

INCLUYE ACCESO  
A LA VISUALIZACIÓN  
ONLINE DEL FONDO  
COMPLETO DE  
LA REVISTA

Enero 2016

37

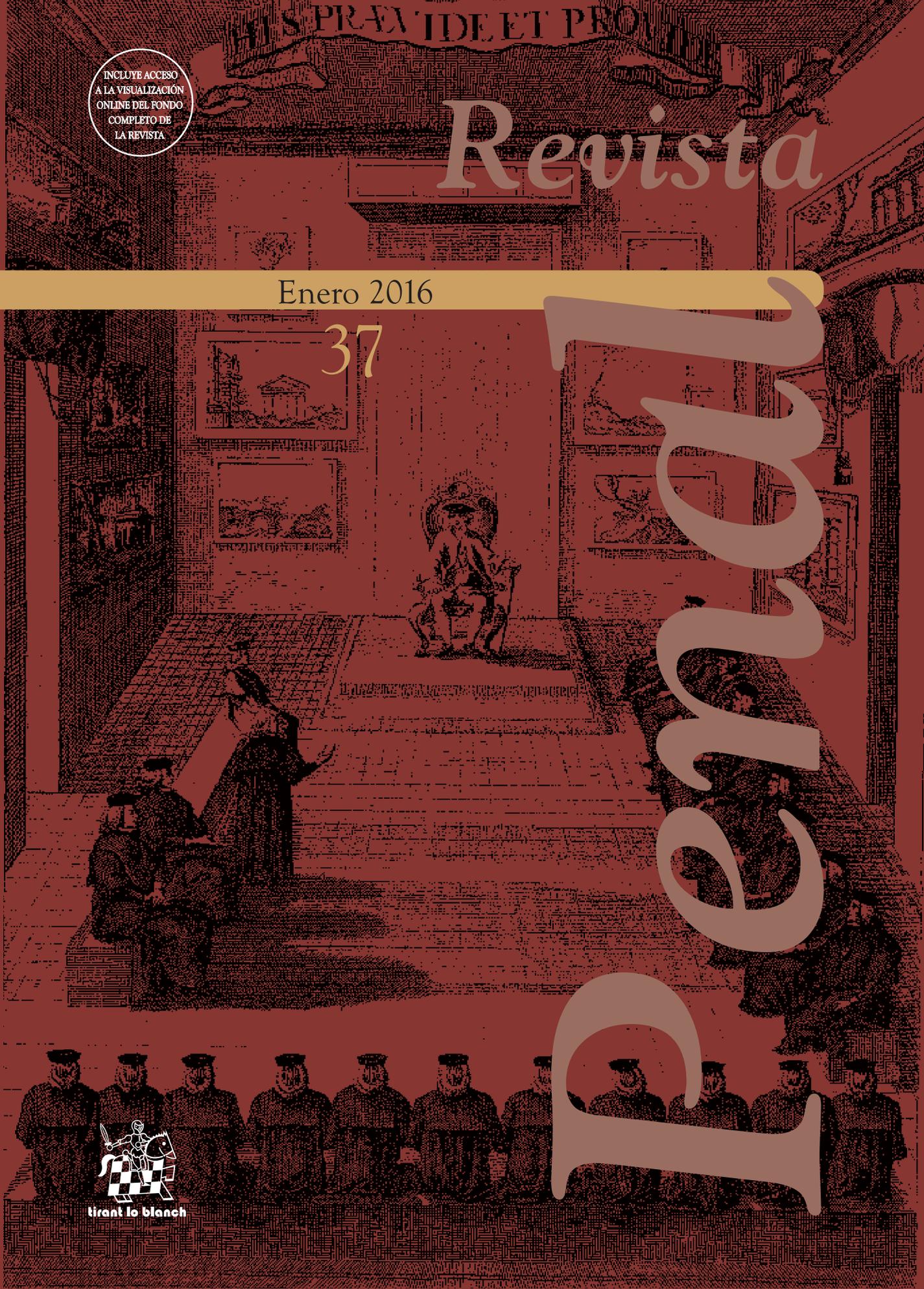
# Revista

Revista Penal

Enero 2016



# Penal



# Revista Penal

Número 37

## Sumario

---

### Doctrina:

– Sobre el futuro de la ciencia jurídico penal alemana: apertura y método discursivo en lugar de provincianismo presuntuoso, por <i>Kai Ambos</i> .....	5
– Corrupción y Derecho penal. Condicionantes internacionales y reformas del Código Penal, por <i>Ignacio Berdugo Gómez de la Torre</i> .....	23
– Justicia preventiva, por <i>María Laura Böhm</i> .....	46
– El nuevo delito de financiación ilegal de partidos políticos, por <i>Miguel Bustos Rubio</i> .....	61
– La conducción sin carné del artículo 384 CP. Conductas de distinta naturaleza jurídica, por <i>Luis Cáceres Ruiz</i> .....	80
– Fines del proceso y persona jurídica: algunas consideraciones y propuestas a la luz del caso Volkswagen, por <i>Jordi Gimeno Beviá</i> .....	99
– Tendencias político criminales en materia de terrorismo tras la LO. 2/2015, de 30 de marzo: la implementación de la normativa europea e internacional, por <i>Elena Núñez Castaño</i> .....	110
– El inhumano Derecho Penal de una funesta concepción de los Derechos Humanos, por <i>Luis Alberto Pacheco Mandujano</i> .....	136
– El nuevo Código Penal y la regulación de la violencia intrafamiliar y de género a la luz de las modificaciones introducidas, por <i>Francisco Javier Paíno Rodríguez</i> .....	163
– Reflexiones sobre la constitucionalidad del delito de detenciones ilegales o secuestros sin dar razón de la persona detenida, por <i>M<sup>a</sup> Ángeles Rueda Martín</i> .....	184
– La legislación racial en la Alemania nazi, por <i>Thomas Vormbaum</i> .....	206
– ¿En qué medida permite el Derecho penal chino la eutanasia? por <i>Jia Jia Yu</i> .....	215
<b>Sistemas penales comparados:</b> El delito de aborto (Abortion).....	229
<b>Notas bibliográficas:</b> por <i>Juan Antonio Lascurain y Francisco Muñoz Conde</i> .....	289
<b>In memoriam:</b> <i>Horst Schüler-Springorum</i> por <i>Kai Ambos</i> .....	310



Universidad  
de Huelva



UNIVERSIDAD  
DE SALAMANCA



tirant lo blanch

Publicación semestral editada en colaboración con las Universidades de Huelva, Salamanca, Castilla-La Mancha, Pablo Olavide de Sevilla y la Cátedra de Derechos Humanos Manuel de Lardizábal.

### **Dirección**

Juan Carlos Ferré Olivé. Universidad de Huelva  
jcferrreolive@gmail.com

### **Secretarios de redacción**

Víctor Manuel Macías Caro. Universidad Pablo de Olavide  
Miguel Bustos Rubio. Universidad de Salamanca

### **Comité Científico Internacional**

Kai Ambos. Univ. Göttingen	José Luis González Cussac. Univ. Valencia
Luis Arroyo Zapatero. Univ. Castilla-La Mancha	Borja Mapelli Caffarena. Univ. Sevilla
Ignacio Berdugo Gómez de la Torre. Univ. Salamanca	Victor Moreno Catena. Univ. Carlos III
Gerhard Dannecker. Univ. Heidelberg	Francisco Muñoz Conde. Univ. Pablo Olavide
José Luis de la Cuesta Arzamendi. Univ. País Vasco	Enzo Musco. Univ. Roma
Albin Eser. Max Planck Institut, Freiburg	Francesco Palazzo. Univ. Firenze
Jorge Figueiredo Dias. Univ. Coimbra	Teresa Pizarro Beleza. Univ. Lisboa
George P. Fletcher. Univ. Columbia	Claus Roxin. Univ. München
Luigi Foffani. Univ. Módena	José Ramón Serrano Piedecasas. Univ. Castilla-La Mancha
Nicolás García Rivas. Univ. Castilla-La Mancha	Ulrich Sieber. Max Planck. Institut, Freiburg
Vicente Gimeno Sendra. UNED	Juan M. Terradillos Basoco. Univ. Cádiz
José Manuel Gómez Benítez. Univ. Complutense	Klaus Tiedemann. Univ. Freiburg
Carmen Gómez Rivero. Univ. Sevilla	John Vervaele. Univ. Utrecht
Eugenio Raúl Zaffaroni. Univ. Buenos Aires	

### **Consejo de Redacción**

Miguel Ángel Núñez Paz y Susana Barón Quintero (Universidad de Huelva), Adán Nieto Martín, Eduardo Demetrio Crespo y Ana Cristina Rodríguez (Universidad de Castilla-La Mancha), Emilio Cortés Bechiarelli (Universidad de Extremadura), Fernando Navarro Cardoso y Carmen Salinero Alonso (Universidad de Las Palmas de Gran Canaria), Lorenzo Bujosa Badell, Eduardo Fabián Caparros, Nuria Matellanes Rodríguez, Ana Pérez Cepeda, Nieves Sanz Mulas y Nicolás Rodríguez García (Universidad de Salamanca), Paula Andrea Ramírez Barbosa (Universidad Externado, Colombia), Paula Bianchi (Universidad de Los Andes, Venezuela), Elena Núñez Castaño (Universidad de Sevilla), Pablo Galain Palermo (Max Planck Institut - Universidad Católica de Uruguay), Alexis Couto de Brito y William Terra de Oliveira (Univ. Mackenzie, San Pablo, Brasil).

### **Sistemas penales comparados**

Martin Paul Wassmer (Alemania)	Ludovico Bin (Italia)
Luis Fernando Niño (Argentina)	Manuel Vidaurri Aréchiga (México)
Alexis Couto de Brito (Brasil)	Sergio J. Cuarezma Terán (Nicaragua)
Jia Jia Yu (China)	Carlos Enrique Muñoz Pope (Panamá)
Felipe Caballero Brun (Chile)	Víctor Roberto Prado Saldarriaga (Perú)
Álvaro Orlando Pérez Pinzón (Colombia)	Barbara Kunicka-Michalska (Polonia)
Roberto Madrigal Zamora (Costa Rica)	Svetlana Paramonova (Rusia)
Elena Núñez Castaño (España)	Volodymyr Hulkevych (Ucrania)
Angie A. Arce Acuña (Honduras)	Pablo Galain Palermo y Renata Scaglione (Uruguay)
Jesús Enrique Rincón Rincón (Venezuela)	

[www.revistapenal.com](http://www.revistapenal.com)

© TIRANT LO BLANCH  
EDITA: TIRANT LO BLANCH  
C/ Artes Gráficas, 14 - 46010 - Valencia  
TELF.: 96/361 00 48 - 50  
FAX: 96/369 41 51  
Email: [tlb@tirant.com](mailto:tlb@tirant.com)  
<http://www.tirant.com>  
Librería virtual: <http://www.tirant.es>  
DEPÓSITO LEGAL: B-28940-1997  
ISSN.: 1138-9168  
IMPRIME: Guada Impresores, S.L.  
MAQUETA: Tink Factoría de Color

Si tiene alguna queja o sugerencia envíenos un mail a: [atencioncliente@tirant.com](mailto:atencioncliente@tirant.com). En caso de no ser atendida su sugerencia por favor lea en [www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa](http://www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa) nuestro Procedimiento de quejas.



## El nuevo delito de financiación ilegal de partidos políticos

Miguel Bustos Rubio

Revista Penal, n.º 37. - Enero 2016

### Ficha Técnica

**Autor:** Miguel Bustos Rubio

**Adscripción institucional:** Profesor Asociado de Derecho Penal, Universidad de Salamanca.

**Sumario:** I. Introducción. II. La LO. 1/2015, de 30 de marzo, modificadora del Código Penal: artículos 304 bis y ter. III. Aproximación crítica al nuevo régimen de responsabilidad penal de partidos políticos por su financiación irregular. IV. Exégesis del nuevo delito de financiación ilegal de partidos políticos: arts. 304 Bis y ter del Código Penal. 1. Bien jurídico protegido. 2. Modalidades delictivas de financiación de los partidos políticos. 2.1. La insuficiente tipicidad del nuevo art. 304 bis CP. 2.2. La pertenencia a una organización destinada a la financiación ilegal de partidos políticos, del art. 304 ter CP. 2.3. La responsabilidad penal de la persona jurídica (art. 304 bis, párrafo 5 CP.). V. Bibliografía.

**Resumen:** La aprobación de la reciente LO. 1/2015, de 30 de marzo, que ha entrado en vigor en julio de 2015, ha traído consigo la configuración de un nuevo delito de financiación ilegal de partidos políticos, hasta ahora inexistente en nuestro país. En este trabajo, de carácter aproximativo, se evalúa el contenido de la nueva figura, cuya inclusión en el Código Penal venía siendo solicitada hace tiempo por diversos autores.

**Palabras clave:** Corrupción, financiación ilegal, partidos políticos, democracia, donaciones.

**Abstrac:** The recent approval of the Organic Law 1/2015, March 30, in force since July 2015, has set a new crime called “illegal financing of political parties”, a crime that did not exist in Spain so far. In this paper, we approach the study of the new figure, whose inclusion in the Spanish Penal Code was being requested long ago by various authors.

**Key words:** Corruption, illegal funding, political parties, democracy, donations.

**Rec:** 14/10/2015 **Fav:** 12/11/2015

## I. INTRODUCCIÓN

Existiendo ya un consenso bastante generalizado entre la doctrina penal en el sentido de rechazar la mayoría de las reformas que se produjeron mediante la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, modificadora del Código Penal, se abre camino, sin embargo, algún atis-

bo de aceptación de nuevas figuras delictivas introducidas por la citada Ley. En un plano muy destacable se ha acogido con cierto interés la introducción del nuevo tipo penal que castiga la financiación ilegal de partidos políticos (artículos 304 bis y ter CP.), hasta ahora conducta exenta, *per se* y autónomamente, de sanción penal en nuestro Ordenamiento<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Como escribe PUENTE ABA, “con carácter general, la doctrina que ha tratado este tema se manifiesta a favor de configurar una figura penal autónoma relacionada con la financiación ilegal de los partidos políticos”. Vid.: PUENTE ABA, L. M.: “Financiación ilegal de

Esta aceptación de la figura, sin embargo, no implica automáticamente que la doctrina haya dado, o vaya a dar, su visto bueno a la nueva regulación. En efecto, pudiendo afirmarse la existencia de un “avance” en el sentido de dar cabida en nuestro Código Penal a conductas como la financiación ilícita de partidos, no existe óbice a indagar el contenido real de la nueva figura para examinar sus aciertos y desaciertos. Para ello será necesario acudir al estudio de este delito y construir, de un modo crítico, una exégesis coherente del mismo en virtud de la política criminal que consideremos más adecuada. A esta labor dedicamos las páginas siguientes de este trabajo.

### II. LA LO. 1/2015, DE 30 DE MARZO, MODIFICADORA DEL CÓDIGO PENAL: ARTÍCULOS 304 BIS Y TER

El actual art. 304 bis CP. contempla el nuevo tipo penal de financiación ilegal de partidos políticos en el sentido siguiente: “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 su-

puestos 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”.

Además, se introduce un novedoso art. 304 ter CP. con la siguiente redacción: “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”.

Ambos preceptos, bis y ter del art. 304 CP., se agrupan bajo un nuevo Título XIII bis del Código Penal con la rúbrica “De los delitos de financiación ilegal de los partidos políticos”.

El preámbulo de la LO. 1/2015, de 30 de marzo, presentaba al nuevo tipo penal con las siguientes palabras: “la reforma introduce un nuevo Título XIII bis con la rúbrica “De los delitos de financiación ilegal de los partidos políticos”, integrado por los dos nuevos artículos 304 bis y 304 ter, que 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. Con esta modificación se castigará a aquellas personas que acepten y reciban donaciones ilegales o que participen en estructuras u organizaciones cuyo principal objeto sea el de financiar ilegalmente a un partido político”.

### III. APROXIMACIÓN CRÍTICA AL NUEVO RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD PENAL DE PARTIDOS POLÍTICOS POR SU FINANCIACIÓN IRREGULAR.

Prácticamente la totalidad de los partidos políticos en España se han visto de un modo u otro salpicados por

partidos políticos (art. 304 bis CP.)”, en González Cussac, J. L. (dir.), Matallín Evangelio, A./Góriz Royo, E. (coords.), *Comentarios a la reforma del Código penal de 2015*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 950. Ampliamente sobre la interpretación de este tipo: SAINZ-CANTERO CAPARRÓS, J. E.: “Los delitos de financiación ilegal de partidos políticos”, en Morillas Cueva, L. (dir.), *Estudios sobre el Código Penal reformado*, Ed. Dykinson, Madrid, 2015.

casos de corrupción unidos, en concreto, a conductas de financiación irregular de los mismos. Algunos tan conocidos como la *trama Gürtel* que afecta al Partido Popular, el archiconocido *caso Filesa* en el Partido Socialista, el *caso Casinos* que afectó a CiU, o el *Tragaperras* al PNV, sirven de ejemplo para ilustrar la peligrosa relación existente entre poder económico y partidos políticos en nuestro país<sup>2</sup>. Lógico y comprensible resulta, por tanto, la negativa percepción y el enfado ciudadano generalizado ante el amplio número de casos de corrupción política por financiación ilegal de los partidos políticos que se presentan a elecciones para presentarles, más teniendo en cuenta que los éstos, por norma general, se han venido rigiendo por un sistema de “caja única”, unificándose todos los ingresos en una cuenta común, sin distinción, lo que dificulta en mucho el control de las finanzas de estas organizaciones políticas por el órgano que tiene el deber de fiscalizarlas: el Tribunal de Cuentas<sup>3</sup>.

El Consejo de Europa creó hace ya tiempo el Grupo de Estados Contra la Corrupción (GRECO), encomendando la monitorización de las medidas que adoptasen los Estados firmantes en cumplimiento de las distintas recomendaciones que el Grupo realizaba en materia de corrupción. El 8 de abril de 2003, el GRECO adoptó una recomendación, suscrita por España, referente a las medidas para combatir la corrupción política en el seno de cada uno de los países firmantes. En el año 2007 el Grupo puso en marcha una ronda de evaluación sobre la transparencia en la financiación de partidos políticos y, desde entonces, ha publicado tres informes sobre la situación de España (años 2009, 2011 y 2013). Las conclusiones son demoledoras: España ha mostrado un ínfimo interés en el establecimiento de un sistema transparente de financiación de sus partidos políticos, que cumpa con los estándares de la Recomendación del año 2003. Y ello pese a que ya desde el año 2001 se venía apuntando a la financiación ilegal de parti-

dos políticos como la causa principal de la corrupción política en España. Por otro lado, el Índice de Percepción de la Corrupción (CPI) del año 2013 elaborado por *Transparencia Internacional* indica que en España se ha descendido hasta la posición cuadragésima, situándonos detrás de Brunei y Polonia, y justo antes de Cabo Verde, en materia de lucha contra la corrupción política, mientras, por ejemplo, países próximos como Italia o Grecia han adoptado en los últimos años leyes y sistemas anticorrupción más fuertes y modernos, lanzándose desde estos Estados un mensaje ciertamente positivo. A nivel europeo, España se encuentra en la última mitad del ranking, por detrás de países como Portugal o Chipre<sup>4</sup>.

Es evidente que, pese a que nos pueda parecer acertada la inclusión de un tipo autónomo en la lucha contra la financiación ilegal de partidos, no puede pasarse por alto que antes del empleo de un instrumento reactivo hay que enfatizar mucho más en los instrumentos eminentemente preventivos frente al fenómeno de la corrupción en general, y de la corrupción de los partidos políticos en particular. Y la clave para prevenir la corrupción, también la de los partidos políticos y su financiación ilegal, está, sin duda alguna, en la transparencia<sup>5</sup> acompañada de un alto grado de participación ciudadana<sup>6</sup>. No obstante, la transparencia no puede identificarse mecánicamente con el objeto jurídico de tutela en estos delitos<sup>7</sup>, sin que este hecho obste a que aquélla pueda (y deba) ser el instrumento más idóneo para la prevención de estas conductas corruptas, como decimos. Pero sobre el bien jurídico en este nuevo tipo penal volveremos más adelante en este trabajo.

Hasta la introducción, en julio de 2015, de estas nuevas figuras delictivas en nuestro Código Penal, no existía en España un delito autónomo de financiación ilegal o encubierta de partidos políticos, atipicidad que se extendía a los supuestos de financiación permanente y electoral irregular. Existía, y sigue existiendo, un régi-

2 ORDÓÑEZ PÉREZ, D.: “La financiación de los partidos políticos en España: corrupción y deslegitimación”, en *Estudios. Revista de Pensamiento Libertario*, nº 2, 2012, p. 20. Cfr. tb.: OLAIZOLA NOGALES, I.: “Las reformas legales relacionadas con la financiación de los partidos políticos en España”, en Jareño Leal, A. y Doval País, A. (dirs.), *Corrupción pública, prueba y delito: cuestiones de libertad e intimidad*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2015, p. 253 (n. p. nº. 1).

3 ORDÓÑEZ PÉREZ, op. cit., p. 20.

4 Cfr.: RIDAO MARTÍN, J.: “La transparencia y el control económico - financiero de los partidos políticos en España. Entre un balance decepcionante y un futuro sombrío”, en *Cuadernos Manuel Giménez Abad*, nº 7, junio 2014, p. 212. Igualmente sobre ello: OLAIZOLA NOGALES, en Jareño Leal/Doval País (dirs.), *Las reformas legales relacionadas con la financiación de los partidos políticos... cit.*, p. 254.

5 NAVARRO CARDOSO, F.: “Corrupción, transparencia y Derecho penal. Especial referencia al derecho de acceso a la información pública”, en *Cuadernos de Política Criminal*, nº 114, diciembre de 2014, pp. 106 y ss.

6 *Ibidem.*, pp. 114 y ss.

7 Vid.: OLAIZOLA NOGALES, en Jareño Leal/Doval País (dirs.), *Las reformas legales relacionadas con la financiación de los partidos políticos... cit.*, p. 270.

men legal extrapenal regulador de esa financiación de partidos, identificado en la Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre financiación de los partidos políticos (en adelante, LOFPP). Existía, y sigue también existiendo, sanción penal por falsedad en la contabilidad electoral (art. 149 de la LO. 5/1985, de Régimen Electoral General, LOREG<sup>8</sup>). Pero no existía ninguna infracción penal propiamente relativa a la financiación ilegal de partidos. Por ello, en opinión de MUÑOZ CUESTA “ante la laguna legal existente en nuestro Código Penal, el legislador ha tenido a bien, ante la demanda social existente, crear unas figuras delictivas que sancionan penalmente la denominada financiación ilegal de los partidos políticos”<sup>9</sup>.

No obstante, esta situación anterior a 2015 no permitía hablar de *impunidad* en lo que a financiación irregular de partidos se refiere: quedaba abierta la posibilidad de que en el proceso de financiación ilegal de un partido político se cometiese algún delito de los expresamente contemplados en nuestra legislación que condujese, finalmente, a declarar algún tipo de responsabilidad penal por tales hechos<sup>10</sup>. De ahí que MAROTO CALATAYUD, con acierto, haya querido denominar a esta situación anterior a 2015 como “atipicidad relativa”<sup>11</sup>. Situación que, como el propio autor explica, persiste en nuestro Ordenamiento aún tras la introducción de las nuevas figuras (arts. 304 bis y ter CP.), 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 fuera 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 atípicas, y habrán de ser en su caso analizadas desde la pers-

pectiva de otros tipos penales”<sup>12</sup>. Sobre esta incompleta regulación penal volveremos más adelante.

La tesis de la “atipicidad relativa” enarbolada por MAROTO CALATAYUD, siendo cierta, conduce a una conclusión clara: el régimen de responsabilidad penal de los partidos políticos, en lo que a su financiación se refiere, aún partiendo del nuevo delito regulado en los arts. 304 bis y ter CP. debe complementarse con otras posibles figuras delictivas afines o concomitantes que cubran todo posible vacío que, a priori, se pudiera generar tras una financiación irregular, pues la norma prevista en estos preceptos deviene, en efecto, incompleta e insuficiente por sí misma para hacer frente a este fenómeno delictivo (lo comprobaremos a lo largo de este trabajo). Desde una óptica político - criminal, esta situación de atipicidad relativa y de tipificación defectuosa de la financiación ilegal de partidos (en el tipo penal de 2015) conduce a alcanzar una conclusión adicional a la anterior: la incorporación de este pretendido nuevo “régimen”, defectuoso e incompleto, como decimos, de responsabilidad penal de partidos por su financiación irregular, constituye más un ejemplo de *Derecho penal simbólico* que efectivo, pues opta por una solución político - criminal deficiente que, consciente o no en la mente del legislador, obliga a complementar los arts. 304 bis y ter CP. con otros tipos penales o, en la peor situación, conduce a la atipicidad de determinadas conductas que, sin ningún género de dudas, también son financiación ilegal (y que, en atención al objeto jurídico tutelado merecerían igualmente ir acompañadas de una sanción penal).

Por lo demás, cuando se habla de financiación ilegal de partidos políticos no nos referimos en exclusiva a la captación de recursos por parte de una formación política de manera ilegal, por contravenir la legislación sobre financiación de partidos, sino que vamos más allá: también la contravención de la legislación penal contra la corrupción, aún con respeto de la normativa sobre financiación de partidos, puede conducir a declarar la responsabilidad penal de aquéllos por financiarse

8 “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 la pena de prisión de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses”.

9 MUÑOZ CUESTA, J.: “Delitos de financiación ilegal de partidos políticos”, en *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº 5, 2015, p. 11.

10 A título de ejemplo, Navarro Cardoso señala los siguientes tipos penales: falsedades, prevaricaciones, infidelidad en la custodia de documentos, revelación de secretos, tráfico de influencias, malversación, actividades prohibidas a funcionarios y abusos en el ejercicio de su función. Vid.: NAVARRO CARDOSO, op. cit., pp. 113 - 114.

11 MAROTO CALATAYUD, M.: *La financiación ilegal de partidos políticos. Un análisis político - criminal*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2015, pp. 175 - 176.

12 *Ibidem*, p. 176.

ilegalmente. Pensemos, por ejemplo, en una donación a un determinado partido realizada respetándose todos los límites legales (LOFPP.), pero partiendo de un acuerdo ilícito que determina la conducta, finalmente delictiva, de un funcionario público<sup>13</sup>. Por lo tanto, ha de tenerse claro que la lucha (penal) contra la financiación ilegal de partidos políticos no acaba, sino que en todo caso empieza, con la nueva regulación dispuesta en los artículos 304 bis y ter CP. A modo de complemento, y para evitar caer en lagunas de punibilidad, deberá acudirse a los delitos contra la administración pública, a los delitos electorales, a los delitos societarios, a los delitos contra la Hacienda Pública, Seguridad Social y fraude de subvenciones, o incluso, a los delitos de criminalidad organizada.

La financiación corrupta de los partidos políticos lleva aparejada, de manera inherente, multitud de problemas de diversa índole: implica el detrimento del principio de la mayoría, dado que la adopción de ciertas decisiones políticas tomadas por el partido puede pasar a responder, no ya a la satisfacción de los intereses ciudadanos (de sus votantes, en concreto), sino a intereses de los donantes; degrada la calidad del sistema democrático dado que también se quebranta el principio de publicidad; y debilita fuertemente el sistema actual de partidos, teniendo en cuenta que, dadas sus necesidades financieras, son sumamente vulnerables a los ofrecimientos económicos que finalmente pueden ser los que determinen sus programas políticos reales<sup>14</sup>. La percepción ciudadana y la preocupación por los últimos y más actuales casos de corrupción en el seno de los partidos políticos<sup>15</sup> puede haber sido la estocada final que ha movido al legislador a regular penalmente ciertas conductas ilícitas en materia de financiación de partidos.

Es obvio que las conductas de financiación irregular de un partido político quedan enmarcadas en la más amplia expresión “corrupción política”. Debemos enfatizar, no obstante, que cuando se habla de “corrupción política” no se alude, en exclusiva, al fenómeno de la financiación irregular de un partido, sino a un abanico más amplio de conductas reprochables desde

el punto de vista jurídico penal, muchas de las cuales hemos ejemplificado líneas atrás. La financiación irregular es solo una parte de ese elenco más amplio de comportamientos que conforman lo que se ha venido a denominar “corrupción política”. Claro está que lo que entendamos por “corrupción política” dependerá de múltiples factores; como bien ha explicado SANDOVAL CORONADO “la formulación de un concepto unitario de corrupción ha sido una labor tradicionalmente controvertida por diversos motivos como, por ejemplo, la dificultad para distinguir en todos los casos entre lo que resulta corrupto y lo que no lo es; el sentido moralmente reprochable que se atribuye al término corrupción, que enturbia la diferencia entre la violación de un sistema normativo positivo y la contravención de un sistema moral con pretensiones de universalidad; y la diversidad de ámbitos en los que se despliega la corrupción, que impregna esta palabra de un carácter polisémico”<sup>16</sup>.

Pensamos que no puede hablarse de “corrupción” (afecte ésta al ámbito que afecte) sin previamente haberla definido. Más el inconveniente surge, tal y como advierte NAVARRO CARDOSO, cuando caemos en la cuenta de que nos encontramos ante un fenómeno poliédrico, que puede ser abordado desde muy distintas perspectivas, lo que hace compleja la tarea de delimitar un concepto unitario. Sin embargo, hay consenso en lo básico: la corrupción es un abuso del poder público (hablamos, recuérdese, de corrupción en el ámbito público) para obtener un beneficio privado ilícito<sup>17</sup>.

Para SANDOVAL CORONADO es preferible denominar “financiación anómala” de los partidos políticos a estos comportamientos, que en su opinión, engloban diferentes conductas de financiación: la financiación *ilegal*, la financiación *irregular* y la financiación *corrupta*. Por más que el autor abogue por esta triple distinción, concluye admitiendo que todas ellas perturban por igual los principios y valores constitucionales que atañen al proceso democrático en un Estado, como el nuestro, de Derecho<sup>18</sup>. Por ello, a los efectos de nuestro estudio resulta indiferente que en ocasiones denomine-

13 *Ibidem*, p. 181.

14 MALEM SEÑA, J.: *La corrupción. Aspectos éticos, económicos, políticos y jurídicos*, Ed. Gedisa, Barcelona, 2002, pp. 121 y ss.

15 Cfr.: JIMÉNEZ SÁNCHEZ, F.: “Escándalos de corrupción y defectos de la financiación de los partidos políticos en España: situación actual y propuesta”, en *Studia Política*, nº 12, 2007, pp. 76 y ss.

16 SANDOVAL CORONADO, J. C.: “Aportación a una reflexión político criminal sobre la corrupción en la financiación de los partidos políticos”, en *Revista General de Derecho Penal*, nº 22, 2014, pp. 8 - 9. Ampliamente, vid. tb.: GARZÓN VALDÉS, E.: “Acerca del concepto de corrupción”, en Laporta Sanmiguel, F. J., y Álvarez, S. (eds.), *La corrupción política*, Ed. Alianza, Madrid, 1997, pp. 40 - 41.

17 NAVARRO CARDOSO, op. cit., p. 104.

18 SANDOVAL CORONADO, op. cit., pp. 16 y ss. Sobre la distinción efectuada por el autor, vid. ampliamente: pp. 35 y ss.

mos financiación irregular a la que es ilegal, sin perder de vista que el tipo analizado, del art. 304 bis CP., contempla, efectivamente, un modelo de financiación *ilegal* de los partidos políticos, por estar expresamente delimitados en la ley los comportamientos prohibidos<sup>19</sup>.

Los nuevos arts. 304 bis y ter CP. se han construido en paralelo a lo dispuesto en la LOFPP. Es más, como ya señalase algún autor, durante la tramitación parlamentaria de este nuevo precepto el legislador “se ha limitado a convertir las infracciones administrativas reguladas en la Ley de Financiación de Partidos en delitos, siempre y cuando se produzcan determinadas circunstancias, principalmente relacionadas con sobrepasar de manera grave los límites impuestos en la citada Ley [...]. Esta nueva regulación, convertir una infracción administrativa en delito en determinados supuestos, no castiga explícitamente conductas nuevas, sino que convierte el reproche administrativo en reproche penal”<sup>20</sup>. Pese a la existencia de propuestas legales efectuadas por parte de otros grupos parlamentarios, a nuestro parecer más acertadas desde el punto de vista técnico y para evitar las llamativas lagunas de impunidad a las que nos referiremos más adelante, finalmente se aprobó la propuesta del partido del Gobierno<sup>21</sup>.

El delito de financiación ilegal de partidos es, por tanto, un texto completamente asimilado a las infracciones administrativas ya existentes en la LOFPP., si bien, como veremos, con importantes variaciones y especificidades que, en general, nos conducen a afirmar una insuficiencia en la regulación penal de este fenómeno. Esta Ley Orgánica es esencial para el entendimiento del fenómeno corrupto de la financiación ilegal de los partidos políticos, pues en esta norma se encuentra el catálogo completo de prohibiciones encaminadas, en última instancia, a señalar cuáles son los límites y requisitos de la obtención de fondos económicos de los partidos. De tal manera que “el incumplimiento de cualquiera de tales restricciones trae como consecuencia que una determinada provisión de fondos económicos se configure como un caso de financiación ilegal”<sup>22</sup>. Esta Ley se complementa, en su caso, con la LOREG. que, sin perjuicio de lo que

se establezca en las legislaciones electorales de cada Comunidad Autónoma, regula la financiación electoral de los partidos políticos (campañas electorales)<sup>23</sup>. Como veremos en adelante, a pesar de que también en esta última norma encontremos ciertas prohibiciones y límites a la financiación de partidos (si bien sólo en referencia a aquella financiación destinada al gasto electoral), la regulación penal contenida en el art. 304 bis CP. parece haber olvidado tales previsiones, dejando fuera del ámbito típico la financiación, igualmente prohibida, igualmente ilegal, destinada al gasto electoral. Por ello podemos afirmar ya desde este momento que, a pesar de que el nuevo tipo penal del art. 304 bis CP. pueda denominarse de “financiación ilegal de los partidos políticos” habrá que reconocer que no toda financiación ilegal integra el ámbito típico de este delito, y, por tanto, no toda financiación ilegal es delictiva.

#### IV. EXÉGESIS DEL NUEVO DELITO DE FINANCIACIÓN ILEGAL DE PARTIDOS POLÍTICOS: ARTS. 304 BIS Y TER DEL CÓDIGO PENAL

##### 1. Bien jurídico protegido

Antes de la inclusión de los nuevos arts. 304 bis y ter CP., MAROTO CALATAYUD planteaba, a modo de aproximación, tres bloques desde los que se podían interpretar estas conductas, en atención al interés jurídico en juego:

Por un lado, pudiera entenderse que la financiación ilegal de partidos políticos afectaba a bienes jurídicos colectivos relacionados con la función constitucional atribuida a diferentes instituciones de nuestro Ordenamiento, especialmente la administración pública. El injusto se identificaría de este modo con bienes jurídicos de carácter colectivo asociados al cumplimiento de finalidades institucionales esenciales para nuestro Estado. El delito se construiría, desde este entendimiento, “a partir de la idea del funcionamiento constitucional del sistema de partidos como bien jurídico, concretado en los principios de la igualdad de oportunidades en la competencia entre partidos, la democracia interna o el principio de representación”, acompañando al núcleo

19 MALEM SEÑA, op. cit., p. 112. Vid. tb. ampliamente: OLAIZOLA NOGALES, en Jareño Leal/Doval País (dirs.), *Las reformas legales relacionadas con la financiación de los partidos políticos... cit.*, pp. 271 y ss.

20 GONZÁLEZ HURTADO, J. A.: “¿Delito de financiación ilegal de partidos?”, en *El Diario*, 24 de enero de 2015 (<http://www.eldiario.es>).

21 Vid.: *ibídem*.

22 SANDOVAL CORONADO, op. cit., p. 19.

23 *Ibídem*, p. 25.

del tipo penal de la tesis de la infracción de deberes del cargo<sup>24</sup>.

Por otro lado, 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 como el fiscal, fraude de subvenciones, administración desleal o blanqueo de capitales, entre otros. El núcleo de la acción típica, en esta tesis, está constituido por determinadas disposiciones patrimoniales<sup>25</sup>.

Por último, existe una interpretación del delito en examen desde la óptica de la organización criminal y de la criminalidad organizada. Ejemplo paradigmático de este devenir interpretativo lo encontramos en el famoso caso *Filesa*, en que se acudió a la asociación ilícita para punir ciertas conductas, respondiéndose así mediante una lógica más policial que dogmática. La mera lectura del novedoso art. 304 ter CP. recuerda en mucho a esta tesis interpretativa<sup>26</sup>.

En palabras del último autor citado, “la notable desorientación legislativa en cuanto a cuál es el bien jurídico protegido en estos delitos ha quedado plasmada tanto en la diversidad de opciones planteadas durante los debates parlamentarios, como en la formulación final de la propuesta del grupo parlamentario popular [...] es llamativo en este sentido que el legislador decidiera finalmente situar sistemáticamente el delito de financiación de partidos en un nuevo Título XIII bis, inmediatamente después de los delitos de blanqueo de capitales, ejemplo quizás particularmente claro de concreción del bien jurídico protegido”<sup>27</sup>.

En efecto, la ubicación de los nuevos preceptos que sancionan la financiación ilegal de partidos en un nuevo Título XIII bis no parece corresponderse con las ideas que dotan de legitimidad a este tipo penal (tal y como se reconoce en el Preámbulo de la Ley de 2015), ni con su bien jurídico (que más adelante concretaremos). Esta ubicación más bien parece acercar el nuevo injusto a los delitos de contenido económico o patrimonial, cuando es evidente que en el delito de financiación ile-

gal 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 sí acontece, por el contrario, en los genuinos delitos contra el orden socioeconómico<sup>28</sup>. Si se entiende, como hacemos nosotros, que el orden y ubicación sistemática de un precepto dentro del cuerpo del Código Penal constituye un instrumento interpretativo más, también a la hora de identificar el bien jurídico objeto de tutela, parece claro que este nuevo delito (y, en concreto, la colocación dada al mismo por el legislador de 2015) despista, más que ayuda, al intérprete.

En referencia al nuevo delito del art. 304 bis, la mayoría de la doctrina (al menos entre los autores que hasta hoy se han pronunciado sobre ello) identifica el bien jurídico protegido en la primera de las opciones apuntadas *supra*, esto es, en el correcto funcionamiento del sistema democrático de partidos, caracterizado por la transparencia en su financiación, por la igualdad de oportunidades para todas las formaciones, y por la confianza ciudadana en este sistema, necesarios para el sostenimiento de un Estado democrático<sup>29</sup>.

Estamos de acuerdo con este punto de partida. Consideramos que en el estudio de este tipo penal debemos alejarnos de las consideraciones patrimonialistas o meramente economicistas sobre el bien jurídico protegido. Cuando hablamos de “corrupción”, pensamos que es recomendable el abandono de concepciones y posturas individualistas y/o patrimonialistas, que deben decaer en favor de la construcción de conceptos que pongan el acento en la afectación de nuestro propio sistema desde posiciones institucionales<sup>30</sup>.

En la línea de lo anterior, GONZÁLEZ 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 deno-

24 MAROTO CALATAYUD, op. cit., pp. 185 - 186.

25 *Ibidem*, p. 186.

26 *Ibidem*, p. 187. Sobre el análisis del art. 304 ter CP., vid. *infra*.

27 MAROTO CALATAYUD, M.: “Los delitos de financiación ilegal de partidos” en Quintero Olivares, G. (dir.), *Comentario a la reforma penal de 2015*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2015, pp. 755 - 456.

28 Vid.: OLAIZOLA NOGALES, en Jareño Leal/Doval País (dirs.), *Las reformas legales relacionadas con la financiación de los partidos políticos... cit.*, p. 265. En opinión de esta autora, el nuevo precepto hubiera encontrado mejor acomodo entre los delitos contra la Constitución, desde su concreta concepción del bien jurídico protegido, que en adelante desarrollaremos.

29 PUENTE ABA, op. cit., p. 950; SAINZ - CANTERO CAPARRÓS, op. cit., y MAROTO CALATAYUD, en Quintero Olivares (dir.), *Los delitos de financiación... cit.*, p. 757.

30 NAVARRO CARDOSO, op. cit., p. 105.

mina un “plus” de peligrosidad, dado el papel fundamental que las organizaciones políticas tienen dentro de nuestro Estado Social y Democrático de Derecho, y que deriva de la propia Constitución Española (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 funciones”<sup>31</sup>. En nuestra opinión es precisamente ese “plus” el que legitima la tipificación autónoma de este delito en nuestro Código Penal, y lo aleja de concepciones patrimonialistas que, en este punto, no dejan de parecerse ciertamente simplistas. La cuestión que se nos plantea a renglón seguido es, entonces, cómo y en qué interés concreto identificamos ese “plus”, lo que conecta de inmediato con la institución del bien jurídico tutelado por este tipo penal.

Para OLAIZOLA NOGALES “los partidos políticos cumplen una función básica para el funcionamiento democrático del Estado: concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular, por ello son expresión del pluralismo político e instrumentos fundamentales de participación política [...]. La principal función de los partidos será, por tanto, aglutinar la voluntad popular para transformarla en voluntad del Estado a través de los órganos públicos representativos. Primero el partido político forma una voluntad programática unitaria. Posteriormente se concurre a expresar la voluntad popular definitiva en los órganos públicos representativos por medio de los representantes públicos seleccionados y presentados por los partidos políticos. Estas funciones pueden resumirse en una: la de ser los partidos los intermediarios entre la sociedad y el Estado”<sup>32</sup>. Para esta autora el bien jurídico protegido en este delito es la formación y manifestación de la voluntad popular libre de injerencias y de intereses y voluntades particulares. En su opinión, determinadas conductas, como la financiación ilegal, pueden tener como efecto que el programa real del partido que concurre a las elecciones

y al que los ciudadanos votan no sea el verdadero, produciéndose de este modo una perturbación grave de las funciones de formación y manifestación de la voluntad popular<sup>33</sup>.

OLAIZOLA NOGALES entiende que “no es el funcionamiento del sistema de partidos lo que constituye un bien jurídico merecedor de protección penal”, porque si bien el art. 6 de nuestra Constitución indica que los partidos expresan el pluralismo político, concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular y son instrumento fundamental para la participación política, el delito de financiación ilegal sólo tiene sentido, en su opinión, 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”<sup>34</sup>.

No compartimos esta interpretación. Más bien, nos decantamos justamente por entender lo contrario: en el art. 304 bis CP. sí se protege el correcto y normal funcionamiento del sistema de partidos, vigente en España, si bien debemos reconocer que tal premisa, genéricamente expuesta, se muestra insuficiente para configurar por sí misma un bien jurídico directamente tutelado en este delito, y requiere de ulteriores precisiones para evitar deformar las funciones que debe cumplir la institución del bien jurídico.

Es cierto que estas actividades ilegales son en sí mismas una fuente de deslegitimación de los partidos políticos desde una óptica del propio sistema democrático español, en tanto aquéllos son, al menos teóricamente, los valedores del Ordenamiento legal de nuestro Estado, y con estas conductas rompen con éste para su

31 GONZÁLEZ HURTADO, J. A.: “El delito de financiación ilegal de partidos políticos”, en *El País*, 21 de enero de 2015 (<http://blogs.elpais.com>).

32 OLAIZOLA NOGALES, I.: “El delito de financiación ilegal de partidos políticos en la reforma del CP.”, en *Diario La Ley*, nº 8516, 10 de abril de 2015, p. 1. Misma idea en: OLAIZOLA NOGALES, en Jareño Leal/Doval País (dirs.), *Las reformas legales relacionadas con la financiación de los partidos políticos... cit.*, p. 268.

33 *Ibidem*.

34 Vid.: OLAIZOLA NOGALES, *El delito de financiación ilegal de partidos... cit.*, p. 2; y OLAIZOLA NOGALES, en Jareño Leal/Doval País (dirs.), *Las reformas legales relacionadas con la financiación de los partidos políticos... cit.*, p. 267. Añade la autora “en mi opinión la posible tipificación autónoma del delito de financiación ilegal vendría justificada por las funciones que los partidos ejercen hacia los ciudadanos y que hace que los partidos políticos no tengan una naturaleza puramente privada y puedan obtener, por tanto, una protección reforzada”.

propio beneficio<sup>35</sup>. Como ha explicado NAVARRO CARDOSO, “no hay alternativa a la democracia. Y no hay democracia sin partidos políticos”<sup>36</sup>. Sin embargo, afirmar lo anterior no es suficiente para configurar sin más un bien jurídico en los delitos que examinamos: como aventuramos, es necesaria una mayor concreción con objeto de evitar socavar las funciones que le son inherentes a la institución del bien jurídico en nuestro Derecho Penal.

Por ello, aunque mediatamente se consiga el efecto de sostener el sistema democrático español de partidos, el bien jurídico *directamente* tutelado debe identificarse con la libre concurrencia de partidos políticos en condiciones de igualdad de oportunidades. Las conductas de financiación ilegal de partidos contempladas en el nuevo art. 304 bis CP., si bien no están todas las que son (como explicaremos más adelante), 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 mercado<sup>37</sup>. Por tanto, desde una visión eminentemente funcionalista, hemos de identificar el bien jurídico en la libre concurrencia de partidos en condiciones de igualdad, pues sólo protegiéndose esa igualdad de oportunidades de las formaciones se logra sostener con buena salud un sistema democrático de partidos, así como al propio Estado democrático. 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 calidad. La financiación ilegal de un partido político no es, por tanto, un problema de ‘mera contabilidad’ de los partidos, sino que, en los casos más graves, atenta contra la esencia misma de la democracia”<sup>38</sup>.

## 2. Modalidades delictivas de financiación de los partidos políticos

### 2.1. La insuficiente tipicidad del nuevo art. 304 bis CP.

Dejando para un epígrafe posterior el estudio del art. 304 ter CP., dadas sus concretas particularidades, puede afirmarse la existencia de diversas modalidades delictivas en el art. 304 bis CP., cuyo denominador común se apoya en la conducta básica de recibir (art. 304 bis 1) o entregar, por sí o por persona interpuesta (art. 304 bis 4) “donaciones o aportaciones destinadas a un partido político, federación, coalición o agrupación de electores” con infracción de lo dispuesto en el art. 5,1 de la LOFPP, por lo que se opta por la fórmula de la norma penal en blanco para definir el injusto, con una mera remisión (como aventuramos *supra*) a infracciones ya existentes en el ámbito administrativo<sup>39</sup>.

No debe sorprender el empleo, en este tipo penal, de la técnica de la norma penal en blanco, siempre que se respeten, claro está, los límites establecidos por nuestro Tribunal Constitucional para su admisión y no - confrontación con el principio de legalidad penal. Es más, resulta completamente lógico el empleo de esta técnica en tipos penales que, como el delito en examen, se encuentran en estrecha conexión con una legislación administrativa, en nuestra opinión mucho más elaborada, que es la que sienta las bases de la infracción en materia de financiación ilícita de partidos. No obstante lo anterior, MUÑOZ CUESTA ha considerado que “la técnica utilizada para castigar penalmente los ilícitos que afectan a la financiación de un partido político, federación, coalición o agrupación de electores [...] ha sido la de remisión del Código Penal a la norma concreta que regula el aspecto de la financiación del partido político, técnica que hemos reprochado en muchas ocasiones como poco ajustada al principio de legalidad, pero si se contiene en el texto penal la parte nuclear o esencial del tipo delictivo habrá que aceptar esa forma de tipificación como correcta, aunque no sea lo deseable y en los delitos que nos ocupan es más que discutible

35 ORDÓÑEZ PÉREZ, op. cit., p. 20.

36 NAVARRO CARDOSO, op. cit., p. 140.

37 El ejemplo es solamente un símil a título ejemplificativo: ya dijimos *supra* que el nuevo tipo penal de financiación ilegal de partidos no debe leerse desde la óptica de los delitos contra el orden económico.

38 GONZÁLEZ HURTADO, *El delito de financiación ilegal...*, cit., en *El País*, 21 de enero de 2015.

39 MAROTO CALATAYUD, en Quintero Olivares (dir.), *Los delitos de financiación...* cit., p. 757. “Los nuevos delitos aparecen configurados, al igual de que los delitos fiscales, como normas penales en blanco, cuya antijuricidad remite al incumplimiento de una de las muy diversas prohibiciones recogidas en la Ley Orgánica de Financiación de Partidos Políticos, en concreto la recogida en el artículo 5, apartado uno”. Misma opinión en: MAROTO CALATAYUD, *La financiación ilegal de partidos políticos...*, cit., p. 314.

que lo esencial del tipo penal se halle en el CP, más al contrario se manifiesta como claro que lo determinante de la conducta está en la LO 8/2007 modificada por la LO 3/2015, pero a pesar de ello debemos afrontar el estudio de la tipificación de estas conductas con las remisiones constantes a la norma anterior<sup>40</sup>.

Las donaciones a que se hace referencia en este precepto son:

- a) Donaciones anónimas, finalistas o revocables.
- b) Donaciones procedentes de una misma persona, superiores a 50.000 euros al año (a excepción de las donaciones en especie, bienes inmuebles, siempre que se respete lo dispuesto en el art. 4,2 e de la LOFPP<sup>41</sup>).
- c) Donaciones procedentes de personas jurídicas y entes sin personalidad jurídica.

Por su parte, el apartado 2 de este art. 304 bis CP. contempla dos supuestos agravados 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. Esta cifra debe ser entendida como *condición objetiva de punibilidad*, sobre todo si atendemos a la construcción de este tipo penal alejado de los delitos puramente patrimoniales (como defendimos al analizar el objeto jurídico protegido en este delito), lo que implica asumir que no es necesario identificar la cuantía con un resultado típico patrimonial, sino más bien como una condición objetiva de punibilidad que limita el ilícito penal del meramente administrativo<sup>42</sup>.
- 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<sup>43</sup>. En este

caso, las donaciones que no superen los 100.000 euros no darán lugar a sanción penal sino sólo, en su caso, a la que se establezca en la LOFPP., resultando también ahora este límite cuantitativo *una condición objetiva de punibilidad* que delimita el ilícito administrativo del penal.

Respecto a la regulación expuesta, OLAIZOLA NOGALES entiende que hubiera sido más acertado que en el precepto se hiciera una referencia general a las donaciones que, contraviniendo lo dispuesto en la LOFPP. sobrepasaran alguna cantidad (más allá de lo señalado para el supuesto agravado). Considera la autora que una diferenciación cuantitativa sería plenamente correcta dado que “una cantidad excesiva puede favorecer ‘la captura’ del partido o el pacto corrupto”. En opinión de la autora, si el criterio para la agravación o consideración penal de estas conductas es el exceso en la cuantía de la donación, no se comprende por qué tal exceso sólo va a constituir delito en algunas ocasiones y no en otras<sup>44</sup>.

El apartado 3 de este art. 304 bis señala un último caso de agravación “si los hechos a que se refiere el apartado anterior resultaran de especial gravedad”, en cuyo caso se impondrá la pena en su mitad superior, pudiéndose llegar hasta la superior en grado. El término “especial gravedad” constituye una expresión de carácter valorativo cuya apreciación se exhorta a jueces y tribunales, si bien parece claro que, en este caso concreto, el legislador se está refiriendo a una especial relevancia económica<sup>45</sup>. En todo caso, parece claro que la ausencia de un criterio sólido en este punto dificulta enormemente un juicio valorativo sobre lo que debe entenderse como “especialmente grave”. Este dudoso respeto por el principio de taxatividad puede conducir, en la práctica, a importantes problemas de aplicación<sup>46</sup>.

Ya adelantábamos más arriba en este mismo estudio la insuficiencia del nuevo precepto para placar, efectivamente, el fenómeno corrupto en el seno de los parti-

40 MUÑOZ CUESTA, op. cit., p. 13.

41 “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”.

42 También MAROTO CALATAYUD, *La financiación ilegal de partidos políticos...*, cit., p. 315 habla de “condición objetiva de punibilidad” en este caso.

43 Señala el art. 7,2 de esta Ley: “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”.

44 OLAIZOLA NOGALES, *El delito de financiación ilegal de partidos...*, cit., p. 3; y OLAIZOLA NOGALES, en Jareño Leal/Doval País (dirs.), *Las reformas legales relacionadas con la financiación de los partidos políticos...*, cit., p. 276.

45 PUENTE ABA, op. cit., p. 952; y OLAIZOLA NOGALES, *El delito de financiación ilegal de partidos...*, cit., p. 3.

dos políticos. Como puede comprobarse, el injusto del art. 304 bis se centra exclusivamente en una modalidad de financiación: la de procedencia u origen *privado*, dejando extramuros la regulación penal de las donaciones de origen *público* y las destinadas a gasto *electoral*. Y sin embargo, este tipo de donaciones también existen y pueden suponer un grave problema en materia de financiación de partidos.

En España, a pesar de que formalmente se pueda hablar de un modelo mixto de financiación de partidos políticos<sup>47</sup>, se ha optado fundamentalmente por un esquema de financiación público, lo que produce cuanto menos una sensación de asombro al constatar que el nuevo delito de financiación ilegal de partidos se ciñe, casi en exclusiva, a las donaciones de carácter privado. El modelo español, en síntesis, recoge cuatro vías por las cuales un partido político obtiene ingresos del Estado. Un amplio abanico de fuentes de financiación cuya legitimación estriba en el art. 6 de la Constitución Española, que otorga a los partidos políticos el rango de “instrumento fundamental para la participación política”<sup>48</sup>:

Por un lado, *subvenciones directas*. Anualmente los Presupuestos Generales del Estado recogen una subvenciones de carácter ordinario que varían en función de la representatividad obtenida por cada partido en las elecciones políticas.

Por otro lado, *gastos electorales*. Son diferentes las normas que conceden este tipo de ingresos a los partidos políticos, para garantizar que los mismos puedan hacer llegar su discurso a los ciudadanos, subvención que se otorga, también, en función de la representatividad política de aquéllos.

En tercer lugar, *gastos de representación y funcionamiento*. En este caso son las diferentes administraciones públicas las que conceden una subvención a los grupos políticos para que estos puedan desarrollar correctamente la función que les corresponde (representación de la voluntad popular).

Y en último lugar, *subvenciones indirectas* a través de fundaciones y otros organismos que de alguna manera están ligados a los partidos. Al menos en teoría, como forma de acercamiento a la sociedad, los partidos

crean o apoyan fundaciones que por este motivo también van a ser subvencionadas por el erario público.

Es obvia la afectación (grave) que se puede derivar, para el bien jurídico tutelado, de una financiación ilegal de partidos a través de donaciones privadas, que son, en esencia, las se enmarcan en el tipo penal que examinamos. Precisamente ese importante y amplio régimen de financiación pública que acabamos de señalar encuentra su fundamento en la siguiente premisa: si el Estado financia públicamente a los partidos políticos, se elimina todo riesgo de que sean las grandes corporaciones empresariales o lobbies concretos los que mediatocen y direccionen la verdadera actividad política de los partidos<sup>49</sup>. Cuando esto no es así, se está afectando a la libre concurrencia, en condiciones de igualdad, de todas las formaciones políticas de nuestro Estado. Pero más allá de lo anterior, el tipo penal se torna incompleto si no se dan cabida a conductas, también ilícitas, que de igual modo pueden atentar contra este interés jurídico digno de tutela.

Las donaciones de origen público constituyen un importante recurso económico para los partidos políticos, y cuentan con límites precisos establecidos en la Ley de Presupuestos Generales del Estado, en atención a lo dispuesto en los artículos 2 y 3 de la LOFPP. En este proceso también pueden producirse ciertas irregulares en la financiación del partido que, sin embargo, resultarán atípicas por no encontrarse entre los supuestos prohibidos señalados en el art. 304 bis CP. Es cierto, como aduce NIETO MARTÍN, que en materia de financiación pública generalmente podremos encontrar un delito contra la Administración Pública (cohecho, tráfico de influencias...), pero ello no es óbice para entender que también con estas conductas existe una financiación ilícita del partido en cuestión, principalmente porque además del correcto funcionamiento de la Administración (en su caso) se estará vulnerando la igualdad de oportunidades en la concurrencia de partidos al régimen democrático, bien jurídico a nuestro juicio tutelado por este delito<sup>50</sup>.

Por su parte, las donaciones destinadas al gasto electoral tampoco integran el tipo penal del art. 304 bis. Si bien la Ley Orgánica de Régimen Electoral General

46 MAROTO CALATAYUD, *La financiación ilegal de partidos políticos...*, cit., p. 316.

47 OLAIZOLA NOGALES, en Jareño Leal/Doval País (dirs.), *Las reformas legales relacionadas con la financiación de los partidos políticos...* cit., p. 254.

48 Cfr.: ORDÓÑEZ PÉREZ, op. cit., pp. 21 - 22.

49 *Ibidem.*, p. 22.

50 NIETO MARTÍN, A.: “Financiación ilegal de partidos políticos”, en Arroyo Zapatero, L. y Nieto Martín, A. (coords.), *Fraude y corrupción en el Derecho penal económico europeo. Eurodelitos de corrupción y fraude*, Ed. UCLM, Cuenca, 2006, pp. 122 y ss.

(LOREG.) posee un catálogo de delitos electorales, no existe propiamente ninguna infracción penal que castigue expresamente la financiación ilegal del mismo, en lo que se refiere a gasto electoral. Como ha manifestado PUENTE ABA “se ha desaprovechado así la oportunidad de regular conjuntamente la financiación ilegal de los partidos políticos, independientemente de si se trata de financiación electoral (contemplada en la LOREG.) o para el funcionamiento habitual de las formaciones políticas”<sup>51</sup>.

Efectivamente, a priori no se alcanza a comprender por qué el legislador ha dejado fuera del ámbito típico las donaciones ilícitas de carácter público y las destinadas al gasto electoral, centrando el núcleo del injusto en las donaciones de carácter privado. Máxime si se tiene en cuenta que en cualquier caso, sea cual sea el carácter, procedencia o destino de la donación, en tanto ésta sea irregular o ilegal estará perturbando de igual modo el bien jurídico identificado en la libre concurrencia de partidos en condiciones de igualdad, para el normal funcionamiento de nuestro Estado democrático.

Por lo tanto, atendiendo al interés jurídico tutelado en esta figura, podemos afirmar sin género de dudas que la tipificación realizada en el art. 304 bis CP. es absolutamente insuficiente. Y, además, no es sólo insuficiente teniendo en cuenta las conductas que se han dejado fuera del ámbito típico (donaciones públicas y destinadas a gasto electoral), sino también porque la propia tipificación de las conductas basadas en una financiación privada del partido político también es incompleta y deficiente:

Primero, porque si bien la LO. 3/2015, de 30 de marzo, de control de la actividad económico - financiera de los partidos políticos, modificó el art. 4,4 LOFPP., estableciéndose ahora, de modo expreso, que “las entidades de crédito no podrán efectuar condonaciones totales o parciales de deuda a los partidos políticos”, el art. 304 bis no hace referencia alguna a esta prohibición, ni se remite a ella con la fórmula de la ley penal en blanco, por lo que su infracción no tendrá ningún

efecto en sede penal, aún siendo este un problema de especial trascendencia en lo que a nuestro sistema de partidos se refiere<sup>52</sup>.

Y segundo, porque resulta igualmente atípica toda falsedad en la contabilidad del partido político, relacionada con su financiación, en el sentido de lo dispuesto en el art. 149 LOREG<sup>53</sup>. También estos comportamientos deberían ser castigados en relación con la financiación privada ilegal; según ha diferenciado NIETO MARTÍN, existen dos tipos de financiación oculta: la directa (el partido político recibe fondos ilícitamente y los oculta en su contabilidad) y la indirecta (la donación se refleja en la contabilidad del partido, pero de forma fraudulenta, por ejemplo, falseando la cuantía o fraccionando su importe)<sup>54</sup>. Es en este segundo caso en el que, pudiendo resultar inaplicables los delitos de falsedad documental (por ejemplo, por tratarse de una falsedad ideológica), de facto existe una falsedad en la contabilidad del partido, que no se recoge entre los supuestos prohibidos del art. 304 bis CP. Por ello, como explica PUENTE ABA, “hubiera resultado deseable que en el delito de financiación ilegal de partidos se incluyera también la conducta delictiva relativa a la introducción de datos falsos en los libros de contabilidad, contemplando no sólo la conducta de los propios integrantes del partido en relación con su contabilidad interna, sino incluso de auditores u órganos de control externos que hagan constar este tipo de falsedades en sus informes relativos a la contabilidad del partido político”<sup>55</sup>.

Como se adelantó, el nuevo art. 304 bis. CP. sanciona con idéntica pena al donante (art. 304 bis, 4) y al receptor (art. 304 bis, 1), configurándose así un tipo penal de concurrencia necesaria de partes, o *delito de encuentro*, semejante a la fórmula empleada en otras figuras delictivas ya existentes como el cohecho o la corrupción privada. Hay que señalar, no obstante, que en este último grupo relativo al que recibe la donación aparecen dos tipos de sujetos: por un lado, la propia formación política; por otro, y con gran frecuencia, un

51 PUENTE ABA, op. cit., pp. 953 - 954.

52 PUENTE ABA, op. cit., p. 952; MAROTO CALATAYUD, en Quintero Olivares (dir.), *Los delitos de financiación... cit.*, p. 757; MAROTO CALATAYUD, *La financiación ilegal de partidos políticos... cit.*, p. 314; y OLAIZOLA NOGALES, en Jareño Leal/Doval País (dirs.), *Las reformas legales relacionadas con la financiación de los partidos políticos... cit.*, p. 276.

53 “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 la pena de prisión de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses”.

54 NIETO MARTÍN, op. cit., p. 133.

55 PUENTE ABA, op. cit., p. 953.

intermediario que recibe la donación y posteriormente la desvía al partido político. En efecto, teniendo en cuenta que el apartado 1 del art. 304 bis CP. castiga al que “reciba donaciones o aportaciones *destinadas* a un partido político”, se está dando cabida tanto a la propia formación política, o alguno de sus miembros, como a cualquier sujeto o entidad intermedia que recibe en un primer momento la donación para, posteriormente, derivarla al partido<sup>56</sup>. En todo caso las cantidades o aportaciones dadas a ese sujeto o entidad intermediaria tienen que venir desde un principio destinadas al partido político, pues sólo así se podrá encuadrar la conducta de estos en el art. 304 bis 1, CP. Si, de manera contraria, estos sujetos reciben cantidades para sí, sin venir aquéllas destinadas a un partido político, y después son donadas a un partido político de “*motu proprio*”, dicha conducta será impune si no se encuentra dentro de las modalidades típicas señaladas o, en su caso, devendrá típica pero esta vez en virtud del art. 304 bis 4 CP., convirtiéndose el sujeto o entidad ahora en donante directo del partido político.

Por lo demás, en lo que respecta al sujeto que recibe la donación (financiación ilegal pasiva) MUÑOZ CUESTA ha considerado que “es evidente que el autor no será exclusivamente el que reciba materialmente la donación o aportación, sino todo el que, con capacidad de decisión sobre el funcionamiento del partido consienta en incorporarlos a la masa de bienes de éste”. Es evidente que esta persona lo será, comúnmente, el encargado de la contabilidad y régimen económico - financiero del partido, “pero esto no impide que su presidente, su secretario general u otras personas cualificadas sean las que hagan la recepción del dinero o bienes muebles o inmuebles que puedan entregarles terceros, sin que veamos inconveniente en que cualquiera que tenga vinculación con el partido, un simple afiliado, reciba dinero destinado a aquél, siempre que concurren los demás elementos que exige la norma”<sup>57</sup>.

Cuando se habla de la responsabilidad penal del donante (financiación ilegal activa), el tipo hace referen-

cia a una entrega de la donación por sí o *por persona interpuesta*. Probablemente el legislador está pensando en aquellos casos en que para ocultar la donación se utiliza a un tercero (persona interpuesta), queriendo sancionar de este modo conductas de ocultamiento, si bien es verdad que parece dejar fuera del ámbito típico otras conductas que también pueden calificarse de ocultamiento, como pueda ser el fraccionamiento de la donación para no superar los límites cuantitativos establecidos legalmente o pretender, de este modo, pasar inadvertido<sup>58</sup>.

Siguiendo la definición contemplada en el art. 1 LOFPP., el sujeto preceptor de la donación lo será el partido político, federación, coalición o agrupación de electores. Quedan excluidas, pues, al igual que ocurre en la LOFPP., las fundaciones o asociaciones vinculadas a partidos políticos, lo que de nuevo genera críticas a esta figura delictiva, porque una vez más se torna incompleto el régimen penal en la lucha contra la financiación irregular de partidos políticos<sup>59</sup>. Por citar solo un ejemplo, escribe SANTAMARÍA: “es ampliamente conocido que diversos partidos [...] disponen de una amplia red de organizaciones satélites que se nutren básicamente de subvenciones públicas formalmente encaminadas a financiar diversas actividades en el campo de los servicios sociales o de la cooperación; subvenciones que solo parcialmente se dedican a dicho fin, empleándose para financiar directa o indirectamente al partido que las controla [...] Este es, a mi juicio, el auténtico cáncer del sistema de financiación de los partidos; no el de las donaciones directas a los mismos, que son contadas y que solo admiten un tratamiento jurídico - penal”<sup>60</sup>.

Por último, en lo que concierne a los sujetos del delito, debe tenerse en cuenta que, mientras el precepto penal castiga (art. 304 bis, 4) al sujeto que entrega la donación, la legislación administrativa no sanciona al donante; nos encontramos con que este sujeto sólo va a ser responsable en vía penal, pudiendo darse la paradoja de que el miembro del partido que recibe la donación

56 *Ibidem.*, 956.

57 MUÑOZ CUESTA, *op. cit.*, p. 14.

58 OLAIZOLA NOGALES, *El delito de financiación ilegal de partidos...*, *cit.*, p. 4.

59 *Vid.*: NIETO MARTÍN, *op. cit.*, p. 128; MAROTO CALATAYUD, *La financiación ilegal de partidos políticos...*, *cit.*, p. 314; y PUENTE ABA, *op. cit.*, p. 957.

60 SANTAMARÍA, J.: “La reforma de la financiación de los partidos: una pequeña vuelta de tuerca”, en *Escritura Pública*, nº 87, 2014, p. 33. Añade este autor (misma página): “esta es la auténtica asignatura pendiente del régimen de financiación de los partidos [...] su tratamiento no podrá demorarse en exceso, porque la presión social no deja de crecer; y no solo en los colectivos más vulnerables al populismo, sino en todos los niveles de renta y nivel cultural. Más pronto o más tarde, algún gobierno habrá de emprender un replanteamiento global de la estructura y de los gastos de funcionamiento de los partidos (y, por qué no, de los sindicatos), antes que la actuación judicial en casos como los de los ERES y de los fondos de formación descubra la gran ficción sobre la que el vigente sistema legal se asienta”.

sea sancionado en vía administrativa, mientras que el donante es sancionado en sede penal (o que, si se considera que el miembro del partido debe ser sancionado por vía administrativa, la conducta del donante ha de quedar finalmente impune)<sup>61</sup>.

El art. 304 bis CP. ha elevado la infracción administrativa a delito sin exigir ningún otro elemento que dote de mayor lesividad al precepto, lo que genera un doble problema: por un lado, el legislador olvida que entre el Derecho penal y el administrativo debe existir alguna diferencia, sea cualitativa o cuantitativa, que diferencie las infracciones que pueden recaer en el ámbito de uno u otro. Por otro lado, existe un problema de carácter práctico: se plantea la cuestión de qué precepto resultará aplicable cuando algún sujeto reciba alguna donación con infracción de lo dispuesto en el art. 5,1 LOFPP. Como expresa OLAIZOLA NOGALES “no se puede deducir cuál será el criterio de distinción para aplicar un precepto u otro porque no [se] establece ninguno y ello es insostenible”<sup>62</sup>.

Por clarificadoras, reproducimos aquí las palabras de MAROTO CALATAYUD al hilo del problema apuntado: “el tipo introducido podría generar más problemas de los que ya tiene la jurisdicción del Tribunal de Cuentas a la hora de hacer efectivas sus competencias fiscalizadoras y sancionadoras. El solapamiento exacto entre la infracción del artículo 5 LOFPP y el 304 bis 1, puede vaciar de contenido la norma de la LOFPP, remitiendo casi de manera automática a toda infracción a la jurisdicción penal. En principio los problemas de *non bis in idem* podrían resolverse por la vía de considerar que la infracción recogida en la 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 artículo 31 bis CP.). Sin embargo, el legislador ha decidido incluir en el artículo 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 legales 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 penal lo es contra persona física o jurídica. Resulta preocupante que la introducción del tipo pueda ampliar lagunas de punibilidad y entorpecer los mecanismos no penales de sanción en lugar de lo contrario”<sup>63</sup>.

Algún autor ha considerado insuficiente el empleo de un criterio meramente cuantitativo entendiendo que un criterio decisivo para dar lugar al tipo penal debe ser que esté involucrada la Administración. En estos casos, se dice, no debería acudir a la técnica de la ley penal en blanco sino que en los delitos clásicos contra la Administración Pública deberían recogerse subtipos relacionados que contemplen supuestos en los que, a través de la conducta delictiva de un funcionario público, se vea favorecido un determinado partido político<sup>64</sup>. Por mi parte, entiendo que, aunque efectivamente en muchos casos pueda devenir insuficiente el simple criterio cuantitativo (por ejemplo, las donaciones de carácter público o las destinadas al coste electoral, van a quedar fuera del ámbito típico en todo caso, sin criterio cuantitativo de distinción alguno), considero que en los casos en que se vea involucrada una Administración Pública subsiste la posibilidad de acudir al delito de cohecho, así como a todos los restantes injustos contra la Administración Pública. Numerosos casos de corrupción en los que se vea involucrado un miembro de un determinado partido político y una Administración recaerán en el ámbito propio de los delitos contra la Administración Pública, pues además se estará lesionando un bien jurídico esencialmente distinto. La cuestión es si con ello

61 OLAIZOLA NOGALES, *El delito de financiación ilegal de partidos...*, cit., p. 3; y OLAIZOLA NOGALES, en Jareño Leal/Doval País (dirs.), *Las reformas legales relacionadas con la financiación de los partidos políticos...* cit., p. 275.

62 *Ibidem*.

63 MAROTO CALATAYUD, en Quintero Olivares (dir.), *Los delitos de financiación...* cit., pp. 762 - 763. Misma idea en: MAROTO CALATAYUD, *La financiación ilegal de partidos políticos...*, cit., p. 315.

64 OLAIZOLA NOGALES, *El delito de financiación ilegal de partidos...*, cit., p. 3. Por ilustrativo, recogemos a continuación el razonamiento literal de esta autora: “en mi opinión una regulación sobre financiación ilegal debe empezar por distinguir los supuestos en los que se ve involucrada la Administración de los supuestos en los que no. Por ejemplo, el legislador se olvida de una cuestión trascendental y es, si tratándose de una cantidad que no llegue a los 500.000 euros, sin embargo sirve para pactar con el alcalde de una localidad una determinada adjudicación de una obra ¿bastará con la aplicación de cohecho al alcalde y al donante? ¿Qué pasará con el miembro del partido que se limita a recibir la donación? ¿Bastará con la aplicación de un posible delito de blanqueo? ¿No se podrá aplicar un delito de financiación ilegal porque la cantidad no ha llegado a los 500.000 euros? O por ejemplo, si tratándose de una cantidad que no llega a 500.000 euros proviene de dinero público, ¿no será relevante el hecho de que se trate de dinero público?”

es ya suficiente, o si, además, habría que sancionar al partido político por un delito de financiación ilegal. Y es aquí donde alcanzamos la conclusión de que, efectivamente, no se entiende el *porqué* de dejar fuera del ámbito típico en este art. 304 bis conductas como las donaciones públicas de carácter ilícito, por ejemplo. Pero esto no nos conduce a solicitar, como hacen estos autores, la inclusión de una cláusula concreta en los delitos contra la Administración Pública, sino en todo caso a solicitar una mejora técnica, formal y material, del nuevo art. 304 bis CP., en su mayor parte por insuficiencia en su tipificación cara a la protección del bien jurídico que se pretende salvaguardar.

## 2.2. La pertenencia a una organización destinada a la financiación ilegal de partidos políticos, del art. 304 ter CP.

La regulación penal en materia de financiación ilegal de partidos políticos se complementa con un (también) nuevo art. 304 ter CP. que sanciona, con pena de prisión de uno a cinco años, a quien participe en estructuras y organizaciones (de cualquier naturaleza) cuya finalidad sea la de financiar partidos políticos, federaciones, coaliciones o agrupaciones de electores al margen de la legalidad, esto es, con infracción de los presupuestos y límites legales que someramente hemos estudiado en el apartado anterior. Un poco más adelante volveremos sobre este extremo de la norma.

De la lectura del precepto se extrae con facilidad la idea de que las organizaciones o estructuras a las que se está refiriendo tienen que estar configuradas desde el inicio con el fin de facilitar la aportación ilícita al partido político. No se trata, pues, de sancionar a quien integrando esa estructura, de manera ocasional o sin estar constituida la misma para tal fin, realiza una donación o algún tipo de aportación semejante prohibida, pues en este caso nos debemos mover en el círculo de lo dispuesto en el ya analizado art. 304 bis, más no estaremos en el ámbito típico de este art. 304 ter CP. Cuestión distinta (que no deja claro el precepto) es si la finalidad de financiar ilegalmente a un partido tiene que ser la única finalidad de la organización o ésta puede tener, además, otras finalidades. Al contrario de lo

que entiende OLAIZOLA NOGALES<sup>65</sup>, considero que no existe problema interpretativo alguno para dar cabida a ambos supuestos, pues en los dos casos, por igual, la finalidad primaria era financiar ilegalmente a un partido, pudiendo ser esta la única finalidad, o sumarse a otras muchas. Es más, lo normal es que la organización o estructura tenga otras finalidades además de la de financiar ilegalmente a un partido político, sea así *per se*, sea por pasar inadvertida simulando dedicarse aquélla a otros menesteres dentro de la legalidad.

Se trata de una previsión que el legislador ya ha utilizado en otras figuras delictivas como el blanqueo de capitales (art. 302 CP), el tráfico de drogas (art. 369 bis CP.) o la trata de seres humanos (art. 177 bis CP.). No obstante, un mero vistazo a estos ejemplos en el Código Penal permite observar cómo en los mismos la fórmula empleada pasa por castigar con una penalidad agravada *el concreto delito cometido* por el hecho de llevarse a cabo la actividad delictiva en el marco de esa organización. No ocurre lo mismo en el nuevo art. 304 ter CP., en que 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 ilícita de partidos políticos en el seno de su estructura, sino que establece una pena autónoma que en nada viene referida a la penalidad prevista para el delito (genuino) de financiación ilegal de partidos (art. 304 bis CP.). Llegamos así a una conclusión clara: a pesar de la indiscutible deficiencia en la configuración del tipo penal (por las razones que venimos aduciendo), el régimen penal contra la financiación ilegal de partidos es más grave, desde el punto de vista penológico, que el que pueda existir en otras figuras de corrupción si se tiene en cuenta la posibilidad existente de declarar un concurso de delitos entre la propia figura de financiación ilegal de partidos políticos (art. 304 bis) y la figura delictiva de pertenencia o dirección de una estructura u organización que desde el principio tenga por fin esa financiación ilegal (art. 304 ter)<sup>66</sup>.

Para PUENTE ABA la expresa tipificación de este art. 304 ter CP. no era necesaria: una organización o estructura cuya finalidad sea la de realizar actividades delictivas (por ejemplo, la financiación ilegal de un partido político) ya podía tener perfecto encuadra-

65 OLAIZOLA NOGALES, *El delito de financiación ilegal de partidos...*, cit., p. 4; y OLAIZOLA NOGALES, en Jareño Leal/Doval País (dirs.), *Las reformas legales relacionadas con la financiación de los partidos políticos...*, cit., p. 277.

66 De la misma opinión: 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.), Matallín Evangelio, A./Górriz Royo, E. (coords.), *Comentarios a la reforma del Código penal de 2015*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 962.

miento en los conceptos de organización o grupo criminal, de los arts. 570 bis y ter CP. Ahora bien, con la regulación actual, el principio de especialidad obliga a entender preferente el concurso ente los arts. 304 bis y ter CP. frente al posible concurso existente entre el art. 304 bis y alguno de los preceptos de los arts. 570 bis y ter CP<sup>67</sup>. Ello sin desconocer que, como decimos, tal situación conduzca a afirmar que, sin duda, se alcanza una penalidad especialmente agravada en los casos de financiación ilegal en el marco de una estructura u organización.

La redacción de la conducta prohibida en este tipo penal deja (de nuevo) mucho que desear: el art. 304 ter CP. castiga asépticamente al que “participe” en estructuras u organizaciones destinadas a la financiación ilegal de un partido político, pero no explica qué se entiende por “participar”<sup>68</sup>. Dado que la norma no contiene ninguna restricción en este sentido, habrá de entenderse que cualquier tipo de participación ha sido elevada a rango de autoría en este delito, con independencia de que se trate de una participación estable o puntual, meramente auxiliadora o realmente directriz (salvo que se trate de directores, en cuyo caso nos iremos al supuesto agravado del párrafo segundo de este art. 304 ter) o, en general, con independencia de su relevancia. En opinión de MUÑOZ CUESTA, sin embargo, “se castiga el participar en estructuras u organizaciones de cualquier naturaleza, lo que supone que el solo hecho de estar integrado en la organización con un mínimo de colaboración en ella, será suficiente para tener la conceptualización de autor de este delito. *A sensu contrario* el pertenecer a aquéllas nominalmente, sin prestar un papel en su actividad, no motivaría la comisión de este tipo penal”<sup>69</sup>.

Por lo demás, si acudimos a la dicción literal de este precepto, encontramos que se sanciona al que participe en organizaciones o estructuras de cualquier naturaleza, cuya finalidad sea la financiación de partidos “al margen de lo establecido en la ley”. Y, como ya hemos visto en el apartado anterior, lo establecido en la ley

es mucho más de lo proscrito en el art. 304 bis CP. En este sentido algún autor interpreta que “la única duda que nos plantea esta fórmula es ¿si la violación de las normas se refiere exclusivamente a la Ley 8/2007, LO-FPP, o a toda norma que de alguna manera contenga disposiciones sobre financiación de partidos políticos? Entendemos que por razones sistemáticas y por las remisiones que el artículo anterior hace la LOFPP, la remisión es sólo a ésta”<sup>70</sup>. Otros autores apelan a la futura interpretación y aplicación judicial del tipo con la esperanza de alcanzar una interpretación restrictiva de este extremo normativo: “el 304 ter establece como finalidad de la organización la de financiar a partidos ‘al margen de lo establecido en la ley’, sin mencionar que esa financiación deba constituir un ilícito penal. La interpretación judicial de este tipo deberá ser necesariamente restrictiva, a riesgo de incurrirse una total arbitrariedad en su aplicación”<sup>71</sup>.

No compartimos este proceder interpretativo. El art. 304 ter CP. sanciona la participación en estas estructuras tanto si las mismas se dedican a financiar ilegalmente a un partido, cometiendo los hechos dispuestos (y ya estudiados) en el art. 304 bis CP., como si aquéllas están financiando a un partido, también ilegalmente, con infracción de lo dispuesto en otras normas legales (como la LOFPP. o la LOREG.) que establecen y delimitan las conductas de financiación permitidas y prohibidas. Toda infracción de lo “establecido en la ley” es, por tanto, típico a los efectos de este precepto normativo. Ello implica (sorprendentemente, sí, pero así es), que nos podamos encontrar con una situación en la que, si bien no será sancionado el donante y el receptor de una determinada cuantía, por no resultar típico el objeto de la misma (por ejemplo, aportaciones públicas o destinadas al gasto electoral), sí pueda sancionarse a quien ha participado en una organización o estructura que desde el principio se dedicaba a financiar a un partido político (por ejemplo, de nuevo, con aportaciones públicas o destinadas a gasto electoral) que, al estar prohibidas administrativamente (no penalmente, como

67 PUENTE ABA, op. cit., p. 963. En opinión de la autora: “tanto para evitar problemas de solapamiento como para establecer una cierta uniformidad en la respuesta punitiva a los fenómenos de organizaciones y grupos criminales, no debería haberse regulado de forma específica la dirección y pertenencia a una organización dedicada a la financiación de partidos políticos”. En la misma dirección: MAROTO CALATAYUD, en Quintero Olivares (dir.), *Los delitos de financiación... cit.*, p. 764; y MAROTO CALATAYUD, *La financiación ilegal de partidos políticos... cit.*, p. 317.

68 OLAIZOLA NOGALES, *El delito de financiación ilegal de partidos... cit.*, p. 4; y OLAIZOLA NOGALES, en Jareño Leal/Doval País (dirs.), *Las reformas legales relacionadas con la financiación de los partidos políticos... cit.*, p. 277.

69 MUÑOZ CUESTA, op. cit., p. 16.

70 *Ibidem*.

71 MAROTO CALATAYUD, en Quintero Olivares (dir.), *Los delitos de financiación... cit.*, p. 764.

vimos), permiten dar cumplimiento al requisito típico establecido en el art. 304 ter CP.: que la financiación a partidos que lleva a cabo la organización o estructura se produzca “al margen de lo establecido en la ley”. Si se quería ser coherente, pues, se debiera haber optado por una técnica de tipificación en concordancia exclusiva con las conductas prohibidas penalmente en el art. 304 bis CP., esto es, se debiera sancionar penalmente solo a quien participe en una organización o entidad, de cualquier naturaleza, cuya finalidad sea la financiación ilegal de partidos políticos mediante la comisión de las acciones prohibidas en el art. 304 bis CP. (es decir: en esencia, aportaciones privadas). Pero de *lege data* el precepto no impide la interpretación que aquí se defiende. De ello quizá se deduce (aunque no por ello se explique) el porqué de una mayor penalidad en estos supuestos.

Hay que tener en cuenta, por último, que este precepto impone la pena en su mitad superior a las personas que dirijan dichas estructuras (art. 304 ter, apartado segundo), y agrava, con pena en su mitad superior y hasta la superior en grado, aquellos hechos que revistan “especial gravedad” (art. 304 ter, apartado tercero). Sobre estas dos agravaciones no se dirá mucho más, pues no resulta complicada en exceso su interpretación. Sin embargo, en particular sí que hay que dejar expuesto que la “especial gravedad” a que se refiere el apartado tercero de este art. 304 ter CP. ahora no puede entenderse, como dijimos en relación al supuesto agravado del art. 304 bis, en relación al valor económico de las donaciones que constituyen financiación ilegal, pues en el art. 304 ter, apartado tercero, la especial gravedad, si bien no deja de ser una cláusula genérica de apreciación valorativa por jueces y tribunales, no se encuentra ahora referida a la financiación ilegal en sí, sino a “los apartados anteriores”. De este modo, esa “especial gravedad” apuntada

por el precepto debe predicarse de los propios hechos de pertenencia o dirección en la estructura. Esto parece apuntar a que la agravación solo resultará aplicable cuando las actividades de financiación revistan, efectivamente, especial gravedad, es decir, cuando nos encontremos ante los supuestos ya analizados del art. 304 bis CP. Sin embargo esta interpretación puede conducirnos a un *bis in idem* proscrito, puesto que se podría estar valorando doblemente la *especial gravedad* de los hechos (por la propia conducta de financiación y por la dirección o pertenencia a la organización dedicada a financiar al partido ilegalmente), por lo que algunos autores ya han solicitado una “articulación más coherente y organizada de las circunstancias que agravan la financiación ilegal de partidos políticos”<sup>72</sup>. Otros, por el contrario, entienden que dentro de los criterios posibles de interpretación de esta agravante (“especial gravedad”) se encuentran el de “la mayor o menor relevancia de la organización: cantidad de personal, ámbito espacial de actuación, estabilidad de la organización, tiempo de funcionamiento, etc.”<sup>73</sup>.

### 2.3. La responsabilidad penal de la persona jurídica (art. 304 bis, párrafo 5 CP.)

Tras la reforma operada por LO. 7/2012, de 27 de diciembre, se introdujo la responsabilidad penal de partidos políticos y sindicatos que hasta el momento habían quedado fuera del régimen de responsabilidad penal de la persona jurídica en los artículos 31 bis y siguientes del Código Penal. Por tanto, habrán de comprobarse los requisitos que permiten imputar penalmente a la persona jurídica (en este caso, el propio partido), teniendo en cuenta que, según la estructura dispuesta en el novedoso art. 304 bis CP., podrán responder penalmente tanto la persona jurídica que recibe la donación como la posible persona jurídica donante<sup>74</sup>.

72 Así PUENTE ABA, op. cit., p. 965.

73 OLAIZOLA NOGALES, *El delito de financiación ilegal de partidos...*, cit., p. 4; y OLAIZOLA NOGALES, en Jareño Leal/Doval País (dirs.), *Las reformas legales relacionadas con la financiación de los partidos políticos...* cit., p. 278.

74 Como explica MUÑOZ CUESTA, op. cit., p. 16: “siguiendo el art. 31 bis 1 CP, responderá la persona jurídica cuando el delito que nos ocupa lo lleven a cabo sus representantes legales o aquellos que actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, estén autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan facultades de organización y control dentro de ella, siempre que actúen en su nombre o por cuenta, y en su beneficio directo o indirecto, sujetos estos que podríamos denominar de primer nivel. También se podrá generar esa responsabilidad penal de la persona jurídica cuando el delito lo cometan los que están sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, lo hayan hecho en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en beneficio directo o indirecto de la sociedad y además hayan podido cometer los hechos delictivos por haberse incumplido gravemente por aquéllos los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad atendidas las concretas circunstancias del caso. Pero lo realmente importante de la reforma es la posibilidad de exención de responsabilidad criminal en el primer caso cuando se ha adoptado por la persona jurídica un modelo de gestión y organización para impedir la recepción o entrega de donaciones al partido político y a pesar de haber puesto en marcha todo lo exigible en el art. 31 bis 2 CP el hecho delictivo se ha realizado. Y en el supuesto de las

Siendo así lo anterior, no puede sin embargo desconocerse que el art. 31 bis CP. que regula la responsabilidad penal de la persona jurídica en nuestro Derecho, está preferentemente pensado y configurado para hacer frente a una delincuencia de tipo empresarial, por lo que la posibilidad práctica real de sancionar penalmente a un partido político, como persona jurídica, resulta ciertamente cuestionable si contamos con la específica forma legal en que se ha configurado el sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas (en especial, si atendemos al efecto autorregulador que dimana de la fórmula del art. 31 bis y siguientes del Código, y al efecto o efectos que tal previsión pueda tener en la democracia interna y en la propia organización de los partidos políticos)<sup>75</sup>.

### V. BIBLIOGRAFÍA

- GARZÓN VALDÉS, E.: “Acerca del concepto de corrupción”, en Laporta Sanmiguel, F. J., y Álvarez, S. (eds.), *La corrupción política*, Ed. Alianza, Madrid, 1997.
- GONZÁLEZ HURTADO, J. A.: “¿Delito de financiación ilegal de partidos?”, en *El Diario*, 24 de enero de 2015 (<http://www.eldiario.es>).
- GONZÁLEZ HURTADO, J. A.: “El delito de financiación ilegal de partidos políticos”, en *El País*, 21 de enero de 2015 (<http://blogs.elpais.com>).
- JIMÉNEZ SÁNCHEZ, F.: “Escándalos de corrupción y defectos de la financiación de los partidos políticos en España: situación actual y propuesta”, en *Studia Política*, nº 12, 2007.
- MALEM SEÑA, J.: *La corrupción. Aspectos éticos, económicos, políticos y jurídicos*, Ed. Gedisa, Barcelona, 2002.
- MAROTO CALATAYUD, M.: *La financiación ilegal de partidos políticos. Un análisis político - criminal*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2015.
- MAROTO CALATAYUD, M.: “Los delitos de financiación ilegal de partidos” en Quintero Olivares, G. (dir.), *Comentario a la reforma penal de 2015*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2015.
- MUÑOZ CUESTA, J.: “Delitos de financiación ilegal de partidos políticos”, en *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº 5, 2015.
- NAVARRO CARDOSO, F.: “Corrupción, transparencia y Derecho penal. Especial referencia al derecho de acceso a la información pública”, en *Cuadernos de Política Criminal*, nº 114, diciembre de 2014.
- NIETO MARTÍN, A.: “Financiación ilegal de partidos políticos”, en Arroyo Zapatero, L. y Nieto Martín, A. (coords.), *Fraude y corrupción en el Derecho penal económico europeo. Eurodelitos de corrupción y fraude*, Ed. UCLM, Cuenca, 2006.
- OLAIZOLA NOGALES, I.: “El delito de financiación ilegal de partidos políticos en la reforma del CP.”, en *Diario La Ley*, nº 8516, 10 de abril de 2015.
- OLAIZOLA NOGALES, I.: “Las reformas legales relacionadas con la financiación de los partidos políticos en España”, en Jareño Leál, A. y Doval País, A. (dirs.), *Corrupción pública, prueba y delito: cuestiones de libertad e intimidad*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2015.
- ORDÓÑEZ PÉREZ, D.: “La financiación de los partidos políticos en España: corrupción y deslegitimación”, en *Estudios. Revista de Pensamiento Libertario*, nº 2, 2012.
- PUENTE ABA, L. M.: “Financiación ilegal de partidos políticos (art. 304 bis CP.)”, en González Cussac, J. L. (dir.), Matallín Evangelio, A./Górriz Royo, E. (coords.), *Comentarios a la reforma del Código penal de 2015*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.
- 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.), Matallín Evangelio, A./Górriz Royo, E. (coords.), *Comentarios a la reforma del Código penal de 2015*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.
- RIDAO MARTÍN, J.: “La transparencia y el control económico - financiero de los partidos políticos en España. Entre un balance decepcionante y un futuro sombrío”, en *Cuadernos Manuel Giménez Abad*, nº 7, junio 2014.
- SAINZ - CANTERO CAPARRÓS, J. E.: “Los delitos de financiación ilegal de partidos políticos”, en Morillas Cueva, L. (dir.), *Estudios sobre el Código Penal reformado*, Ed. Dykinson, Madrid, 2015.

---

personas que podríamos llamar de segundo nivel, quedará exenta de responsabilidad la persona jurídica, 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”.

<sup>75</sup> Vid. sobre ello: PUENTE ABA, op. cit., p. 957.

SANDOVAL CORONADO, J. C.: “Aportación a una reflexión político criminal sobre la corrupción en la financiación de los partidos políticos”, en *Revista General de Derecho Penal*, n.º 22, 2014.

SANTAMARÍA, J.: “La reforma de la financiación de los partidos: una pequeña vuelta de tuerca”, en *Escritura Pública*, n.º 87, 2014.