these sub-units have been constituted as associations by virtue of the provisions of the respective Organic Law.

Secondly, the carrying out of the "act of connection" by a competent natural person, as established in letters a) and b) of the first section of Article 31 bis PC, poses significant drawbacks in the particular case of political groups.

Thus, by way of illustration, we can highlight that it is not at all clear to us that, in future judicial proceedings, political posts in public institutions placed there by the political party itself or its affiliates will end up being considered as the competent natural persons established by the precept.

Thirdly, the "numerus clausus" system that characterises the model of criminal liability of legal persons in Spain does not contemplate certain offences that are highly susceptible to being committed by political parties, such as electoral offences, forgery of documents or misappropriation.

Fourthly, there are no special penalties for political formations as legal persons, which could be declared unconstitutional in the event that some of them are imposed on this type of organisation.

17. In relation to the criminal liability of political formations as legal persons, we have come to the conclusion that in the future the Spanish legislator needs to include a model of criminal liability for this type of organisation that takes into account its own peculiarities.

In this respect, we consider it essential, firstly, that there should be a special subjective scope that would allow criminal liability to be directly attributed to territorial subdivisions of parties and even to parliamentary and municipal groups.

Secondly, specific attribution criteria should also be established regarding the competent natural persons who can carry out the "act of connection", expressly including representatives and general administrators of candidacies, public officials linked to political formations and militants and affiliates.

Thirdly, it should, on the one hand, broaden the crimes that can be committed by legal persons - to include some that are directly related to conduct linked to corruption - and, on the other hand, establish exclusions in relation to certain crimes.

Fourthly, the imposition of certain penalties such as dissolution, suspension of activities and prohibition of future activities and closure of premises should be excluded for political formations.

Fifthly, specific requirements should be articulated in the "criminal compliance" of political formations in order to mitigate or even exempt them from criminal liability.

18. The design of a specific "criminal compliance" model for political formations in accordance with the requirements established in section five of Article 31 bis of the Criminal Code has shown that it must take into account the peculiarities of these organisations.

Thus, firstly, with regard to the identification of the activities in whose sphere the crimes to be prevented may be committed, two levels should be identified.

The first level, which should be considered a very high or high risk, relates to political corruption linked to the illegal financing of political groups, given that the issue of fundraising will be the essential means by which political groups can carry out the functions attributed to them by the Spanish Constitution. Here, the main crime to be prevented will be precisely the crime of illegal financing of political parties, together with other crimes linked to this type of behaviour: bribery, influence peddling, crimes against public finances, money laundering, etc. At a more moderate risk are other offences linked to their commercial activity, which is also carried out by these organisations to a certain extent, such as offences related to intellectual and industrial property, theft of assets, punishable insolvency, etc.

Secondly, the specific protocols or procedures for specifying the process of will formation, decision-making and execution of decisions in a political formation should be specified in the implementation of an adequate code of ethics - an instrument that is particularly important in this type of organisation -, the establishment of a protocol for selecting personnel for senior management, the presence of collegiate bodies, the establishment of a system of hierarchical review of decisions and the reinforcement of the independence of the bodies responsible for making decisions affecting the financial sphere.

Thirdly, efficient financial organisation and management models will take the form of the implementation of intelligent IT systems with cross-referencing of information, open dissemination of accounting information, measures to avoid the creation of B-accounts and the creation of an internal audit department that would be attentive to higher-risk operations.

Fourthly, with regard to whistleblowing channels, these in the sphere of political formations must be endowed with special guarantees of confidentiality due to the frequent reprisals that exist.

Fifthly, an adequate disciplinary system must be established with all the legal guarantees, and sanctions must be imposed according to the seriousness of a person's non-compliance, punishable by expulsion when conduct linked to corruption is proven.

Sixthly, criminal compliance should be verified periodically for each of its elements, with the necessary changes being made where necessary.

Finally, with regard to the compliance officer, it would be appropriate in the case of political formations to outsource it in order to guarantee the prevention of criminal conduct within them.

19. The defective and inadequate existing criminal regulation in relation to the offences of illegal financing of political parties has led us to affirm the need to modify these precepts, making a proposal de lege ferenda.

In this way, we have been able to verify the first of the hypotheses we set out in this research.

The truth is that we do not know whether the current legal configuration of the criminal offences contemplated in Title XIII bis CP is due to reasons of urgency, to a complete lack of action on the part of the Spanish legislator, or to a lack of political will to effectively and efficiently prosecute these types of behaviour. However, regardless of the reasons for this defective criminalisation, what is certain is that the illegal financing of political parties constitutes a flagrant violation of essential principles and values in our legal system, which are also constitutionally protected.

It is for this reason that it is necessary to regulate these conducts in a complete and adequate manner, so that there are no unjustifiable gaps in punishability as a result of inadequate criminal regulation, as is currently the case. It makes no sense to leave out of the criminal sphere conducts that are completely comparable in terms of criminal harm to the protected interests to those that are punishable.

In this sense, because of the interests protected in this area, this Doctoral Thesis proposes, on the one hand, the repeal of the current articles 304 bis and 304 ter of the Criminal Code. On the other hand, we believe it is necessary to create a new Title XXI bis PC, immediately after the Title relating to crimes against the constitution, under the heading "Crimes relating to the ordinary and electoral financing of political groups", made up of seven precepts that exhaustively punish this entire area and thus prevent any type of legal loophole.

Thus, precepts are contemplated relating to: illegal active and passive private financing relating to electoral and ordinary financing (arts. 543 bis and ter PC); illegal active and passive public financing relating to electoral and ordinary financing (art. 543 quater PC); false documentation, splitting of donations, failure to present annual accounts within the stipulated period, falsification of audit reports and exceeding the limits set for electoral expenses (art. 543 quinquies PC); appropriation or diversion of funds existing in electoral or ordinary accounts of political formations and transfer of money between one type of account and another (art. 543 sexies CC); definition of political formation (art. 543 septies CC) and; criminal liability of legal persons (art. 543 octies CC).

20. However, we have come to the conclusion that the minimum requirements that are contemplated for the organisational and management models of a political formation are insufficient if what we really want is to be able to prevent in time the execution of conduct linked to political corruption within it.

In this way, we have also been able to verify the second of the hypotheses we set out in the introduction to this doctoral thesis.

We therefore believe that, in addition to the requirements already established for the rest of the legal persons, certain specialities or even new requirements should be included for the particular case of political formations.

In this respect, a future criminal law regulation should take into account the following: a) firstly, that "criminal compliance" should take into account the genuine structure and functioning of this particular type of legal person, requiring in this respect the imposition of measures relating to the establishment of democratic control procedures for their members, and in relation to their territorial divisions and foundations; b) secondly, that these models should include measures aimed at guaranteeing transparency as an essential means of preventing corruption within this type of organisation; and c) lastly, the imposition of additional obligations in the financial sphere.

BIBLIOGRAFÍA

- ABADÍAS SELMA, A. 2. El delito de financiación ilegal de los partidos políticos. Consideraciones penales ante su inminente reforma. En BUSTOS RUBIO, M. (dir.); RODRÍGUEZ ALMIRÓN, F. J. (dir.); BUENO JIMÈNEZ, N. (coord.); CÁMARA ARROYO, S. (coord.). *El sistema socioeconómico desde el prisma del Derecho penal y la Criminología*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2019.
- ABEL SOUTO, M. *La suspensión de la ejecución de la pena tras la Ley Orgánica 1/2015*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2017.
- ALASTUEY DOBÓN, C. *Tentativa inacabada, tentativa acabada y desistimiento*. En Revista de Derecho Penal y Criminología, núm. 5, 2011.
- Artículo 116. En: GÓMEZ TOMILLO, M. (dir.). *Comentarios prácticos al código penal. Tomo I*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2015.
- ALGUACIL GONZÁLEZ-AURIOLES, J. *Estado de partidos: participación y representación*. Madrid: Marcial Pons, 2013.
- ÁLVAREZ CONDE, E. *El régimen político español*. Madrid: Tecnos, 1983.
- ÁLVAREZ CONDE, E; CATALÁ BAS, A. H. *El derecho de partidos. 2ª ed.* Madrid: Editorial COLEX, 2013.
- ÁLVAREZ GARCÍA, F. J. Lección 2ª. Los delitos de hurto y el «furtum possessionis». En: ÁLVAREZ GARCÍA, F. J. (dir.); MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A. (coord.); VENTURA PÜSCHEL, A. (coord.). *Derecho Penal Español. Parte Especial (II)*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2011.
- ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, I. La ilegalización de partidos políticos En: MATIA PORTILLA, F. J. (dir.). *Problemas electorales sobre el control de los partidos políticos*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2016.
- ALZAGA VILLAAMIL, O. *Presentación. Encuesta: corrupción política y Derecho público*. En Teoría y Realidad Constitucional, núm. 25, 2010.
- ANDERICA CAFFARENA, V; BENÍTEZ BALEATO, S; MAROTO CALATAUD, M; ONGIL LOPEZ, M. *Qué hacemos para contar con medios de control democráticos de la financiación frente a la corrupción de los partidos*. Tres cantos (Madrid): Ediciones Akal, 2013.
- ARAGÓN REYES, M. *El control parlamentario como control político*. En Revista de Derecho Político, núm. 23, 1986.
- ARES GONZÁLEZ, V. *Los ámbitos subjetivo y objetivo de la transparencia de la actividad pública*. En Revista Jurídica de Castilla y León, núm. 33, 2014.

- ARGANDOÑA, A. *La Financiación de los partidos políticos y la corrupción en las empresas*. En Papeles de Ética, Economía y Dirección, núm. 6, 2011.
- ARIÑO ORTIZ, G. *La financiación de los partidos político*. En: Documentos del Foro de la sociedad civil, núm. 1, 2009.
- La financiación de los Partidos Políticos*. Madrid: Ediciones Cínica, 2009
- ASTORLOA HUARTE-MENDICOA, I; SIEIRA MUCIANTES, S. El control electoral de los partidos políticos. En: MATIA PORTILLA, F.J (dir.). *Problemas electorales sobre el control de los partidos políticos*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2016.
- BACIGALUPO SAGGESE, S. El modelo de imputación de la responsabilidad penal de los entes colectivos. En: ZUGALDÍA ESPINAR, J. M (coord.); MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E. B (coord.). *Aspectos prácticos de la Responsabilidad Criminal de la Personas Jurídicas*. Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters, Aranzadi, 2013.
- BACIGALUPO ZAPATER, E. *Sobre la reforma de los delitos de funcionarios*. En Documentación jurídica núm. 37/40, vol. 1, 1983.
- Principios de derecho penal. Parte general. 5ª ed.* Madrid: Akal, 1998.
- BARQUÍN SANZ, J. *Tráfico de influencias, corrupción política y razonable intervención penal*. En: Cuadernos de Política Criminal, núm. 123, 2017.
- BASSO, G. Delitos de financiación ilegal de partidos políticos. En: MOLINA FERNÁNDEZ, F (coord.). *Memento práctico, penal*. Madrid: Francis Lefebvre, 2018.
- BASTIDA FREIJEDO, J. La relevancia constitucional de los partidos políticos y sus diferentes significados. La falsa cuestión de la naturaleza de los partidos. En: GONZÁLEZ ENCINAR, J. J. (coord.). *Derecho de partidos*. Madrid: Espasa-Calpe, 1992.
- BAUCELLS LLADÓS, J. *Autorregulación y prevención del delito en los partidos políticos*. En Revista General del Derecho Penal, núm. 28, 2017.
- La responsabilidad penal de los partidos como personas jurídicas. En: GARCÍA-ARÁN, M. (dir.); BOTELLA, J. (dir.). *Responsabilidad jurídica y política de los partidos en España*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2018.
- *Corrupción y responsabilidad penal de los partidos políticos*. En Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, núm. 20, 2018.
- BAUCELLS LLADÓS, J; MARCET, J. Sistemas de control interno en los partidos. En GARCÍA-ARÁN, M. (dir.); BOTELLA, J (dir.). *Responsabilidad jurídica y política de los partidos en España*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2018.
- BAUTISTA PLAZA, D. *La función constitucional de los partidos políticos*. Granada: Comares, 2006.

- BILBAO UBILLOS, J. M. El control de las sanciones disciplinarias impuestas por los órganos de gobierno de los partidos políticos: el alcance del control jurisdiccional. En: MATIA PORTILLA, F. J. (dir.). *Problemas actuales sobre el control de los partidos políticos*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2016.
- BLANCO CORDERO, I. Artículo 419. En: GÓMEZ TOMILLO, M. (dir.). *Comentarios prácticos al Código Penal. Tomo V. Delitos de falsedades, contra la Administración Pública y contra la Administración de Justicia. Artículos 386-471 bis*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2015.
- Artículo 420. En: GÓMEZ TOMILLO, M. (dir.). *Comentarios prácticos al Código Penal. Tomo V. Delitos de falsedades, contra la Administración Pública y contra la Administración de Justicia. Artículos 386-471 bis*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2015.
- BLUMENBERG, A-D. *Responsabilidad penal de las personas jurídicas: el caso danés y holandés*. En Eguzkilore: Cuadernos del Instituto Vasco de Criminología, núm. 28, 2014.
- BOLDOVA PASAMAR, M. A. *La comunicabilidad de las circunstancias y la participación delictiva*. Madrid: Civitas, 1995.
- BOSCH, N. §31d Strafvorschriften. En: KERSTEN, J. (edr.); RIXEN, S (edr.). *Parteiengesetz (PartG) und Europäisches Parteienrecht: Kommentar*. Stuttgart: Kohlhammer, 2009.
- BÖSE, M. Corporate Criminal Liability in Germany. En: PIETH, M (edr.); IVORY, R (edr.). *Corporate Criminal Liability: emergence, convergence, and risk*. New York: Springer, 2011.
- BRANDÃO, N.; JESUS, S. *Responsabilidad penal de las personas jurídicas: el caso portugués*. En Eguzkilore, núm. 28, 2014.
- BRANDARIZ GARCÍA, J. A. La pena de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo. En: FARALDO CABANO, P. (dir.); PUENTE ABA, L. M. (dir.). *Las penas privativas de derechos y otras alternativas a la privación de libertad*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2013.
- BUSTOS GISBERT, R. *Corrupción de los gobernantes, responsabilidad política y control parlamentario*. En Teoría y Realidad Constitucional, núm. 19, 2007.
- *Corrupción política: un análisis desde la teoría y la realidad constitucional*. En Teoría y Realidad Constitucional, núm. 25, 2010, p. 71.
- BUSTOS RUBIO, M. *El nuevo delito de financiación ilegal de partidos políticos*. En Revista Penal, núm. 37, Tirant Online, 2016.
- 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.

- CAMACHO VIZCAÍNO, A.; CORTÉS LABADÍA, J. P. *Partidos políticos y responsabilidad penal de las personas jurídicas*. En: Diario La Ley, núm. 8586, 2015.
- CAMPAGNA. Corporate Criminal Liability in the Austrian Legal System. En: FIORELLA, A. (edr.); FIORELLA, A. (edr.). *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs. Vol. I. Liability “ex crimine” of Legal Entities in Member States*. Napoli: Jovene Editore, 2012.
- CAMPO MORENO, J. C. *Los actos preparatorios punibles*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2000.
- CANCIO MELIÁ, M. *Delitos de organización*. En Revista Electrónica del Instituto Latino Americano de Estudios en Ciencias Penales y Criminológicas, núm. 006-01, 2011.
- CANO PAÑOS, M. A. *La financiación ilegal de partidos políticos en Alemania. Elementos de interés para la actual regulación española*. En Cuadernos de Política Criminal, núm. 128, 2019.
- CARAVALE, G. Il finanziamento della politica in Gran Bretagna. En: LANCHESTER, F. (edr.). *Finanziamento della politica e corruzione*. Milano: Giuffrè, 2000.
- CARBAJOSA PÉREZ, B. *Transparencia y financiación de los partidos*. En Revista Española de Control Externo, vol. 14. núm. 42, 2012.
- CARBONELL MATEU, J. C. *Derecho penal: concepto y principios constitucionales*. 3ª ed. Valencia: Tirant Lo Blanch, 1999.
- CARDENAL MONTRAVETA, S. *La prescripción de la pena tras la reforma del Código penal de 2015*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2015.
- CARPIO BRIZ, D. Arts. 472-509. 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.
- CARRASCO ANDRINO, M. M. *Los delitos plurisubjetivos y la participación necesaria*. Granada: Comares, 2002.
- CARUSO FONTÁN, M. V. *Unidad de acción y delito continuado: delimitación y supuestos problemáticos*. Valencia; Tirant Lo Blanch, 2018.
- CASTRO MORENO, A. *El concepto penal de sociedad en los delitos societarios: el art. 297 del nuevo Código Penal*. En Jueces para la Democracia, núm. 31, 1998.
- CEREZO MIR, J. *La eximente de obrar en cumplimiento de un deber o en el ejercicio de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo*. En: Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Tomo 40, Fasc/Mes 2, 1987.
- CHAZARRA QUINTO, M. A. El delito de financiación ilegal de partidos políticos: un hito más en la corrupción pública y su tratamiento jurídico-penal. En: LÓPEZ ÁLVAREZ, A. (coord.); GARCÍA NAVARRO, J. J. (coord.) *La corrupción política en España: una visión ética y jurídica*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2016.

- CORCOY BIDASOLO, M. Arts. 13-18. 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.
- CORCOY BISASOLO, M.; GALLEGO SOLER, J. I. Arts. 304 bis-304 ter. 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.
- CRUZ BLANCA, M. J. *La protección penal del derecho al sufragio. Los delitos electorales*. En Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, núm. 15, 2013.
- CUENCA-GARCÍA, M. J. La aplicabilidad del concepto penal de funcionario a los cargos internos de los partidos. En: GARCÍA-ARÁN, M. (dir.); BOTELLA, J. (dir.). *Responsabilidad jurídica y política de los partidos en España*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2018.
- 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.
- Lección XLI. Delitos contra el orden público. En: GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. (coord.). *Derecho Penal. Parte especial. 5ª ed.* Valencia: Tirant Lo Blanch, 2016.
- CUGAT MAURI, M. *La desviación del interés general y el tráfico de influencias*. Barcelona: Cedecs, 1997.
- La reforma de responsabilidad penal de las personas jurídicas: el papel del juez ante el peligro de hipertrofia de los compliance*. En Estudios penales y Criminológicos, vol. XXXV, 2015.
- La responsabilidad penal de los cargos de los partidos políticos: alternativas típicas y zonas oscuras. En: GARCÍA-ARÁN, M. (dir.); BOTELLA, J. (dir.). *Responsabilidad jurídica y política de los partidos en España*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2018.
- DAMASCHIN, M.; GORUNESCU, M. *Responsabilidad penal de las personas jurídicas: el caso Rumano*. En Eguzkilore: Cuadernos del Instituto Vasco de Criminología, núm. 28, 2014.
- DE ESTEBAN, J. *Los medios de comunicación como control del poder político*. En Revista de Derecho Político, núm. 42, 1996.
- DE LA MATA BARRANCO, N. J. *El principio de proporcionalidad penal*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2007.
- La lucha contra la corrupción política*. En Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, núm. 18-01, 2016.
- Las distintas modalidades de decomiso después de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo*. En La Ley Penal, núm. 124, 2017.

- DE LA NUEZ, E. Partidos políticos y transparencia. En: NIETO MARTÍN, A (dir.); MAROTO CALATAYUD, M (dir.). *Public compliance: prevención de la corrupción en administraciones públicas y partidos políticos*. Cuenca: Universidad de Castilla-La Mancha, 2014.
- DELLA PORTA, D; VANNUCCI, A. *Un paese anormale. Come la classe politica ha perso l'occasione di Mani Pulite*. Roma-Bari: Editori Laterza, 1999.
- DE MAGLIE, C. Societas Delinquere Potest? The Italian Solution. En: En: PIETH, M (edr.); IVORY, R (edr.) *Corporate Criminal Liability: emergence, convergence, and risk*. New York: Springer, 2011.
- DE MIGUEL BERIAIN, I. Capítulo 19. Delitos de financiación ilegal de los partidos políticos. En: ROMEO CASABONA, C, M (coord.); SOLA RECHE, E. (coord.); BOLDOVA PASAMAR, M. A. (coord.). *Derecho penal. Parte especial conforme a las Leyes Orgánicas 1 y 2/2015, de 30 de marzo*. Granada: Comares, 2016.
- DEL MORAL GARCÍA, A. Responsabilidad penal de partidos políticos. En: *La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Homenaje al Excmo. Sr. D. José Manuel Maza Martín*. Madrid: Fiscalía General del Estado, 2018.
- Capítulo 10. Cuestiones generales. En: CAMACHO VIZCAÍNO, A (dir.). *Tratado de derecho penal económico*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2019.
- DE OTTO Y PARDO, I. *Defensa de la Constitución y partidos políticos*. Madrid: CEC, 1985.
- DE PABLO SERRANO, A. L. La responsabilidad penal de los partidos políticos: delitos, penas y Compliance Programms. En: MATIA PORTILLA, F.J (dir.). *Problemas electorales sobre el control de los partidos políticos*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2016.
- DE SIMONE, G. *Il «fatto di connessione» tra responsabilità individuale e responsabilità corporativa*. En Revista Trimestrale di Diritto penale dell'economia, anno XXIV, núm. 1-2, 2011.
- *Persone giuridiche e responsabilità da reato*. Pisa: Edizioni ETS, 2012.
- DELGADO DEL RINCÓN, L. E. Hacia un modelo idóneo de control externo de la actividad económico-financiera de los partidos políticos por el Tribunal de Cuentas. En: MATIA PORTILLA, F. J. (dir.). *Problemas actuales sobre el control de los partidos políticos*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2016.
- *El control económico-financiero de los partidos políticos por el Tribunal de Cuentas: su potestad sancionadora*. En: Revista de Derecho Público, núm. 97, 2016.
- DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M. *Autoría y participación*. En Revista de Estudios de la Justicia, núm. 10, 2008. p. 56.
- Algunos problemas que plantea la criminalidad organizada en la teoría general del delito, en especial en materia de autoría y participación. En: GALÁN MUÑOZ, A.

- (dir); MENDOZA CALDERÓN, S. (dir.). *Globalización y lucha contra las nuevas formas de criminalidad transnacional*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2019.
- DIEZ-PICASO, L. *La criminalidad de los gobernantes*. Barcelona: Crítica, 1996.
- DÍEZ RIPOLLÉS, J. L. La categoría de antijuridicidad en Derecho penal. En: LUZÓN PEÑA, D. (coord.); MIR PUIG, S. (coord.). *Causas de justificación y de atipicidad en derecho Penal*. Pamplona: Aranzadi, 1995.
- DONAIRES SÁNCHEZ, P. *Responsabilidad penal de la persona jurídica en el derecho comparado*. En Derecho y Cambio Social, Año 10, núm. 31, 2013.
- DOPICO GÓMEZ-ALLER, J. *Aproximación a las necesidades de reforma legal en relación con la respuesta penal a la corrupción política*, En Cuadernos Penal José María Lidón núm. 11, 2015.
- DOS REIS BRAVO, J. *Direito Penal de Entes Colectivos*. Coimbra: Coimbra ed., 2008.
- DUBOLINO, P; DUBOLINO, C. *Codice delle leggi penali speciali*. 28ª ed. Piacenza: La Tribuna, 2018.
- ECHARRI CASI, F. J. La financiación ilegal de los partidos políticos: una de los pilares de la corrupción pública. En: GÓMEZ-JARA, C. (coord.). *Persuadir y razonar: Estudios jurídicos en homenaje a José Manuel Maza Martín Tomo I*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi Thomson Reuters, 2018.
- ESCUCHURI AISA, E. Artículo 77. En: GÓMEZ TOMILLO, M. (dir.). *Comentarios prácticos al Código Penal. Tomo I. Parte general. Artículos 1-137*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2015.
- ESPINOZA DE LOS MONTEROS DE LA PARRA, M. Criminal liability of legal entities in Germany. En: FIORELLA, A. (edr.). *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs. Vol. I. Liability "ex crimine" of Legal Entities in Member States*. Napoli: Jovene Editore, 2012.
- ESQUINAS VALVERDE, P. *Condictio sine quanon y concreción del riesgo en el resultado: cómo eliminar un paso repetitivo en el análisis de la imputación objetiva al tipo*. En Revista penal Mexico, núm. 14-15, 2018-2019.
- Lección 6. Clasificación de los delitos. La tipicidad (I). En: MORENO-TORRES HERRERA, M. R. (dir.). *Lecciones de derecho penal. Parte general. 4ª ed*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2019.
- Lección 7. La tipicidad (II). En: MORENO-TORRES HERRERA, M. R. (dir.). *Lecciones de derecho penal. Parte general. 4ª ed*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2019.
- EWING, K. D. *The cost of democracy*. Oxford: Hart, 2007.
- FARALDO CABANA, P. *Asociaciones ilícitas y organizaciones criminales en el código penal español*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2012.

- *El blanqueo de capitales tras la reforma de 2010*. En: Revista de Inteligencia, núm. cero, 2012.
- *La disolución de partidos políticos como sanción penal*. En Estudios Penales y Criminológicos, núm. 38, 2018.
- FEIJOO SÁNCHEZ, B. *La culpabilidad jurídico-penal en el Estado democrático de Derecho*. En: Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, vol. LXV, 2012.
- *El delito corporativo en el Código Penal Español*. Pamplona: Civitas, 2016.
- 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. España: Civitas, Thomson Reuters, 2016.
- . — *Imputación objetiva en derecho penal*. Santiago de Chile: Ediciones Olejnik, 2017.
- FERNÁNDEZ MARUGÁN, F. *La financiación de los partidos políticos: otra mirada*. En Temas para el Debate, núm. 223, 2013.
- FERNÁNDEZ SARASOLA, I. *El control parlamentario y su regulación en el ordenamiento español*. En Revista Española de Derechos Constitucional, año núm. 20, núm. 60, 2000.
- FERNÁNDEZ TERUELO, J. G. *Parámetros interpretativos del modelo español de responsabilidad penal de las personas jurídicas y su prevención a través de un modelo de organización y gestión (compliance)*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2020.
- FISCHER, J. Il finanziamento dei partiti politici in Gran Bretagna. En: LANCHESTER, F (edr.) *Finanziamento della politica e corruzione*. Milano: Giuffrè, 2000.
- FLORES JIMÉNEZ, F. *La democracia interna de los partidos políticos*. Madrid: Congreso de los diputados, 1998.
- Democracia interna y participación ciudadana como mecanismos de control de la corrupción. En: NIETO MARTÍN, A (dir.); MAROTO CALATAYUD, M. (dir.). *Public compliance. Prevención de la corrupción en administraciones públicas y partidos políticos*. Cuenca: UCLM, 2014.
- FORZATI, F. *Il finanziamento illecito ai partiti politici*. Napoli: Jovene, 1998.
- FRASSEN, V. *Responsabilidad penal de las personas jurídicas: el caso belga*. En Eguzkilore: Cuadernos del Instituto Vasco de Criminología, núm. 28, 2014.
- FRISCH, W. *La imputación objetiva del resultado. Desarrollo, fundamentos y cuestiones abiertas*. COCA VILA, I. (trad.). Barcelona: Atelier, 2015.
- FROSINI, T. E. Finanziamento dei partiti e corruzione: brevi note critiche sul caso italiano. En: LANCHESTER, F. (edr.). *Finanziamento della politica e corruzione*. Milano: Giuffrè, 2000.

- GALLEGO SOLER, J. I. “Criminal Compliance” y proceso penal. En: MIR PUIG, S. (dir.); CORCOY BIDASOLO, M. (dir.); GÓMEZ MARTÍN, V. (dir.); HORTAL IBARRA, C. (coord.); VALIENTE IVÁÑEZ, V. (coord.). *Responsabilidad de la empresa y compliance: programas de cumplimiento, detección y reacción penal*. Madrid: Edisofer, 2014.
- Arts. 234-262. 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.
- Arts. 290-304. 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.
- Arts. 305-310 bis. 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.
- GARCÍA ARÁN, M. Sobre la tipicidad penal de la financiación irregular de los partidos políticos. En: MAQUEDA ABREU, M. L. (coord.); MARTÍN LORENZO, M. (coord.); VENTURA PÜSCHEL, A. (coord.). *Derecho Penal para un estado social y democrático de derecho. Estudios penales en homenaje al profesor Emilio Octavio de Toledo y Ubieta*. Madrid: Servicio de Publicaciones para la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, 2016.
- GARCÍA DEL BLANCO, V. Organizaciones y grupos criminales. En: MOLINA FERNÁNDEZ, F (coord.). *Memento práctico, penal*. Madrid: Francis Lefebvre, 2018.
- GARCÍA GUERRERO, J. L. *Escritos sobre partidos políticos (cómo mejorar la democracia)*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2007.
- GARCÍA MORILLO, J. *Principio de Autonomía y Control Parlamentario: el Supuesto de las Comisiones de Investigación*. En *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 44, 1996.
- GARCÍA PANDO MOSQUERA, J. J. Las cuentas de la democracia. En: NIETO MARTÍN, A (dir.); MAROTO CALATAYUD, M. (dir.). *Public compliance. Prevención de la corrupción en administraciones públicas y partidos políticos*. Cuenca: UCLM, 2014.
- GARCÍA PELAYO, M. *El Estado de partidos. Obras completas*. Madrid: Alianza Editorial 1984, p. 2010.
- GARCÍA PÉREZ, O. La punibilidad en el derecho penal. Pamplona: Aranzadi, 1997.
- GARCÍA SAN MARTÍN, J. *El Indulto. Tratamiento y control jurisdiccional*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2015.
- GARCÍA VIÑUELA, E. *La regulación del dinero político*. En *Reis* núm. 118, 2007.

GIMBERNAT ORDEIG, E. *A vueltas con la imputación objetiva, la participación delictiva, la omisión impropia y el derecho penal de la culpabilidad*. En *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, vol. LXVI, 2013.

GIMENO BEVIÁ, J. *Problemas que plantea el enjuiciamiento penal de los partidos políticos*. En *Revista General de Derecho Procesal*, núm. 43, 2017.

GOMEZ BENITEZ, J. M. Financiación ilegal de partidos políticos y corrupción. En: CASTRO MORENO, A (dir.); OTERO GONZALEZ, P (dir.). *Prevención y tratamiento punitivo de la corrupción en la contratación pública y privada*. Madrid: Dykinson, 2016.

GÓMEZ-JARA DÍEZ, C. Aspectos sustantivos relativos a la responsabilidad penal de las personas jurídicas. En: BANALOCHE PALAO, J; ZARZALEJOS NIETO, J. M; GÓMEZ-JARA DÍEZ, C. *Responsabilidad penal de las personas jurídica. Aspectos sustantivos y procesales*. Madrid: La Ley, 2011.

—Capítulo VII. La culpabilidad de la persona jurídica. En: BAJO FERNÁNDEZ, M; FEIJÓO SÁNCHEZ, B. J.; GÓMEZ-JARA DÍEZ, C. *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*. 2ª ed. España: Civitas, Thomson Reuters, 2016.

GÓMEZ MARTÍN, V. Arts. 386-403. 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.

— *La prescripción del delito: una aproximación a cinco cuestiones aplicativas*. Montevideo; Buenos Aires: Editorial B de F, 2016.

GÓMEZ NAVAJAS, J. Lección 20. Extinción de la responsabilidad criminal. Otras consecuencias derivadas del delito. En: MORENO-TORRES HERRERA, M. R. (dir.) *Lecciones de Derecho Penal. Parte general*. 4ª ed. Valencia. Tirant Lo Blanch, 2019.

GÓMEZ RIVERO, C; NUÑEZ CASTAÑO, E. *Nociones fundamentales de Derecho penal, parte general*. Madrid: Tecnos, 2015.

GÓMEZ TOMILLO, M. *Introducción a la responsabilidad penal de las personas jurídicas*. 2ª ed. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2015.

— Artículo 15. En: GÓMEZ TOMILLO, M. (dir.). *Comentarios prácticos al Código Penal. Tomo I. Parte general. Artículos 1-137*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2015.

— GÓMEZ TOMILLO, M. Artículo 16. En: GÓMEZ TOMILLO, M. (dir.). *Comentarios prácticos al Código Penal. Tomo I. Parte general. Artículos 1-137*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2015.

—Artículo 28. En: GÓMEZ TOMILLO, M. (dir.). *Comentarios prácticos al Código Penal. Tomo I. Parte general. Artículos 1-137*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2015.

GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. Condiciones y requisitos para la eficacia eximente o atenuante de los programas de prevención de delitos. En: GÓMEZ COLOMER, J. L.

- (dir.); MADRID BOQUÍN, C. M. (coord.). *Tratado sobre Compliance Penal. Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas y Modelos de Organización y Gestión*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2019.
- *Responsabilidad penal de las personas jurídicas y programas de cumplimiento*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2020.
- GONZÁLEZ ENCINAR, J. J. Democracia de partidos versus Estado de Partidos. En GONZALEZ ENCINAR, J. J (coord.). *Derecho de partidos*. Madrid, Espasa, 1992.
- GONZALEZ HURTADO, J. A. *El delito de financiación ilegal de partidos políticos*. En el país, 21 de enero de 2015. Últ. Consulta. 15.06.2017. Disponible en <http://blogs.elpais.com/alternativas/2015/01/el-delito-de-financiacion-ilegal-de-partidos-politicos.html>.
- GONZÁLEZ RUS, J. J. *Asociación para delinquir y criminalidad organizada (sobre la propuesta e desaparición del delito basada en una peculiar interpretación de la STS de 23 de octubre de 1997 -Caso Filesa-)*. En Actualidad Penal, 2000.
- GUDE FERNÁNDEZ, A. Las comisiones de investigación como instrumento de lucha contra la corrupción. En: BLANCO VALDÉS, R. L (dir.); VÁZQUEZ-PORTOMENÉ 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.
- IGLESIAS, M. Dinero y votos. Un balance crítico de la financiación electoral de los partidos en España. En: CASCAJO, J.L (coord.); MARTÍN DE LA VEGA, A. (coord.)- *Participación, representación y democracia*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2016.
- JAKOBS, G. *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.
- *La imputación objetiva en derecho penal*. CANCIO MELIÁ, M. (trad.). Cizur Menor (Navarra): Editorial Civitas, 2016.
- GUTIERREZ CASTAÑEDA, A. Capítulo IV. Penas privativas y restrictivas de derechos. En: ROCA DE AGAPITO, L. (dir.). *Las consecuencias jurídicas del delito*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2017.
- GUTIERREZ RUBÍ, A. *Combatir la corrupción, recuperar la política*. En Temas para el Debate, 2013.
- RENOU, H. *Droit penal general*. 18ª ed. Bruxelles: Larcier, 2013.
- HELMES. S. *Spenden an politische Parteien und an Abgeordnete des Deutschen Bundestages*. Berlin: Duncker & Humblot, 2014.
- HERNÁNDEZ PLASENCIA, J. U. Función de la pena en la criminalidad económica. En: ROMEO CASABONA, C. M, FLORES MENDOZA, F (Eds.). *Nuevos instrumentos*

- jurídicos en la lucha contra la delincuencia económica y tecnológica*. Granada: Comares, 2012.
- HODESS, R. Introducción. En: HODESS, R et. Al. (eds.). *Informe Global de la corrupción 2004*. Barcelona: Icaria, 2004.
- IGLESIAS, M. Dinero y votos. Un balance crítico de la financiación electoral de los partidos en España. En: CASCAJO, J. L; MARTÍN DE LA VEGA, A. (coord.). *Participación, representación y democracia*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2016.
- JAEN VALLEJO, M. *Los principios superiores del derecho penal*. Madrid: Dykinson, 1999.
- JAEN VALLEJO, M; PERRINO PÉREZ, A. L. *Mayor reacción jurídico penal frente al fenómeno de la corrupción en el sector público. La Reforma Penal de 2015*. VLEX, 2015.
- JAEN VALLEJO, M; PERRINO PÉREZ, A. L. *La recuperación de activos frente a la corrupción (La oficina de Recuperación y Gestión de Activos)*. Madrid: Dykinson, 2016.
- JAVATO MARTÍN, A. M. Artículo 304 bis. En: GÓMEZ TOMILLO, M (dir.). *Comentarios prácticos al Código Penal Tomo III. Delitos contra el patrimonio y socioeconómicos. Artículos 234-318 bis*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2015.
- *El delito de financiación ilegal de los partidos políticos (arts. 304 bis y 304 ter CP). Aspectos dogmáticos, político criminales y de derecho comparado*. En *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 19, 2017.
- JESCHECK, H-H; WEIGEND, T. *Tratado de Derecho Penal. Parte General*. OLMEDO CARDENETE, M. A. (trad.). Granada: Comares, 2002.
- JIMENEZ CAMPO, J. *Sobre el régimen constitucional de los partidos políticos*. En *Revista de Derecho Político*, núm. 26, 1988.
- JIMENEZ SÁNCHEZ, F. *Escándalos de corrupción y defectos de financiación de los partidos políticos en España: Situación actual y propuestas*. En *Studia politicae*, núm. 12, 2007.
- KESTELOO, A. N. *De rechtspersoon in het strafrecht*. Deventer: Kluwer, 2013.
- KINDHÄUSER, U. *Imputación objetiva y subjetiva en el delito doloso*. En *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo 59, Fasc/Mes 1, 2006-.
- KOß, M. *Staatliche Parteienfinanzierung und politischer Wettbewerb*. Wiesbaden: VS Verlag für Sozialwissenschaften, 2008.
- LAPORTA SAN MIGUEL, F.J. (edr. lit.); ALVARÉZ MEDINA, S (edr. lit.). *La corrupción política*. Madrid: Alianza Editorial, 1997.
- LENSKI, S. *Parteiengesetz und Recht der Kandidatenaufstellung: Handkommentar*. Baden-Baden: Nomos, 2011.

- LENZ, C. *Das neue Parteienfinanzierungsrecht*. En *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, heft 7, 2002.
- LEÓN ALAPONT, J. *¿Responsabilidad criminal de los grupos parlamentarios?*. En *Revista General de Derecho Penal*, núm. 28, 2017.
- *¿A qué “partido político” imputar y eventualmente condenar?*. En *Revista Penal*, núm.40, 2017,
- *La responsabilidad penal de los partidos políticos en España: ¿disfuncionalidad normativa?*. En *Revista General de Derecho Penal*, núm. 27, 2017.
- *La primera imputación de un partido político en España ex artículo 31 bis del Código Penal*. En *Diario La Ley*, núm. 9107, 2017.
- *El delito de financiación ilegal de los partidos políticos desde la perspectiva de la responsabilidad penal de éstos como personas jurídicas*. En *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 4, 2018.
- *Partidos Políticos y responsabilidad penal de las personas jurídicas: consideraciones en torno a su régimen jurídico y los compliance programs*. En: MATA LLÍN EVANGELIO, A. (dir.). *Compliance y prevención de delitos de corrupción*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2018.
- *Decomiso y responsabilidad penal de los partidos políticos*. En *Revista de Derecho y Proceso Penal*, núm. 52, 2018.
- *Partidos políticos y responsabilidad penal: una reflexión en torno al sistema de penas*. En *Teoría y derecho: Revista de Pensamiento Jurídico*, núm. 25, 2019.
- *La responsabilidad penal de los partidos políticos*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2019.
- *Compliance penal. Especial referencia a los partidos políticos*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2020.
- LÓPEZ AGUILAR, J. F. *La lucha contra la corrupción en la Unión Europea*. En QUERALT JIMÉNEZ (dir.); SANTANA VEGA (dir.). *Corrupción pública y privada en el estado de derecho*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2017.
- LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J. *Autoría y participación*. Torrejón de Ardoz (Madrid): Akal, 1996.
- LUZÓN PEÑA, D. *Lecciones de derecho penal. Parte general. 3ª ed.* Valencia: Tirant Lo Blanch, 2016.
- *Causas de atipicidad y causas de justificación*. En: LUZÓN PEÑA, D. (coord.); MIR PUIG, S. (coord.). *Causas de justificación y de atipicidad en derecho Penal*. Pamplona: Aranzadi, 1995.
- MACIAS ESPEJO, B. *Sobre la incriminación de la financiación ilegal de partidos políticos en el artículo 304 bis del Código Penal*. En *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 119, 2016.

- *Del delito de participación en estructuras u organizaciones con finalidad de financiación ilegal de partidos políticos (art. 304 ter del Código Penal)*. En *Dereito: Revista Xuridica da Universidad de Santiago de Compostela*, vol. 27, núm. 1, 2018.
 - Responsabilidad (penal) de la persona jurídica. Estudio comparado entre España e Italia: más similitudes que diferencias. En: SUÁREZ LÓPEZ, J. M. (dir.). *Estudios penales y criminológicos en homenaje a Lorenzo Morillas Cueva*. Madrid: Dykinson, 2018.
- MALEM SEÑA, J F; *La corrupción: Aspectos éticos, económicos, políticos y jurídicos*. Barcelona: Gedisa, 2002.
- *La corrupción política*. En *Jueces para la Democracia*, núm. 37, 2000.
- MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A. *Las excusas absolutorias en Derecho Español. Doctrina y jurisprudencia*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2014.
- MANNA, A. *Corruzione e finanziamento illegale ai partiti*. En *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale, nuova serie- Anno XLII*, 1999.
- MANZANARES SAMANIEGO, J. L. *La reforma del Código Penal de 2015 conforme a las Leyes Orgánicas 1 y 2/2015, de 30 de marzo*. Madrid: La Ley, 2015.
- *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.
- MAPELLI CAFFARENA, B. *Las consecuencias jurídicas del delito. 5ª ed.* Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters-Civitas, 2011.
- MARIN DE ESPINOSA CEBALLOS, E. B. *La reincidencia: tratamiento dogmático y alternativas político-criminales*. Granada: Comares, 1999.
- *Criminalidad de empresa. La responsabilidad penal en las estructuras jerárquicamente organizadas*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2002.
 - *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: el caso Bankia*. En: *La Ley Penal*, núm. 102, 2013.
 - Lección 9. La antijuridicidad. En: MORENO-TORRES HERRERA, M. R. (dir.). *Lecciones de derecho penal. Parte General. 4ª ed.* Valencia: Tirant Lo Blanch, 2019.
 - Lección 14. Las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal y los concursos de delitos. En: MORENO-TORRES HERRERA, M. R. (dir.). *Lecciones de derecho penal. Parte General. 4ª ed.* Valencia: Tirant Lo Blanch, 2019.
 - Lección 17. La individualización de la pena. La antijuridicidad. En: MORENO-TORRES HERRERA, M. R. (dir.). *Lecciones de derecho penal. Parte General. 4ª ed.* Valencia: Tirant Lo Blanch, 2019.
- MAROTO CALATAYUD, M. *Corrupción y financiación de partidos políticos: un análisis político-criminal*. Tesis doctoral inédita. Universidad Castilla-La Mancha, 2012.

- Financiación ilegal de partidos políticos. En: QUINTERO OLIVARES, G. (dir.). *Comentario a la reforma penal de 2015*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2015.
- *La financiación ilegal de partidos políticos: Un análisis político-criminal*. Madrid: Marcial Pons, 2015.
- Autorregulación y legitimidad corporativa: Democracia interna y control social en partidos políticos y empresas. En: ARROYO JIMÉNEZ, L (dir.); NIETO MARTÍN, A (dir.). *Autorregulación y sanciones*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2015.
- MARTÍN LORENZO, M. *Bases para una atribución legítima de responsabilidad penal*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2009.
- MARTÍNEZ-ARRIETA MÁRQUEZ DE PRADO, C. *El decomiso y la recuperación y gestión de activos procedentes de actividades delictivas*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2018.
- MARTINEZ COUSINOU, G. *El control de la corrupción política en el ámbito de la financiación de los partidos: actores, intereses y estrategias en España y Reino Unido*. Tesis doctoral. UNED, 2013.
- *El control de la corrupción política. El fracaso de la reforma de la ley de financiación de partidos políticos en España*. IESA Working Paper Series, 2007. Ultm Consulta. 02.07.2017. Disponible en <http://digital.csic.es/bitstream/10261/2053/1/03-07.pdf>.
- MARTÍNEZ CUEVAS, M. D. *Régimen jurídico de los partidos políticos*. Madrid: Marcial Pons, 2006.
- MARTÍNEZ SOSPEDRA, M. *La financiación de los partidos políticos: ensayo de aproximación*. En Cuadernos Constitucionales, núm. 11/12, 1993.
- MASSI, S. “*Veste formale*” e “*corpo organizzativo*” nella definizione del soggetto responsabile per l’illecito da reato. Napoli: Jovene Editore, 2012.
- MAZA MARTÍN, J. M. *Delincuencia electoral y responsabilidad penal de los partidos políticos*. Madrid: Editorial La Ley, 2018.
- MAZZACUVA, F. Funciones y requisitos del modelo organizativo en el ordenamiento jurídico italiano: el problema del juicio de adecuación. En: PALMA HERRERA, J. M.(dir.); GONZÁLEZ TAPIA, M. I. (coord.). *Procedimientos operativos estandarizados y responsabilidad penal de la persona jurídica*. Madrid: Dykinson, 2014.
- MÉDARD, J. F. Finanziamento della politica e corruzione. Il caso Francese. En: LANCHESTER, F. (edr.). *Finanziamento della politica e corruzione*. Milano: Giuffrè, 2000.
- MENDES, M. A imputação formal da pessoa colectiva. I. A responsabilidade criminal da perssoa colectiva pelos atos praticados pelos seus trabalhadores. En: PIZARRO BELEZA, T. (coord.); DE LACERDA DA COSTA PINTA, F. (coord.). *Comparticipação, pessoas colectivas e responsabilidade*. Coimbra: Almedina, 2015.

- A imputação formal da pessoa colectiva. II. A responsabilidade criminal da perssoa colectiva pelos atos praticados pelos seus órgãos. En: PIZARRO BELEZA, T. (coord.); DE LACERDA DA COSTA PINTA, F. (coord.). *Comparticipação, pessoas colectivas e responsabilidade*. Coimbra: Almedina, 2015.
- MIR PUIG, C. Arts. 404-445. 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.
- MIR PUIG, S; GÓMEZ MARTÍN, V. Arts. 19-31. 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.
- MOLINA FERNÁNDEZ, F. Circunstancias que condicionan la punibilidad. En: MOLINA FERNÁNDEZ, F (coord.). *Memento práctico, penal*. Madrid: Francis Lefebvre, 2018.
- Extinción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. En: MOLINA FERNÁNDEZ, F (coord.). *Memento práctico, penal*. Madrid: Francis Lefebvre, 2018.
- MONTESINOS PADILLA, C. Corrupción y transparencia en España: diagnóstico a la luz de las directrices del Consejo de Europa y la Unión Europea. En: QUERALT JIMÉNEZ, J. (dir.); SANTANA VEGA, D. M. (dir.). *Corrupción pública y privada en el estado de derecho*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2017.
- 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, núm. 19, 2018.
- *El transcendental papel de la jurisprudencia en la construcción de una teoría jurídica aplicable a las personas jurídicas*. En: La Ley Penal, núm. 133, 2018.
- 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. Vol. 3. Instituciones políticas y Democracia*. Madrid: Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado; Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2020.
- *Problemas concursales entre el delito de cohecho y otras figuras vinculadas a la corrupción pública*. En Revista Electrónica de Estudios Penales y de la Seguridad. REEPS, núm. extra 7, 2021.
- MORALES PRATS, F; RODRÍGUEZ PUERTA, M. J. Libro II: Título XIX: Cap. V. En: QUINTERO OLIVARES, G. (dir.); MORALES PRATS, F. (coord.). *Comentarios a la Parte Especial del Derecho penal. 9ª ed.* Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2011.
- MORENO-TORRES HERRERA, M. R. *Tentativa de delito y delito irreal*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 1999.

- *Las falsedades documentales en el Código Penal de 1995. A propósito de las sentencias del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 1997 (Caso Filesa) y 26 de octubre de 1998 (caso Argentia Trust)*. En *Actualidad Penal*, núm. 46, 1999.
 - Lección 11. La punibilidad. En: MORENO-TORRES HERRERA, M. R. (dir.). *Lecciones de derecho penal. Parte General. 4ª ed.* Valencia: Tirant Lo Blanch, 2019.
 - Lección 12. Las fases de ejecución del delito. En: MORENO-TORRES HERRERA, M. R. (dir.). *Lecciones de derecho penal. Parte General. 4ª ed.* Valencia: Tirant Lo Blanch, 2019.
- MORETÓN TOQUERO, M. A. EL control social y ciudadano sobre la actuación de los partidos políticos En: MATIA PORTILLA, F. J (dir.). *Problemas electorales sobre el control de los partidos políticos*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2016.
- MORILLAS CUEVA, L. *La cuestión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas*. En *Anales del Derecho*, núm. 29, 2011.
- *Sistema de derecho penal. Parte general*. Madrid: Dykinson, 2018.
 - Delitos “comunes” en el desarrollo del proceso electoral -artículos 146. 147, 148, 149 y 150-. En: BENÍTEZ ORTÚZA, I. F (dir.). *Corrupción electoral. Delitos e infracciones electorales*. Madrid: Dykinson, 2019.
 - La difícil ubicación sistemática de los responsables de aparatos organizados de poder dentro de la autoría y participación delictivas. En: PORTILLA CONTRERAS, G. (dir.); VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, F. (dir.). POMARES CINTAS, E. (coord.); FUENTES OSORIO, J. L. (coord.). *Un juez para la democracia. Libro homenaje a Perfecto Andrés Ibáñez*. Madrid: Dykinson, 2019.
 - Capítulo 52. Delitos contra la administración pública (V). Cohecho. En: MORILLAS CUEVAS, L. (coord.). *Sistema de Derecho penal español. Parte especial*. Madrid: Dykinson, 2019.
 - Capítulo 53. Delitos contra la administración pública (VI). Tráfico de influencias. En: MORILLAS CUEVA, L. (coord.). *Sistema de derecho penal español. Parte especial*. Madrid: Dykinson, 2020.
 - Lección 54. Delitos contra la administración pública (VII). Malversación. En MORILLAS CUEVA, L. (coord.). *Sistema de Derecho penal español. Parte especial*. Madrid: Dykinson, 2020.
- MORODO LEONCIO, R, MURILLO DE LA CUEVA, P. L. Artículo 6.º. Los partidos políticos. En: ALZAGA VILLAAMIL, O (dir.); MORODO LEONCIO, R (dir.). *Comentarios a la Constitución Española. Tomo I. Preámbulo y artículos 1 a 9 de la Constitución Española de 1978*. Madrid: Edersa, 2006.
- MUÑOZ ARENAS, A. Límites y posibilidades de la contabilidad como programa de cumplimiento en las formaciones políticas. En: NIETO MARTÍN, A (dir.); MAROTO CALATAYUD, M (dir.). *Public compliance: prevención de la corrupción en administraciones públicas y partidos políticos*. Cuenca: Universidad de Castilla-La Mancha, 2014.

- MUÑOZ CONDE, F. *Derecho penal, Parte Especial, 22ª ed.* Valencia: Tirant lo Blanch, 2019.
- MUÑOZ CONDE, F; GARCÍA ARÁN, M. *Derecho penal. Parte General.* 10ª ed. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2019.
- MUÑOZ CUESTA, F. J; MARTÍ CRUCHAGA, V. *Delitos electorales.* En Diario La Ley, núm. 6887, 2008.
- MUÑOZ CUESTA, F. J. *Delitos de financiación ilegal de partidos políticos.* En Revista Aranzadi Doctrinal, núm. 5, 2015.
- MUÑOZ CUESTA, J; RUIZ DE ERENCHUN ARTECHE, E. *Cuestiones prácticas sobre la Reforma Penal de 2015.* Pamplona: Aranzadi, 2015.
- NASCIMENTO ALVES, N. As exceções de punibilidade referidas no artigo 11º do Código Penal Português e o caso das entidades prestadoras de cuidados de saúde. En: PIZARRO BELEZA, T. (coord.); DE LACERDA DA COSTA PINTA, F. (coord.). *Comparticipação, pessoas colectivas e responsabilidade.* Coimbra: Almedina, 2015.
- NAVARRO CARDOSO, F. *El cohecho en consideración al cargo o función.* Valencia: Tirant Lo Blanch, 2018.
- NIETO GARCÍA, A. *Corrupción en la España democrática.* Barcelona; Ariel, 1997.
- NIETO MARTÍN, A. *El conocimiento del Derecho. Un estudio sobre la vencibilidad del error de prohibición.* Barcelona: Atelier, 1999.
- Financiación ilegal de partidos políticos (arts. 10-13). En: ARROYO ZAPATERO, L (coord.); NIETO MARTÍN, A. (coord.). *Fraude y corrupción en el Derecho penal económico europeo: eurodelitos de corrupción y fraude.* Cuenca: Universidad de Castilla-La Mancha, 2006.
- Problemas fundamentales de cumplimiento normativo en el derecho penal. En: MONTIEL, J. P. (edr. lit.); KUHLEN, L. (Edr. lit.); ORTIZA DE URBINA GIMENO, I. (edr. lit.). *Compliance y teoría del Derecho penal.* Madrid: Marcial Pons, 2013.
- En GOMEZ RIVERO, M. C (dir.). *Nociones fundamentales de Derecho Penal, Parte Especial, vol. II, 2ª ed.* Madrid: tecnos, 2015.
- Código ético, evaluación de riesgos y formación. En: NIETO MARTÍN, A. (dir.). *Manual de cumplimiento penal en la empresa.* Valencia: Tirant Lo Blanch, 2015.
- La institucionalización del sistema de cumplimiento. En: NIETO MARTÍN, A. (dir.). *Manual de cumplimiento penal en la empresa.* Valencia: Tirant Lo Blanch, 2015.
- Lección X. La prevención de la corrupción. En: NIETO MARTÍN, A. (dir.). *Manual de cumplimiento penal en la empresa.* Valencia: Tirant Lo Blanch, 2015.
- NUÑEZ CASTAÑO, E. *Los delitos de colaboración con organizaciones y grupos terrorista.* Valencia: Tirant lo Blanch, 2013.

- *La cuestionable regulación penal de los delitos de financiación ilegal de partidos políticos*. En *Revista Penal*, núm. 39, Tirant Online, 2017.
- 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.
- ODRIOZOLA GURRUTXAGA, M. *La regulación penal de la financiación ilegal de partidos políticos*. En *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 126, 2018.
- OLAIZOLA NOGALES, I. *El delito de cohecho*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 1999.
- Los delitos contra la Administración Pública. En MIR PUIG; CORCOY BIDASOLO (dirs.); GÓMEZ MARTÍN (cood.). *Nuevas tendencias en Política Criminal. Una auditoría al Código Penal Español de 1995*. Madrid-Buenos Aires: ReusIBdeF, 2006.
- *La financiación ilegal de los partidos políticos: un foco de corrupción*. Valencia: Tirant lo Blanc, 2014.
- Las reformas legales relacionadas con la financiación ilegal de los partidos políticos en España. En JAREÑO LEAL, A (dir.); DOVAL PAÍS, A (dir.). *Corrupción pública, prueba y delito: cuestiones de libertad e intimidad*. Aranzadi: Pamplona, 2015.
- *El delito de financiación ilegal de partidos políticos en la reforma del CP*. En *Diario La Ley*, núm. 8516, 2015.
- La influencia de las recomendaciones del GRECO en la reforma del CP español. En: QUERALT JIMÉNEZ, J. (dir.); SANTANA VEGA, D. M. (dir.). *Corrupción pública y privada en el Estado de Derecho*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2017.
- OLMEDO CARDENETE, M. D. *La inducción como forma de participación accesorio*. Madrid: Edersa, 1999.
- ORTS BERENGUER, E; GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. *Compendio de derecho penal. Parte general. 8ª ed.* Valencia: Tirant Lo Blanch, 2019.
- OVERATH, J.; GERON, M; GHEUR, C.; MATRAY, T. *La responsabilité pénale des personnes morales*. Bruselas: Larcier, 2007.
- PAJARES MONTOLÍO, E. *La financiación de los partidos políticos*. En *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, núm. 11, 2016.
- PASTOR MUÑOZ, N; COCA-VILA, I. La llevanza de cajas B y los pagos de corrupción a la luz del delito de administración desleal del nuevo art. 252 CP. En GOMÉZ-JARA DÍEZ, C. (coord.). *Persuadir y Razonar. Estudios Jurídicos en Homenaje a José Manuel Maza Martín. Tomo II*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2018.
- PÉREZ ALONSO, E. J. *La coautoría y la complicidad (necesaria) en derecho penal*. Granada: Comares, 1998.

- *Notas sobre la imputación objetiva en el Derecho penal*. En Cuadernos de política criminal, núm. 93, 2007.
- PÉREZ-MONEO, M. El control de los cargos internos de los partidos políticos por parte de afiliados y simpatizantes. La democracia interna de los partidos políticos. En: MATIA PORTILLA, F. J. (dir.). *Problemas actuales sobre el control de los partidos políticos*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2016.
- 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, núm. 125, 2018.
- El delito de financiación ilegal de los partidos políticos (art. 304 bis CP). 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.
- Partidos políticos y bancos: evidencias de una peligrosa relación para una reforma penal. 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.
- *Las lagunas punitivas del delito de financiación ilegal de partidos políticos: especial referencia a las condonaciones de deuda por las entidades de crédito*. En Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario, núm. 22, 2019.
- PÉREZ RIVAS, N; SANJURJO RIVO, V. 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.
- PIETRO, D; PIETRO, C. *Codice delle leggi penali speciali. Commentato con la giurisprudenza*. 28ª ed. Piacenza: La Tribuna, 2018.
- PINTADO PÉREZ, F. J; PANIAGUA ROJANO, F. *La transparencia en los gobiernos y en los partidos políticos: aproximación y consenso en el caso de España*. En adComunica: Revista Científica de Estrategias, Tendencias e Innovación en Comunicación, núm. 16, 2018.
- POELEMANS, M. *Responsabilidad penal de las personas jurídicas: el caso francés*. En Eguzkilore: Cuadernos del Instituto Vasco de Criminología, núm. 28, 2014.
- PORRAS RAMÍREZ, J. M. *Comentarios acerca del estatus constitucional de los partidos políticos y de su desarrollo en la Ley Orgánica 6/2002*. En Revista de las Cortes Generales. Separata, núm. 57, 2002.
- Los partidos políticos como instrumentos al servicio de la formación y expresión de la voluntad popular. En: GARCÍA HERRERA, M. A. (coord.). *Constitución y*

- Democracia. 25 años de Constitución Democrática en España (Actas del Congreso celebrado en Bilbao los días 19 a 21 de noviembre de 2003)*, Vol. 1. País Vasco: Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, 2005.
- Régimen jurídico de los Partidos Políticos en la historia constitucional española. En: BALAGUER CALLEJÓN, M. L. (edr.). *XXV Aniversario de la Constitución Española. Propuestas de reformas*. Málaga (CEDMA): Servicio de Publicaciones. Centro de Ediciones de la Diputación Provincial de Málaga, 2004.
- POZUELO PÉREZ, L. Delitos contra la administración pública. En: MOLINA FERNÁNDEZ, F (coord.). *Memento práctico, penal*. Madrid: Francis Lefebvre, 2018.
- Multa. En: MOLINA FERNÁNDEZ, F (coord.). *Memento práctico, penal*. Madrid: Francis Lefebvre, 2018.
- PLANQUE, J-C. *La détermination de la personne morale pénalement responsable*. Paris: L'Harmattan, 2003.
- PRECIADO DOMÈNECH, C. H. *La corrupción pública en la reforma del Código Penal de 2015*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2015.
- PRESNO LINERA, M. A. *La reforma del sistema de financiación de los partidos políticos*. En *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm., 57, 1999.
- *Los Partidos Políticos en el Sistema Constitucional Español. Prontuario de jurisprudencia constitucional 1980-1999*. Elcano (Navarra): Aranzadi, 2000.
- PUENTE ABA, L. M. Financiación ilegal y delitos de apropiación indebida de fondos electorales. En: FARALDO CABANA, P (dir.) y BRANDARIZ GARCÍA, J.A (coord.). *Comentarios a la legislación penal especial*. Valladolid: Lex Nova, 2012.
- La pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público. En: FARALDO CABANO, P. (dir.); PUENTE ABA, L. M. (dir.). *Las penas privativas de derechos y otras alternativas a la privación de libertad*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2013.
- Financiación ilegal de partidos políticos (art. 304 bis CP). En: GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. (dir.); GÓRRIZ ROYO, E (coord.); MATA LLÍN EVANGELIO, A. (coord.). *Comentario a la Reforma del Código Penal de 2015. 2ª ed.* Valencia: Tirant Lo Blanch, 2015.
- Pertenencia a una organización destinada a la financiación ilegal de partidos políticos (art. 304 ter CP). En: GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. (dir.); GÓRRIZ ROYO, E (coord.); MATA LLÍN EVANGELIO, A. (coord.). *Comentario a la Reforma del Código Penal de 2015. 2ª ed.* Valencia: Tirant Lo Blanch, 2015.
- *El delito de financiación ilegal de partidos políticos*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2017.
- PUYOL, J. La figura del Compliance Officer: características y responsabilidades. En: SÁIZ PEÑA, C. A. (coord.). *Compliance. Cómo gestionar los riesgos normativos en la empresa*. Cizur Menor: 2015.

- *Guía para la implantación del compliance en la empresa*. Barcelona: Bosch Wolters Kluwer, 2017.
- QUERALT JIMÉNEZ, J. *Reflexiones marginales sobre la corrupción*. En *Libertas* (Revista de la Fundación Internacional de Ciencias Penales), núm. 1, 2013.
- Diez (o más) acciones inmediatas contra la corrupción. En: QUERALT JIMÉNEZ (dir.); SANTANA VEGA (dir.). *Corrupción pública y privada en el estado de derecho*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2017, p. 119.
- QUINTERO OLIVARES, G. Capítulo 2. Efectos de la responsabilidad civil «ex delicto»: el carácter preferente de la restitución. En: QUINTERO OLIVARES, G.; CAVANILLAS MÚGICA, S.; DE LLERA SUÁREZ-BÁRCENA, E. *La responsabilidad civil «ex delicto»*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2002.
- *La responsabilidad penal de los Partidos como personas jurídicas*. En *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 859, 2013.
- Título II. De las personas criminalmente responsables de los delitos. En: QUINTERO OLIVARES, G. (dir.); MORALES PRATS, F. (coord.). *Comentarios al Código Penal Español. Tomo I (Artículos 1 a 233)*. 7ª ed. Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters Aranzadi, 2016.
- *Compendio de la Parte Especial del Derecho Penal*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2016.
- QUINTERO OLIVARES, G.; FRANQUET SUGRAÑES, M. T. Lección 10. Estado, mercado y Constitución: la dimensión penal. En: QUINTERO OLIVARES, G. (dir.); JARIA I MANZANO, J. (coord.). *Derecho penal constitucional*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2015.
- RAMIÓ, C. *La renovación de la función pública: Estrategias para frenar la corrupción política en España*. Madrid: Los libros de la Catarata, 2016.
- RAMOS TAPIA, M. I. Lección 3. Límites al poder punitivo del Estado (I). En: MORENO-TORRES HERRERA, M. R. (dir.). *Lecciones de derecho penal. Parte General*. 4ª ed. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2019.
- Lección 8. Delito de acción. La tipicidad (III). En: MORENO-TORRES HERRERA, M. R. (dir.). *Lecciones de derecho penal. Parte General*. 4ª ed. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2019.
- RAYÓN BALLESTEROS, M. C.; PÉREZ GARCÍA, M. *Los programas de cumplimiento penal: origen, regulación, contenido y eficacia en el proceso*. En: *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, núm. 51, 2018.
- RAZQUIN LIZARRAGA, M. M. *El control parlamentario del gobierno en España*. En *Revista Jurídica de Navarra*, núm., 41, 2006.
- REBOLLO DELGADO, L. *Partidos políticos y democracia*. Madrid: Dykinson, 2017.

- REBOLLO VARGAS, R. El delito de financiación ilegal de partidos políticos. (problemas interpretativos y atipicidades). En: GARCÍA-ARÁN, M. (dir.); BOTELLA, J. (dir.). *Responsabilidad jurídica y política de los partidos en España*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2018.
- *La polémica en el delito de financiación de partidos políticos. Las puertas continúan abiertas*. En Estudios penales y criminológicos, núm. extra 38, 2018.
- REIDENBERG, F. La democratización de los partidos políticos: entre la ilusión y el desencanto. En SÁNCHEZ, C. F. y THOMSON, J. *Fortalecimiento de los partidos políticos en América Latina: institucionalización, democratización y transparencia*. San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Costa Rica: Capel, 2016. Últ. Consulta 03.07.2017 Disponible en <https://www.iidh.ed.cr/capel2016/media/1213/cuaderno-50.pdf>.
- REISMAN, W. M. *¿Remedios contra la corrupción? (Cohecho, cruzadas y reformas)*. México D. F.: Fondo de cultura económica, 1981.
- RIVERDITI, M. *La responsabilità degli enti: un crocevia tra repressione e specialprevenzione*. Napoli: Joveni, 2009.
- RODRÍGUEZ DRINCOURT ÁLVAREZ, J. Democracia y corrupción pública. En: QUERALT JIMÉNEZ (dir.); SANTANA VEGA (dir.). *Corrupción pública y privada en el estado de derecho*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2017.
- RODRÍGUEZ HORCAJO, D. Consecuencias accesorias. En: MOLINA FERNÁNDEZ, F (coord.). *Memento práctico, penal*. Madrid: Francis Lefebvre, 2018.
- RODRÍGUEZ LÓPEZ, A. *Reflexiones acerca de la naturaleza jurídica de los partidos políticos*. En Actualidad Administrativa, núm. 4, 210/2009.
- *La financiación de la actividad ordinaria de los partidos políticos en la legislación española*. En Actualidad Administrativa, núm. 13, 2010.
- *La relevancia de las funciones sociales de los partidos políticos en el ámbito democrático contemporáneo*. En Actualidad Administrativa, núm. 4, abril de 2013.
- *El rol institucional de los partidos políticos en las democracias occidentales*. En Actualidad Administrativa, núm. 10, 2013.
- RODRÍGUEZ MORO, L. Corrupción pública e intereses económicos de particulares: el «caso Matas». Especial referencia a los delitos de prevaricación administrativa, malversación y tráfico de influencias. En: PUENTE ABA, L. M. (dir.). *La intervención en supuestos de fraude y corrupción. Doctrina y análisis de casos*. Barcelona: Bosch, 2015.
- RODRÍGUEZ PUERTA, M. J. Competencias, alcance y límites del control ejercido por el Tribunal de Cuentas sobre partidos políticos y fundaciones. En: GARCÍA-ARÁN, M (dir.); BOTELLA, J. (dir.). *Responsabilidad jurídica y política de los partidos en España*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2018.

- RODRÍGUEZ RAMOS, L. *Falsedades documentales de particulares: dos interpretaciones del Tribunal Supremo (Sentencias de 28 de octubre de 1997 y 26 de febrero de 1998)*. En Diario La Ley, núm. 2, 1999.
- RODRÍGUEZ VERGARA DÍEZ, A. *Respuestas a la encuesta: corrupción política y Derecho Público*. En Teoría y Realidad Constitucional, núm. 25, 2010.
- ROIG TORRES, M, *La responsabilidad civil derivada de los delitos y faltas*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2010.
- *El concurso ideal de delitos*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2012.
- ROMERO FLORES, B. *Partidos políticos y responsabilidad penal: la financiación electoral*. Barcelona: Atelier, 2005.
- ROSE-ACKERMAN, S. Political Corruption and Reform in Democracies: Theoretical Perspectives. En: KAWATA, J (edr.). *Comparing Political Corruption and Clientelism*. London; New York: Routlege, 2016.
- ROXIN, C. *Derecho penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*. LUZÓN PEÑA, D (trad.); DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M. (trad.); DE VICENTE REMESAL, J (trad.). Madrid: Civitas, 2006.
- *Derecho penal. Parte General. Tomo II. Espaciales formas de aparición del delito*. LUZÓN PEÑA, D (trad.); DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M. (trad.); PAREDES CASTAÑÓN, J. M. (trad.); DE VICENTE REMESAL, J (trad.). Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2014.
- *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*. CUELLO CONTRERAS, J. (trad.); SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, J. L. (trad.). Madrid: Marcial Pons, 2016.
- RUIZ LEGAZPI, A. El control parlamentario de los partidos políticos: un examen a la luz de la práctica en la X Legislatura. En: MATIA PORTILLA, F.J (dir.). *Problemas electorales sobre el control de los partidos políticos*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2016.
- RUIZ-RICO RUÍZ, G. *El control sobre la financiación de los partidos políticos: un desafío permanente para el legislador*. En Teoría y Realidad Constitucional, núm. 35, 2015.
- SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, J. E. Capítulo vigésimo primero. Los delitos de financiación ilegal de partidos políticos. En: MORILLAS CUEVA, L. (dir.). *Estudios sobre el código penal reformado (leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015)*. Madrid: Dykinson, 2015.
- Capítulo 33. Los delitos de financiación ilegal de partidos políticos. En: MORILLAS CUEVA (dir.). *Sistema de derecho penal. Parte especial. 3ª ed.* Madrid: Dykinson, 2020.
- 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.

- 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
- SALIGER, F. § 31d Strafvorschriften. En: IPSEN, J. (edr.). *ParteienG. Gesetz über die politischen Parteien. Kommentar*. München: Beck, 2019.
- SALINERO ALONSO, C. *Teoría general de las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal y artículo 66 del Código Penal*. Granada: Comares, 2000.
- SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I. Artículo 33. En: GÓMEZ TOMILLO, M (dir.). *Comentarios prácticos al Código Penal. Tomo I. Parte general. Artículos 1-137*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2015.
- SÁNCHEZ MEDERO, G. La transparencia y la regeneración de las webs oficiales de los partidos políticos en España. En: COTARELO GARCÍA (coord.), R; GIL, J. (comp.). *Ciberpolítica: Gobierno abierto, redes, deliberación, democracia*. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, 2016.
- SÁNCHEZ MUÑOZ, O. El control sobre la financiación de los partidos políticos en España. En: MATIA PORTILLA, F. J. (dir.). *Problemas actuales sobre el control de los partidos políticos*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2016.
- SANCHEZ TOMÁS, J. M. Lección 12ª. Cohecho. En: ÁLVAREZ GARCÍA, F. J (dir.); MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A (coord.); VENTURA PÜSCHEL, A (coord.). *Tratado de derecho penal español. Parte especial. III. Delitos contra las Administraciones Pública y de Justicia*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2013.
- SANDOVAL CORONADO, J. C. La financiación corrupta de los partidos políticos. A propósito del «caso Pallerols». En PUENTE ABA, L. M (dir.). *La intervención penal en supuestos de fraude y corrupción*. Doctrina y análisis de casos. Hospitalet de Llobregat (Barcelona): Bosch, 2015.
- Capítulo VII. Apuntes sobre la responsabilidad penal de los partidos políticos, la corrupción política, y la disolución de la persona jurídica. En: JUANATEY DORADO, C. (dir.); SÁNCHEZ-MORALEDA VILCHES, N. (dir.). *Derechos del condenado y necesidad de pena*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi Thomson Reuters, 2018.
- SANJURJO RIVO, V. A. *Financiación de partidos políticos y transparencia: crónica de una resistencia*. En *Estudios Penales y Criminológicos*, núm. extra 38, 2018.
- SANTANA VEGA, D. M. Arts. 66-79. 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.
- El delito de financiación ilegal de partidos políticos. En: QUERALT JIMÉNEZ, J (dir.); SANTANA VEGA, D. M. (dir.). *Corrupción pública y privada en el estado de derecho*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2017.
- Consideraciones críticas sobre la responsabilidad penal de los partidos políticos como instrumento de lucha contra la corrupción. En: RODRÍGUEZ-DRINCOURT, J. (dir).

- Transparencia, profundización de democrática y lucha contra la corrupción*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2019.
- SANTANO, A. C. *El análisis constitucional del sistema de financiación pública de partidos políticos en España*. Tesis Doctoral. Universidad de Salamanca, 2013.
- *La financiación de los partidos políticos en España*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2016.
- SANTOS, J; MASSÓ, M; FRANCH, A. Grupos municipales y partidos políticos. En GÓMEZ-JARA DÍEZ, C. (coord.). *Persuadir y Razonar. Estudios Jurídicos en Homenaje a José Manuel Maza Martín. Tomo II*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2018.
- SCHURIG, M. *Politikfinanzierung in Frankreich*. Berlin: Duncker & Humblot GmbH, 2006.
- SEMINARA, S. Compliance y Derecho penal: la experiencia italiana. En: MIR PUIG, S. (dir.); CORCOY BIDASOLO, M. (dir.); GÓMEZ MARTÍN, V. (dir.); HORTAL IBARRA, C. (coord.); VALIENTE IVANÉZ, V. (coord.). *Responsabilidad de la empresa y compliance: programas de prevención, detección y reacción penal*. Madrid: Edisofer, 2014.
- SERRANO GÓMEZ, A; SERRANO MAÍLLO, A.; SERRANO TÁRRAGA, M. D.; VAZQUEZ GONZÁLEZ, C. *Curso de derecho penal. Parte Especial*. Madrid: Dykinson, 2019.
- SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, J. L. *Estado de necesidad y conflicto entre bienes de un mismo titular*. En Cuadernos de Política Criminal, núm. 102, 2010.
- SIERRA LÓPEZ, M. V. El delito de financiación ilegal de partidos políticos: ¿mayor eficacia en 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.
- SILVA SÁNCHEZ, J. M. ¿«Pertinencia» 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.
- SOUTO GARCÍA, E. M. Corrupción pública y delincuencia económica: el «caso Fabra» como exponente. En: PUENTE ABA, L. M. (dir.). *La intervención en supuestos de fraude y corrupción*. Doctrina y análisis de casos. Barcelona: Bosch, 2015.
- SPAGNOLO, G. *I reati di illegale finanziamento dei partiti politici*. Padova: CEDAM, 1990.
- SUAREZ LÓPEZ, J. M. Aspectos dogmáticos y políticos criminales en el tratamiento penal de la delincuencia organizada. En Anales de Derecho, núm. 30, 2012.

- TAORMINA, C. *Finanziamento illecito dei partiti e depenalizzazione*. En La Giustizia Penale. Rivista Mensile di Dottrina, Giurisprudenza e Legislazione, vol. XCIX (XXXV della 7ª Serie), 1994.
- TERRADILLOS BASOCO, J. Responsabilidad penal de las personas jurídicas. En: ALVÁREZ GARCÍA, F. J. (dir.); DOPICO GÓMEZ-ALLER, J. (coord.). *Estudio Crítico sobre el anteproyecto de reforma penal de 2012*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2013.
- TRICOT, J. Corporate Criminal Liability in Belgium, Netherland and Luxembourg. En: FIORELLA, A. (edr.) *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs. Vol. I. Liability “ex crimine” of Legal Entities in Member States*. Napoli: Jovene Editore, 2012.
- TUDELA ARANDA, J. El control sobre los partidos políticos. Una aproximación de síntesis sobre el ser y el estar. En: MATIA PORTILLA, F. J. (dir.). *Problemas actuales sobre el control de los partidos políticos*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2016.
- URQUIZA, J. M. *Corrupción municipal. Por qué se reproduce y como evitarla*. Córdoba: Almuzara, 2005.
- VALEIJE ÁLVAREZ, I. *Reflexiones sobre los conceptos penales de funcionario público, función pública y “personas que desempeñan una función pública”*. En Cuadernos de Política Criminal, núm. 104, 2011.
- VALLÈS, F. El sistema español de financiación de los partidos políticos. En: GARCÍA-ARÁN, M. (dir.); BOTELLA, J. (dir.). *Responsabilidad jurídica y política de los Partidos en España*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2018.
- VALLS PRIETO, J. *Las exenciones de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. ¿son responsables los partidos políticos y los sindicatos?*. En Cuadernos de Política Criminal, núm. 104, 2011.
- VARONA GÓMEZ, D. *El miedo insuperable: una reconstrucción de la eximente desde una teoría de la justicia*. Granada: Comares, 2000.
- VAZQUEZ Y IRUZUBIETA, C. *Comentarios al Código Penal Actualizado por las Leyes Orgánicas: 1/2015, 30 marzo y 2/2015, 30 de marzo*. VLEX, 2015.
- VERA SÁNCHEZ, J. S. Arts. 515-521. 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.
- Arts. 563-570. 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.
- Financiación ilegal de los partidos políticos (arts. 304 bis.304 ter). En: CORCOY BIDASOLO, M; GÓMEZ MARTÍN, V. *Manual de derecho penal económico y de empresa. Parte general y parte especial (adaptado a las LLOO 1/2015 Y 2/2015 de Reforma del Código Penal)*. Doctrina y Jurisprudencia con casos solucionados. Tomo 2. Valencia: Tirant lo Blanch, 2016.

- VÍRGALA FORURIA, E. *Ejercicio de los derechos por los afiliados y control judicial de las sanciones impuestas por los partidos políticos*. En *Teoría y realidad constitucional*, núm. 6, 2000.
- *Democracia interna y derechos de los afiliados a los partidos políticos*. En *Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 37, 2008.
- VIZUETA FERNÁNDEZ, J. *Delitos contra la administración pública, Y 2*. En: LACRUZ LÓPEZ, J. M (coord.); MELENDO PARDOS, M (coord.). *Tutela penal de las administraciones públicas*. 2ª ed. Madrid: Dykinson, 2015.
- WAETERINCKX, P. E *De strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de rechtspersoon en zijn leidinggevend*. 2ª ed. Antwerpen: Intersentia, 2015.
- ZUGALDÍA ESPINAR, J. M. *La responsabilidad penal de empresas, fundaciones y asociaciones*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2008.
- *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*, núm. 76, 2010.
- *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.
- *La responsabilidad criminal de los partidos políticos y los sindicatos*. En ZUGALDÍA ESPINAR, J.M (coord.); MARIN DE ESPINOSA CEBALLOS, E. B (coord.). *Aspectos Prácticos de la responsabilidad criminal de las personas jurídicas*. Cizur Menor: Thomson Reuters-Aranzadi, 2013.
- *La responsabilidad criminal de los partidos políticos y los sindicatos*. En *Revista de Derecho Penal y Criminología*, núm. 11, 2014, p. 366.
- *La responsabilidad criminal de los partidos políticos y los sindicatos*. En: MAQUEDA ABREU, M.L (coord.); MARÍN LORENZO, M (coord.) VENTURA PÜSCHEL, A (coord.) *Derecho penal en un Estado social y democrático de Derecho. Estudios penales en homenaje al profesor Emilio Octavio de Toledo y Ubieta*. Universidad Complutense de Madrid 2016.
- *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*, núm. 119, 2016.
- *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*, núm. 121, 2017.
- *Lección 15. Delitos contra la propiedad, el patrimonio y el orden socioeconómico (II)*. En: MARIN DE ESPINOSA CEBALLOS, E. B (dir); ESQUINAS VALVERDE, P. (coord.). *Lecciones de Derecho Penal. Parte Especial*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2018.

- Lección 16. Delitos contra la propiedad, el patrimonio y el orden socioeconómico (III).
En: MARIN DE ESPINOSA CEBALLOS, E. B (dir); ESQUINAS VALVERDE, P. (coord.). *Lecciones de Derecho Penal. Parte Especial*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2018.
- Lección 10. La culpabilidad, En: MORENO-TORRES HERRERA, M. R. (dir.). *Lecciones de derecho penal. Parte General. 4ª ed.* Valencia: Tirant Lo Blanch, 2019.
- ZUÑIGA RODRÍGUEZ, L. Societas delinquere potest. En: ZUÑIGA RODRÍGUEZ, L. (coord.); GORJÓN BARRANCO, M. C.(coord.); FERNÁNDEZ GARCÍA, J (coord.). *La reforma penal de 2010*. Salamanca: Ratio Legis, 2011.

DOCUMENTOS CONSULTADOS

-Circular 1/2011, de 1 de junio, relativa a la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuado por Ley Orgánica número 5/2010. Últ. Consulta: 21.07.2020. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=FIS-C-2011-00001>

- Circular 2/2011, de 2 de junio, sobre la reforma del Código Penal por Ley Orgánica 5/2010 en relación con las organizaciones y grupos criminales. Últ. Consulta: 22.05.2017. Disponible en: https://www.boe.es/buscar/abrir_fiscalia.php?id=FIS-C-2011-00002.pdf

- Circular 1/2016, de 22 de enero, sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuadas por Ley Orgánica 1/2015. Últ. Consulta: 29.04.2020. Disponible en: https://www.boe.es/buscar/abrir_fiscalia.php?id=FIS-C-2016-00001.pdf

- Convención de Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional, de 15 de noviembre de 2000. Últ. Consulta: 01.06.2017. Disponible en <https://www.boe.es/boe/dias/2003/09/29/pdfs/A35280-35297.pdf>

- Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre una política de la Unión en materia de lucha contra la corrupción, de 21 de mayo de 1996. Últ. Consulta: 13.05.2017. Disponible en <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52003DC0317&from=ES>

- Decisión Marco de la UE 2008/841/JAI del Consejo relativo a la lucha contra la delincuencia organizada. Últ. Consulta: 15.05.2017. Disponible en <https://www.boe.es/doue/2008/300/L00042-00045.pdf>

- Estatutos Ciudadanos. Últ. Consulta: 21.04.2021. Disponible en https://www.ciudadanos-cs.org/var/public/sections/page-estatutos/v-asamblea-general-estatutos.pdf?__v=558_1

- Estatutos. 17 Congreso popular. PP. Últ. Consulta: 21.04.2021. Disponible en https://www.pp.es/sites/default/files/documentos/estatutos_xvii.pdf

- Estatutos Federales. 39 Congreso. PSOE. Últ. Consulta: 21.04.2021. Disponible en <https://www.psoe.es/media-content/2015/04/Estatutos-Federales-39-Congreso-Federal-PSOE-2017.pdf>

-Estatutos de Podemos. Últ. Consulta: 21.04.2021. Disponible en https://podemos.info/wp-content/uploads/2015/05/estatutos_de_podemos.pdf

-Estatutos Vox. Últ. Consulta: 21.04.2021. Disponible en <https://www.voxespana.es/wp-content/uploads/2019/05/ESTATUTOS-VOX-23-02-2019.pdf>

- Guía de lenguaje claro sobre lucha contra la corrupción. Ult. Consulta: 15. 06. 2017 Disponible en: <http://transparencia.org.es/wp-content/uploads/2014/10/Gu%C3%ADa-de-lenguaje-claro-sobre-lucha-contra-la-corrupci%C3%B3n.pdf>

- *Greco Eval III Rep (2008) 3E Tema I, de 15 de mayo de 2009.* Últ. Consulta: 0. 01.2021 Disponible en: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016806c9d6d>

- *Greco Eval III Rep (2008) 3E Tema II, de 15 de mayo de 2009.* Últ. Consulta: 0. 01.2021 Disponible en: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016806c9d70>

- *Greco RC-III (2011) 5E. Compliance Report on Spain, de 1 abril de 2011.* Consulta: 0. 01.2021 Disponible en: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016806c9daf>

- *Greco RC-III (2013) 20E. Second Compliance Report on Spain, de 21 junio de 2013.* Consulta: 0. 01.2021 Disponible en: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016806c9db2>

- *Greco RC-III (2014) 7E. Addendum to the Second Compliance Report on Spain, de 10 de octubre de 2014.* Consulta: 01. 01.2021 Disponible en: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016806c9db6>

- *Greco RC-III (2015) 16E. Second Addendum to the Second Compliance Report on Spain, de 4 de diciembre de 2015.* Consulta: 0. 01.2021 Disponible en: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016806cac21>

Informe de Fiscalización del Tribunal de Cuentas núm. 762 de los Estados Contables del ejercicio 2004 de los Partidos Políticos con representación parlamentaria en las Cortes Generales o en las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas. Últ. Consulta: 03. 01.2021 Disponible en: <https://www.tcu.es/repositorio/8e443305-bf4c-40f3-86d2-062713bd8284/762%20Contabilidad%20Partidos%20Politico%202004.pdf>

- *Informe de Fiscalización del Tribunal de Cuentas núm. 933 de los Estados Contables de los Partidos Políticos y de las donaciones percibidas por las fundaciones vinculadas orgánicamente, ejercicio 2007.* Últ. Consulta: 03. 01.2021 Disponible en: <https://www.tcu.es/repositorio/a35e0f33-cea8-4970-bc51-a6bc4dbe8d5d/I933.pdf>

- *Informe de Fiscalización del Tribunal de Cuentas núm. 988 de los Estados Contables de los Partidos Políticos y de las donaciones percibidas por las fundaciones vinculadas orgánicamente, ejercicio 2008.* Últ. Consulta: 03. 01.2021 Disponible en: <https://www.tcu.es/repositorio/8a15fa93-c37f-40b0-9be6-6fc280ecc99d/I988.pdf>

- *Informe de Fiscalización del Tribunal de Cuentas núm. 1001 de los Estados Contables de los Partidos Políticos y de las donaciones percibidas por las fundaciones vinculadas orgánicamente, ejercicios 2009, 2010 y 2011.* Últ. Consulta: 3. 01.2021 Disponible en: <https://www.tcu.es/repositorio/66cbc2d0-d847-4d53-9fe1-29755126fe8d/I1001.pdf>

-Informe de Fiscalización del Tribunal de Cuentas núm. 1042 de los Estados Contables de los Partidos Políticos y de las aportaciones percibidas por las fundaciones y asociaciones vinculadas, ejercicio 2012. Últ. Consulta: 03. 01.2021 Disponible en: <https://www.tcu.es/repositorio/f1cbbbb0-47ad-4b61-8369-c55b0189c010/I1042.pdf>

-Informe de Fiscalización del Tribunal de Cuentas núm. 1108 de los Estados Contables de los Partidos Políticos y de las aportaciones percibidas por las fundaciones y asociaciones vinculadas orgánicamente, ejercicio 2013. Últ. Consulta: 0. 01.2021 Disponible en: <https://www.tcu.es/repositorio/1a904845-b3e7-4532-b9c3-3dc48de03bbc/I1108.pdf>

-Informe de Fiscalización del Tribunal de Cuentas núm. 1262 de los Estados Contables de los Partidos Políticos y de las aportaciones percibidas por las fundaciones y demás entidades vinculadas o dependientes de ellos, ejercicios 2014 y 2015. Últ. Consulta: 3. 01.2021 Disponible en: <https://www.tcu.es/repositorio/4b80fca6-2263-40f8-a9d2-fa82c4ddc174/I1262.pdf>

-Informe de Fiscalización del Tribunal de Cuentas núm. 1378 de los Estados Contables de los Partidos Políticos y de las aportaciones percibidas por las fundaciones y demás entidades vinculadas o dependientes de ellos y de los gastos de programa y actividades de estas financiados con cargo a subvenciones públicas. Ejercicio 2016. Últ. Consulta: 03.01.2021 Disponible en: <https://www.tcu.es/repositorio/9cddcc82-7b19-4cb0-8045-558c04d03bbe/I1378.pdf>

-Informe de lucha contra la corrupción de la UE. COM 2014 38 final, ANNEX 9. Disponible en: https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/default/files/what-we-do/policies/organized-crime-and-human-trafficking/corruption/anti-corruption-report/docs/2014_acr_spain_chapter_es.pdf

-Programa de Estocolmo: una Europa abierta y segura que sirva y proteja al ciudadano (2010/C 115/01). Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:115:0001:0038:ES:PDF>

-Proposición de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, de Financiación de Partidos políticos. Presentada por el Grupo Parlamentario de Esquerra Republicana-Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Verds. Boletín Oficial de las Cortes Generales. Núm. 207. 1, de 30 de octubre de 2009. Últ. Consulta: 13.5.2021 Disponible en: https://www.congreso.es/public_oficiales/L9/CONG/BOCG/B/B_207-01.PDF

-Sanktionsmöglichkeiten gegen politische Parteien in Deutschland. Últ. Consulta: 27.4.2021. Disponible en: <https://www.bundestag.de/resource/blob/526420/60d138273eb1908710797f9a9b0f699b/WD-3-138-17-pdf-data.pdf>

APÉNDICE JURISPRUDENCIAL

I. SENTENCIAS DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS.

- Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Asunto Özgürlük ve Dayanışma Partisi (ÖDP) c. Turquía, de 10 de mayo de 2012.

II. SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 3/1981, de 2 de febrero de 1981, Rec. núm. 98/1980.
- Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 4/1981, de 2 de febrero de 1981, Rec. núm. 186/1980.
- Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 5/1983, de 4 de febrero de 1983, Rec. núm. 374/1981.
- Sentencia del Tribunal Constitucional núm.10/1983, de 21 de febrero de 1983, Rec. núm. 144/1982.
- Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 101/1983, de 18 de noviembre de 1983, Rec. núm. 164/1983.
- Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 122/1983, de 16 de diciembre de 1983, Rec. núm. 25/1983.
- Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 18/1984, de 7 de febrero de 1984, Rec. núm. 475/1982.
- Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 23/1984, de 20 de febrero de 1984,
- Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 89/1984, de 28 de diciembre de 1984, Rec. núm. 381/1983.
- Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 20/1985, de 14 de febrero de 1985, Rec. núm. 687/1983.
- Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 32/1985, de 6 de marzo de 1985, Rec. núm. 573/1984.

- Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 75/1985, de 21 de junio de 1985, Rec. núm. 488/1984.
- Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 85/1986, de 25 de junio de 1986, Rec. núm. 639/1985.
- Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 108/1986, de 29 de julio de 1986, Rec. núm. 839/1985.
- Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 193/1989, de 16 de noviembre de 1989, Rec. núm. 1085/1987.
- Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 119/1990, de 21 de junio de 1990, Rec. núm. 507/1990.
- Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 127/1990, de 5 de julio de 1990, Rec. núm. 368/1988.
- Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 157/1990, de 18 de octubre de 1990, Rec. núm. 732/1987.
- Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 214/1990, de 20 de diciembre de 1990, Rec. núm. 827/1988.
- Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 62/1994, de 28 de febrero de 1994, Rec. núm. 1720/1991.
- Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 56/1995, de 6 de marzo de 1995, Rec. núm. 1514/1992.
- Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 24/1996, de 13 de febrero de 1996, Rec. núm. 995/1994.
- Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 157/1996, de 15 de octubre de 1996, Rec. núm. 2563/1993.
- Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 41/1998, de 24 de febrero de 1998, Rec. núm. 2600/1994.
- Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 120/1998, de 15 de julio de 1998, Rec. núm. 2826/1994.
- Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 148/1999, de 4 de agosto de 1999, Rec. núm. 3186/1999.
- Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 149/1999, de 4 de agosto de 1999, Rec. núm. 3272/1999.
- Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 87/2001, de 4 de abril de 2001, Rec. núm. 448/1997.

- Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 123/2001, de 4 de junio de 2001, Rec. núm. 4645/1997.
- Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 126/2001, de 4 de junio de 2001, Rec. núm. 4805/1997.
- Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 48/2003, de 12 de marzo de 2003, Rec. núm. 5550/2002.
- Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 85/2003, de 8 de mayo de 2003, Rec. núm. 2589/2003.
- Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 12/2008, de 29 enero de 2008, Rec. núm. 4069/2007.
- Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 195/2009, de 28 de septiembre de 2009, Rec. núm. 8817/2006.
- Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 88/2012, de 7 de mayo de 2012, Rec. núm. 6976/2006.

III. SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO.

- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, de 27 de diciembre de 1990.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, de 31 de octubre de 1992 Rec. núm. 3824/1990.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, de 15 de abril de 1993.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, núm. 1312/1994, de 24 de junio de 1994, Rec. núm. 3031/1993.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, de 15 de julio de 1994.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, de 21 de septiembre de 1996, Rec. núm. 3480/1992.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, de 14 de octubre de 1996, Rec. núm. 61/1996.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, núm. 752/1996, de 24 de octubre de 1996.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, de 28 de octubre de 1997, Rec. núm. 880/1991.

- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, de 7 de noviembre de 1997, Rec. núm. 2596/1995.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, núm. 1141/1997, de 14 de noviembre de 1997, Rec. núm. 2445/1996.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, de 26 de febrero de 1998 de 1998, Rec. núm. 1384/1997.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, de 12 de mayo de 1998, Rec. núm. 623/1994.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, de 16 de septiembre de 1999, Rec. núm. 1779/1998.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, núm. 1493/1999, de 21 de diciembre de 1999, Rec. núm. 1174/1998.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, núm. 7/2000 de 14 de enero de 2000, Rec. núm. 763/1995.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, núm. 2021/2000, de 28 de diciembre de 2000, Rec. núm. 712/1999.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, núm. 1493/1999, de 21 de diciembre de 1999, Rec. núm. 1174/1998.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, núm. 674/2000, de 14 de abril de 2000, Rec. núm. 4976/1998.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, núm. 932/2000, de 29 de mayo de 2000, Rec. núm. 2964/1998.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, núm. 1065/2000, de 17 de junio de 2000, Rec. núm. 2063/1998.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, núm. 54/2001, de 25 de enero de 2001, Rec. núm. 466/2000.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, núm. 20/2001, de 28 de marzo de 2001, Rec. núm. 4234/1998,
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, núm. 776/2001, de 8 de mayo de 2001, Rec. núm. 1822/1999.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, núm. 969/2001, de 28 de mayo de 2001, Rec. núm. 1405/1999.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, núm. 1134/2001, de 11 de junio de 2001, Rec. núm. 3754/1999.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, núm. 1478/2001, de 20 de julio de 2001, Rec. núm. 52/2000.

- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, núm. 1620/2001, de 22 de septiembre de 2001, Rec. 541/2000-P/2000.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, núm. 1621/2001, de 22 de septiembre de 2001, Rec. núm. 4321/1999.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, núm. 1837/2001, de 19 de octubre de 2001, Rec. núm. 493/2000-P/2000.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, núm. 75/2002, de 29 de enero de 2002, Rec. núm. 336/2000.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, núm. 186/2002, de 12 de febrero de 2002, Rec. núm. 2881/2000.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, núm. 633/2002, de 21 de mayo de 2002, Rec. núm. 485/2001.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, núm. 1078/2002, de 11 de junio de 2002, Rec. núm. 3499/2000.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, núm. 1114/2002, de 12 de junio de 2002, Rec. núm. 863/2001.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, núm. 1172/2002, de 21 de junio de 2002, Rec. núm. 2319/2000.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, núm. 1211/2002, de 29 de junio de 2002, Rec. núm. 3512/2000.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, núm. 539/2003, de 30 de abril de 2003, Rec. núm. 3435/2001.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, núm. 532/2003, de 19 de mayo de 2003, Rec. núm. 535/2002.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, núm. 779/2003, de 30 de mayo de 2003, Rec. núm. 809/2002.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, núm. 1564/2003, de 25 de noviembre de 2003, Rec. núm. 548/2003.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, núm. 1590/2003, de 22 de abril de 2004, Rec. núm. 2074/2001.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, núm. 45/2004, de 20 de enero de 2004, Rec. núm. 3052/2002.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, núm. 357/2004, de 19 de marzo de 2004, Rec. núm. 813/2003.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, núm. 1217/2004, de 2 de noviembre de 2004, Rec. núm. 677/2003.

- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, núm. 87/2005, de 4 de febrero de 2005, Rec. núm. 2712/2003.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, núm. 183/2005, de 18 de febrero de 2005, Rec. núm. 642/2004.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, núm. 474/2005, de 17 de marzo de 2005, Rec. núm. 493/2004.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, núm. 415/2005, de 23 de marzo de 2005, Rec. núm. 702/2004.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, núm. 409/2005, de 24 de marzo de 2005, Rec. núm. 214/2004,
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, núm. 699/2005, de 6 de junio de 2005, Rec. núm. 994/2004.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, núm. 1049/2005, de 20 de septiembre de 2005, Rec. núm. 1209/2004.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, núm. 1253/2005, de 26 de octubre de 2005, Rec. núm. 1337/2004.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, núm. 208/2006, de 20 de febrero de 2006, Rec. núm. 2429/2004.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, núm. 371/2006, de 27 de marzo de 2006, Rec. núm. 767/2005.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, núm. 442/2006, de 18 de abril de 2006, Rec. núm. 753/2005.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, núm. 636/2006, de 8 de junio de 2006, Rec. núm. 1312/2005.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, núm. 50/2007, de 19 de enero de 2007, Rec. núm. 1841/2005.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, núm. 77/2007, de 7 de febrero de 2007, Rec. núm. 586/2006.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, núm. 307/2007, de 15 de febrero de 2007, Rec. núm. 1197/2006.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, núm. 174/2007, de 9 de marzo de 2007, Rec. núm. 1932/2006.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, núm. 297/2007, de 13 de abril de 2007, Rec. núm. 10908/2006.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, núm. 483/2007, de 04 de junio de 2007, Rec. núm. 1931/2006.

- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, núm. 617/2008, de 6 de octubre de 2008, Rec. núm. 2091/2007.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, núm. 645/2008, de 10 de octubre de 2008, Rec. núm. 2112/2007.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, núm. 692/2008, de 4 de noviembre de 2008, Rec. núm. 1639/2007.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, núm. 745/2008, de 25 de noviembre de 2008, Rec. núm. 1902/2007.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, núm. 336/2009, de 2 de abril de 2009, Rec. núm. 1392/2008.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, núm. 394/2009, de 22 de abril de 2009, Rec. núm. 1883/2008.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, núm. 557/2009, de 19 de mayo de 2009, Rec. núm. 1818/2008.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, núm. 480/2009, de 22 de mayo de 2009, Rec. núm. 10084/2008.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, núm. 527/2009, de 22 de mayo de 2009, Rec. núm. 1802/2008.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, núm. 581/2009, de 2 de junio de 2009, Rec. núm. 509/2008.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, núm. 719/2009, de 30 de junio de 2009, Rec. núm. 492/2008.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, núm. 1321/2009, de 22 de diciembre de 2009, Rec. núm. 10357/2009.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, núm. 171/2010, de 10 de marzo de 2010, Rec. núm. 11059/2009.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, núm. 290/2010, de 31 de marzo de 2010, Rec. núm. 11475/2009.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, núm. 399/2010, de 10 de mayo de 2010, Rec. núm. 2533/2009.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, núm. 708/2010, de 14 de julio de 2010, Rec. núm. 11026/2009.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, núm. 1180/2010, de 22 de diciembre de 2010, Rec. núm. 1604/2010.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, núm. 474/2012, de 6 de junio de 2012, Rec. núm. 2091/2011.

- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, núm. 641/2012, de 17 de julio de 2012, Rec. núm. 1674/2011.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, núm. 146/2013, de 11 de febrero de 2013, Rec. núm. 717/2012.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, núm. 323/2013, de 23 de abril de 2013, Rec. núm. 424/2012.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, núm. 331/2013, de 25 de abril de 2013, Rec. núm. 1512/2012.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, núm. 526/2013, de 25 de junio de 2013, Rec. núm. 2312/2012.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, núm. 822/2013, de 6 de noviembre de 2013, Rec. núm. 10661/2013.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, núm. 990/2013, de 30 de diciembre de 2013, Rec. núm. 434/2012.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, núm. 211/2014, de 18 de marzo de 2014, Rec. núm. 1652/2013.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, núm. 311/2014, de 16 de abril de 2014, Rec. núm. 10775/2013.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, núm. 568/2014, de 7 de julio de 2014, Rec. núm. 32/2014.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, núm. 14/2015 de 26 de enero de 2015, Rec. núm. 1538/2014
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, núm. 552/2015, de 23 de septiembre de 2015, Rec. núm. 1659/2014.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, núm. 994/2016, de 5 de mayo de 2016, Rec. núm. 676/2015.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, núm. 240/2016, de 29 de marzo de 2016, Rec. núm. 1832/2015.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, núm. 154/2016, de 29 de febrero de 2016, Rec. núm. 10011/2015
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, núm. 571/2016, de 29 de junio de 2016, Rec. núm. 331/2016.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, núm. 795/2016, de 25 de octubre de 2016, Rec. núm. 86/2016.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, núm. 194/2017, de 27 de marzo de 2017, Rec. núm. 1127/2016.

- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, núm. 13/2018, de 16 de enero de 2018, Rec. núm. 10286/2017.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, núm. 214/2018, de 8 de mayo de 2018, Rec. núm. 10311/2017.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, núm. 670/2018, de 19 de diciembre de 2018, Rec. núm. 1065/2017.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, núm. 693/2019, de 29 de abril de 2020, Rec. núm. 1158/2018.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, núm. 262/2019, de 24 de mayo de 2019, Rec. núm. 1924/2017.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, núm. 507/2020, de 14 de octubre de 2020, Rec. núm. 10575/2018.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, núm. 691/2020, de 14 de diciembre de 2020, Rec. núm. 10436/2019.

IV. SENTENCIAS DE LA AUDIENCIA NACIONAL

- Sentencia de la Audiencia Nacional, Juzgado Central de lo Penal, núm. 3/2018, de 11 de junio de 2018.
- Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, Sección 2ª, núm. 20/2018, de 17 de mayo de 2018, Rec. núm. 5/2015.
- Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, Sección 2ª, núm. 2/2019, de 3 de junio de 2019, Rec. núm. 3/2018.
- Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, Sección 2ª, núm. 20/2018, de 17 de mayo de 2018, Rec. núm. 5/2015.

V. SENTENCIAS TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA

- Sentencia del Tribunal Superior de Andalucía, Sala de lo Civil y Penal, núm. 6/2007 de 20 de marzo de 2007, Proc. núm. 1/2006.

- Sentencia del Tribunal Castilla y León, Sala de lo Civil y Penal, núm. 2/2018 de 8 de enero de 2018, Rec. núm. 11/2017.

VI. SENTENCIAS DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, núm. 75/1998, de 24 de febrero de 1998, Rec. núm. 128/1998.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección 1ª, núm. 128/2000, de 18 de abril de 2000, Rec. núm. 128/1998.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 2ª, núm. 53/2013, de 21 de enero de 2013, Rec. núm. 74/2011.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla, Sección 1ª, núm. 326/2013, de 28 de junio de 2013, Rec. núm. 9606/2012.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 10ª, de 29 de diciembre de 2017, Rec. núm. 74/2016.

VII. SENTENCIAS JUZGADOS

- Sentencia del Juzgado de lo Penal de Palma de Mallorca, sección 7, núm. 419/2012, de 10 de diciembre de 2012, Rec. núm. 498/2011.
- Sentencia del Juzgado de lo Penal 31 de Madrid, núm. 267/2019, de 4 de septiembre de 2019.

VIII. AUTOS DEL TRIBUNAL SUPREMO

- Auto del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, de 18 de junio de 1992.
- Auto del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, de 2 de julio de 1992.
- Auto del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, de 18 de noviembre de 1992.
- Auto del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, de 18 de diciembre de 1992-.

- Auto del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, de 4 de mayo de 1995.
- Auto del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, de 22 de diciembre de 1995, Rec. núm. 880/1991.
- Auto del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, núm. 1260/2016, de 14 de julio de 2016, Rec. núm. 711/2016.

IX. AUTOS JUZGADO CENTRAL DE INSTRUCCION

- Auto Juzgado Central de Instrucción de 28 de mayo de 2015, Rec. núm. 275/2008.
- Auto Juzgado Central de Instrucción de 25 de mayo de 2016, Rec. núm. 275/2008.
- Auto Juzgado Central de Instrucción de 27 de julio de 2018, Rec. núm. 14/2018.

X. AUTOS DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL

- Auto Audiencia Provincial de Madrid, Sección 4ª, núm. 909/2017 de 3 de noviembre de 2017, Rec. 1343/2016.

XI. AUTO DE JUZGADOS DE INSTRUCCIÓN

- Auto Juzgado de Instrucción 32 de Madrid, de 26 de julio de 2016. Proc. 5563/2013.