

FACULTAD
DE CIENCIAS
JURÍDICAS



ZIENTZIA
JURIDIKOEN
FAKULTATEA

TRABAJO FIN DE ESTUDIOS / IKASGAIEN AMAIERAKO LANA
DOBLE GRADO EN ADE Y DERECHO

.....

LA FINANCIACIÓN ILEGAL DE PARTIDOS POLÍTICOS

Paula López Jiménez

DIRECTORA / ZUZENDARIA

Inés Olaizola Nogales

Pamplona / Iruñea

1 de enero de 2019

RESUMEN: El presente trabajo tiene como objeto el estudio del nuevo delito de financiación ilegal de partidos políticos que fue incorporado en el Código Penal en la reforma 1/2015 de 30 de marzo. En primer lugar, se realizan unas breves consideraciones sobre el sistema de financiación de los partidos políticos en España, necesarias para una mejor comprensión del delito. Posteriormente se procede al estudio de la regulación administrativa en esta materia y la nueva regulación penal, incidiendo en su ubicación y el bien jurídico protegido. Finalmente, tomando como base el caso Gürtel, se realiza un análisis práctico de los preceptos.

PALABRAS CLAVE: Financiación ilegal de partidos políticos, corrupción, Gürtel, reforma

ABSTRACT: This paper aims to study the crime of illegal financing of political parties that was incorporated into de Criminal Code in the reform, 1/2015 of 30 March. In the first place, In the first place, it includes some considerations about financing system of political parties in Spain that are necessary for a better understanding of the crime. Subsequently, there is a study of administrative regulation in this area and the new criminal regulation, focusing on its location and the protected legal right. Finally, based on the Gürtel case, it is made a practical analysis of the precepts.

KEYWORDS: illegal financing of political parties, corruption, Gürtel, reform

ÍNDICE DE CONTENIDOS

I. INTRODUCCIÓN:	7
II. ANALISIS DEL CONTEXTO.....	10
1. La financiación de los partidos políticos	10
1.1. Financiación de origen publico destinada a gastos ordinarios y de seguridad.....	11
1.2. Financiación de origen privado destinada a sufragar gastos ordinarios y de seguridad	13
1.3. Financiación electoral	16
III. RESPUESTA DEL ORDENAMIENTO JURIDICO ANTE LA FINANCIACION ILEGAL.....	19
1. Respuesta desde la vía administrativa	19
1.1. Mejoras introducidas por la LO 3/2015 respecto de las anteriores leyes reguladoras de la financiación ilegal de partidos políticos	19
1.2. Infracciones y sanciones en la LOFPP.....	23
1.3. Infracciones y sanciones en la LOREG.....	26
2. Respuesta desde la vía penal.....	27
2.1. Razones para la tipificación autónoma del delito de financiación ilegal de partidos políticos: Bien jurídico protegido.....	27
2.2. Ubicación de los nuevos preceptos penales	30
2.3. Análisis de los tipos penales.....	31
2.4. Fases de ejecución: Iter criminis	44
2.5. Concursos con otros delitos.....	45
2.6. Penalidad	51
2.7. Aplicación del delito al Caso Gürtel	53
IV. CONCLUSIONES.....	56
V. BIBLIOGRAFÍA	58

I. INTRODUCCIÓN:

Los partidos políticos son asociaciones privadas que ejercen funciones públicas (tales como, expresar el pluralismo político, concurrir a la formación y manifestación de la voluntad popular, facilitar la participación política) que son indispensables para el funcionamiento del Estado democrático. Se erigen, por tanto, en piezas clave para el funcionamiento del engranaje del Estado democrático. Debido a ello, el legislador ha establecido un límite al poder de autoorganización de los mismos, exigiendo que su estructura interna y funcionamiento tengan que ser democráticos (Art. 6 CE). A su vez, esto explica el elevado grado de intervención del legislador, que debe garantizar los principios de libertad, justicia, igualdad y pluralismo político (art. 1.1. CE)¹.

Unido a los partidos políticos y por tanto al poder que ellos disponen, tal y como explica NIETO GARCIA², está la corrupción. Esta empieza cuando el poder que ha sido entregado por los ciudadanos a título de administrador -o sea, para gestionarlo de acuerdo con los intereses generales- no es utilizado correctamente, sino que el gestor, defraudando la confianza de sus mandantes, desvía su ejercicio para obtener un beneficio particular. Como explica el autor, dentro del Estado oficial descrito en la Constitución, en el que todo está pensado para defensa de los ciudadanos, hay otro Estado semiclandestino en donde realmente se desarrolla la vida pública.

La financiación ilegal de partidos políticos se considera la “madre de la corrupción contemporánea”. Los partidos políticos tienen una necesidad que cubrir, para competir en las frecuentes campañas electorales: la financiación. Y a su vez, tienen un producto que vender: importantes decisiones administrativas o legislativas, ya que debido a la politización de la administración, los altos más cargos son ocupados bien directamente por miembros del partido político que sostiene al gobierno, bien por personas afines. Esto genera un entorno óptimo para abrir paso a la corrupción³.

¹ SANJURJO RIVO, *Estudios penales y criminológicos*, vol. XXVIII, 2018,3

² NIETO GARCIA, A., *El desgobierno de lo público*, 2008, 154

³ NIETO MARTIN, en: ARROYO ZAPATERO./NIETO MARTIN (coords.), *Eurodelitos de corrupción y fraude*, 2006, 117

En nuestro país, este tema, la financiación ilegal de los partidos políticos, ha sido uno de los problemas sin resolver de los que ha venido adoleciendo a pesar de haber sido el origen de muchos y variados escándalos de corrupción y haber afectado a casi todas las formaciones políticas. De entre ellas podríamos destacar las siguientes a las que hace alusión OLAIZOLA NOGALÉS⁴:

- Septiembre de 1984: adjudicaciones irregulares de contratos de limpieza por parte de ayuntamientos del PSOE a empresas desde donde se recaudaban importantes cantidades de fondos para el partido
- Noviembre de 1984: Escandalo Flick en el que se acusaba al PSOE de haber recibido dinero negro procedente de fundaciones alemanas
- Diciembre de 1989: desvío de unos 3.000 millones de pesetas de la recaudación de casinos en Cataluña
- 1992: caso AVE desglosado del caso Filesa donde se investigaron presuntas comisiones pagadas en la construcción de la línea de alta velocidad Madrid-Sevilla, estas comisiones sirvieron para la financiación del PSOE
- 2003: caso del 3%, en un debate en el parlamento catalán, el entonces presidente de la Generalitat, Pasqual Maragall insinuó que anterior gobierno de CIU cobraba comisiones del 3% a las empresas adjudicatarias de contratos de construcción
- 2013: el denominado caso Pallerols por financiación ilegal de Convergencia de Cataluña en el que presuntamente se cobraron más de seis millones de euros en comisiones de distintas empresas

En opinión de la autora⁵, una de las causas que ha podido llevar a estas reiteradas conductas podría ser elevado y descontrolado gasto de los partidos políticos, tanto gastos electorales como gastos ordinarios. Asimismo, otra posible causa podría ser el bajo índice de afiliados con el que cuentan los partidos políticos españoles en comparación con el resto de los países europeos; dato que es corroborado por el informe del GRECO del 2009. Esto, aparte de reflejar un importante desapego entre la ciudadanía y las formaciones políticas, lleva aparejado un escaso nivel de esta fuente de financiación. La tercera causa sería la falta de transparencia en la financiación de los partidos, derivada de las dificultades de fiscalización y de control de sus cuentas. Y, finalmente, se podría

⁴ OLAIZOLA NOGALES , *La financiación ilegal de los partidos políticos*, 2014, 100

⁵ OLAIZOLA NOGALES, *Estudios de Deusto* vol. 63/1, 2015, 329

señalar como cuarta y última causa la excesiva discrecionalidad y ausencia de controles en algunos ámbitos de la actividad administrativa, concretamente en el sector urbanístico y en la contratación pública.

Frente a este problema, hasta el año 2015, las irregularidades en tal ámbito podían ser constitutivas únicamente de alguna de las infracciones previstas en la Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre financiación de los partidos políticos; cierto es que si existían determinados delitos electorales en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, pero no había propiamente ninguna infracción penal relativa a la financiación electoral ilícita⁶.

Sin embargo, en el año 2015 los delitos de financiación ilegal de los partidos políticos se integran en el Código Penal mediante la LO 1/2015, de 30 de marzo, que incorpora un nuevo Título XIII bis con ese análogo epígrafe y constituido por dos nuevos artículos (304 bis y 304 ter). Y además, se produce una importante reforma de la Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio sobre financiación de los partidos políticos a través de la Ley orgánica 3/2015, de 30 de marzo de control de la actividad económico-financiera de los Partidos Políticos.

Autores como REBOLLO VARGAS⁷ consideran que la criminalización de la financiación ilegal de los partidos políticos es una decisión de política criminal adoptada por la concurrencia de distintos factores que vino presidida, como se ha comentado, por episodios que vislumbran una endémica corrupción en la financiación de casi todos los partidos políticos. Y otros como MAROTO CALATAYUD⁸, creen que la reforma parece querer significar un salto significativo del derecho penal hacia un área que hasta ahora resistía casi como postrero baluarte del principio de *ultima ratio*: las finanzas de los partidos políticos. Según el autor, esa ha sido la actitud del legislador al defender la introducción del tipo: la de enarbolar la bandera del primer gobierno que tipifica penalmente la financiación ilegal de partidos políticos.

⁶ PUENTE ABA, *El delito de financiación ilegal de partidos políticos*, 2017, 21

⁷ REBOLLO VARGAS, *Estudios penales y criminológicos*, vol. XXVIII, 2018, 61

⁸ MAROTO CALATAYUD, en, QUINTERO OLIVARES (dir.) *Comentario* 2015, 756

En todo caso, para abordar el estudio de este nuevo tipo penal, en el presente trabajo se hará una breve referencia al sistema de financiación actual de los partidos políticos españoles. A continuación, se analizará la respuesta del ordenamiento jurídico español ante la financiación irregular de los mismos; por un lado, la respuesta en vía administrativa y por otro lado la nueva respuesta en vía penal. Centrándonos en esta última, se tratará de dilucidar las razones que han llevado al legislador a la introducción de este nuevo tipo así como las razones que le han llevado a que tengan esa ubicación en el Código Penal. Finalmente, y tras hacer un análisis exhaustivo de los nuevos preceptos penales y su relación con otros delitos, tomando como base un hecho probado de la sentencia del famoso caso de corrupción español, el caso Gürtel, se tratará de ver que tratamiento penal recibirían los mismos si les sería de aplicación este nuevo delito.

II. ANALISIS DEL CONTEXTO

1. La financiación de los partidos políticos

El nuevo tipo penal referente a la financiación ilegal de partidos políticos no sanciona todas las vías de financiación ilegal de partidos políticos, solo algunas de ellas. Por ello, con carácter previo a su estudio, resulta conveniente diferenciar los tipos de financiación con los que cuentan los partidos políticos actualmente.

De entrada, hay que hacer una distinción entre la financiación para el funcionamiento habitual de los partidos políticos y la financiación electoral, puesto que el legislador español ha decidido diferenciar la aportación de fondos para estos dos ámbitos. Por un lado, la financiación electoral está destinada a sufragar los gastos propios de las campañas electorales -gastos electorales-, en los que incurren las candidaturas presentadas por partidos políticos, coaliciones, federaciones y agrupaciones de electores, y está regulada en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general, en adelante LOREG. Por otro lado, la financiación para el funcionamiento habitual de los partidos políticos sirve para sufragar los gastos ordinarios y de seguridad de las formaciones políticas, y se halla regulada en la Orgánica 5/2012, de 22 de octubre, de reforma de la Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre financiación de los partidos

políticos, en adelante LOFPP, que a su vez fue reformada por la Ley Orgánica 3/2015, de 30 de marzo, de control de la actividad económico-financiera de los Partidos Políticos

Asimismo, y atendiendo a la naturaleza de las fuentes de financiación, pueden distinguirse entre las aportaciones de origen público y las de origen privado. La distinción entre ambas queda claramente definida en el Título II de la LOFPP, que lleva como rúbrica: *Fuentes de financiación* y viene compuesto por dos capítulos. El primero de ellos referido a los recursos públicos y el segundo a los recursos privados.

De esta forma, en los siguientes epígrafes se examinarán las fuentes de financiación mencionadas; por un lado, la financiación habitual tanto de origen público como de origen privado y por otro lado, la financiación electoral.

1.1. Financiación de origen público destinada a gastos ordinarios y de seguridad

El art. 2.1. de la LOFPP establece las vías de financiación de origen público. En dicho artículo se hace referencia a los dos tipos de financiación antes comentados; la financiación habitual y la financiación electoral. Este epígrafe el estudio se centrará en el primero de los tipos, excluyendo, por tanto, el apartado a) y d) del referido artículo⁹.

Siguiendo este precepto se pueden diferenciar las siguientes vías de financiación habitual de carácter público.

⁹ Art. 2.1. LOFPP:

“a) Las subvenciones públicas para gastos electorales, en los términos previstos en la Ley Orgánica 5/1985, de Régimen Electoral General y en la legislación reguladora de los procesos electorales de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas y de las Juntas Generales de los Territorios Históricos vascos.

b) Las subvenciones estatales anuales para gastos de funcionamiento, reguladas en la presente Ley.

c) Las subvenciones anuales que las Comunidades Autónomas establezcan para gastos de funcionamiento en el ámbito autonómico correspondiente, así como las otorgadas por los Territorios Históricos vascos y, en su caso, por las Corporaciones Locales.

d) Las subvenciones extraordinarias para realizar campañas de propaganda que puedan establecerse en la Ley Orgánica reguladora de las distintas modalidades de referéndum.

e) Las aportaciones que en su caso los partidos políticos puedan recibir de los Grupos Parlamentarios de las Cámaras de las Cortes Generales, de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, de las Juntas Generales de los Territorios Históricos vascos y de los grupos de representantes en los órganos de las Administraciones Locales.”

a) Subvenciones con cargo a los Presupuestos Generales del Estado

Esta vía de financiación, considerada la más relevante de su ámbito, viene expresamente regulada en el art. 3 de la LOFPP. En él se indica que el Estado otorgará, a cargo de los Presupuestos Generales del Estado, subvenciones anuales a los partidos con representación en el Congreso, con la finalidad de sufragar los gastos de funcionamiento y de seguridad de los partidos. Estas subvenciones se distribuirán en función del número de escaños y votos obtenidos. El mismo régimen se recoge para las Comunidades Autónomas que podrán otorgar subvenciones a los partidos con representación en sus Asambleas Legislativas.

De este precepto resulta interesante destacar varias cuestiones: en primer lugar, no se establece un límite máximo a estas subvenciones; esto es, tal y como recoge la Disposición Adicional Sexta de la LOFPP, la Ley de Presupuestos Generales de cada ejercicio fijará el importe global de la consignación para atender a las subvenciones aquí estudiadas.

En segundo lugar, resulta también cuestionable que la concesión de estos fondos se vincule a la obtención de representatividad parlamentaria, fundamentalmente desde la perspectiva del principio de igualdad de oportunidades.

El Tribunal Constitucional¹⁰ en su único pronunciamiento sobre esta materia considera que es razonable que solo aquellos partidos que con una participación efectiva en los procesos electorales tengan acceso a este tipo de subvención. En opinión de SANCHEZ MUÑOZ¹¹, sin embargo, exigir no ya la participación en el juego, sino el éxito en el mismo (la obtención de representación parlamentaria), resulta desproporcionado ya que deja fuera a partidos políticos que aunque no logren representación parlamentaria, participarán sin duda de la función expresiva y deliberativa que posee el proceso electoral, más allá de su orientación inmediata a la elección de un parlamento.

¹⁰ Tribunal Constitucional, sentencia 3/1981, 2 de febrero de 1981

¹¹ SÁNCHEZ MUÑOZ, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 99 (2013),177

b) Otras subvenciones

A parte de esta vía de financiación, en el apartado c) del art. 2.1. se recogen subvenciones de carácter público que en lugar de proceder de la Administración General del Estado, proceden de las previsiones de las Comunidades Autónomas, los Territorios históricos vascos y las Corporaciones forales.

Finalmente, en el apartado e) se contemplan las aportaciones que los partidos pueden recibir de los Grupos Parlamentarios de las Cámaras de las Cortes Generales, de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, de las Juntas Generales de los Territorios históricos vascos y de los grupos de representantes en los órganos de las Administraciones Locales.

1.2.Financiación de origen privado destinada a sufragar gastos ordinarios y de seguridad

La financiación de origen privado viene recogida en el art. 2.2. de la LOFPP¹². A la luz de este precepto, se analizarán brevemente las diferentes vías de financiación privada enumeradas en él.

a) Cuotas de los afiliados y aportaciones de los afiliados y los miembros del partido

El art. 4.1. de la LOFPP establece que los partidos políticos podrán recibir de acuerdo con sus estatutos, cuotas y aportaciones de sus afiliados. Pero además de ello, podrán recibir aportaciones de los propios miembros del partido.

¹² Art.2.2. LOFPP:

“a) Las cuotas y aportaciones de sus afiliados.

b) Los productos de las actividades propias del partido así como de aquellas, reflejadas en la documentación contable y sometidas al control del Tribunal de Cuentas, que se vengán desarrollando tradicionalmente en sus sedes y faciliten el contacto y la interacción con los ciudadanos; los rendimientos procedentes de la gestión de su propio patrimonio; los beneficios procedentes de sus actividades promocionales y los que puedan obtenerse de los servicios que puedan prestar en relación con sus fines específicos.

c) Las donaciones en dinero o en especie, que perciban en los términos y condiciones previstos en la presente Ley.

d) Los fondos procedentes de los préstamos o créditos que concierten.

e) Las herencias o legados que reciban.”

Lo más destacado de este tipo de financiación es que el donante, conforme al art. 12.1 LOFPP, puede deducirse de su base imponible del IRPF estas aportaciones, con el límite máximo de 600 euros anuales.

b) Actividades propias de los partidos políticos

Este tipo de financiación está compuesta por los productos de las actividades propias del partido así como de aquellas, reflejadas en la documentación contable y sometidas al control del Tribunal de Cuentas, que se vengán desarrollando tradicionalmente en sus sedes y faciliten el contacto y la interacción con los ciudadanos; los rendimientos procedentes de la gestión de su propio patrimonio; los beneficios procedentes de sus actividades promocionales y los que puedan obtenerse de los servicios que puedan prestar en relación con sus fines específicos.

Al margen de las específicas actividades que en el precepto se detallan, el art. 6 LOFPP precisa que los partidos políticos no podrán desarrollar ninguna clase de actividad mercantil.

c) Donaciones privadas

Dentro de este tipo de financiación, entrarían las donaciones privadas de personas físicas, españolas o extranjeras, según queda plasmado en el art. 4.2 y en el art. 7 de la LOFPP, tanto en dinero como en especie.

La ley en relación a este tipo de financiación establece una serie de restricciones; en primer lugar, el art. 4.2 no permite la recepción de donaciones provenientes de personas físicas que formen parte de un contrato vigente de los previstos en la legislación de contratos del sector público. Asimismo, el art. 5 prohíbe las donaciones anónimas, finalistas o revocables; las procedentes de una misma persona física que superen los 50.000 euros anuales y las donaciones provenientes de personas jurídicas o de entes sin personalidad jurídica. Por último, el art. 7 prohíbe donaciones de Gobiernos y organismos, entidades o empresas públicas extranjeras o de empresas relacionadas con ellos.

d) Préstamos y condonaciones de deuda

Otra vía de financiación utilizada por los partidos políticos estaría constituida por los fondos procedentes de los préstamos o créditos que concierten. En relación con esta vía de obtención de fondos, el art. 4.4. LOFPP prohíbe totalmente las condonaciones parciales o totales de deuda por parte de las entidades bancarias. Eso sí, los partidos políticos pueden llegar a acuerdos sobre las condiciones de deuda que mantienen con las entidades bancarias, estableciéndose únicamente la prohibición de que el tipo de interés sea inferior al que corresponda a las condiciones de mercado¹³.

e) Operaciones asimiladas

El art. 4.3. de LOFPP prohíbe a los partidos políticos que terceras personas puedan asumir, de forma directa o indirecta, el coste de sus adquisiciones de bienes o contrataciones de obras o servicios, y en general, de cualesquiera gastos que genere su actividad.

f) Aportaciones recibidas por fundaciones y otras entidades vinculadas a los partidos políticos

A esta vía de financiación se refiere la Disposición Adicional Séptima de la LOFPP indicando que tales entidades también estarán sujetas a las limitaciones y controles previstos para los partidos políticos en el texto de la Ley, pero con importantes excepciones. Entre ellas, no se les aplicará el límite de 50.000 euros a las donaciones provenientes de una misma persona física y tampoco la prohibición de recibir donaciones de personas jurídicas y entes sin personalidad jurídica. No obstante, cuando esas donaciones sean de carácter económico y superiores a 120.000 euros deberán formalizarlas en documento público.

Asimismo, resulta de interés subrayar que en esta disposición se descartan como donaciones las entregas monetarias o patrimoniales realizadas por una persona física o jurídica para “financiar una actividad o un proyecto concreto de la fundación o entidad”.

¹³ PUENTE ABA, *El delito de financiación ilegal de partidos políticos*, 2017, 32

Es decir, tal como explica REBOLLO¹⁴, no se instaura ningún límite o control para la aportación de entregas monetarias o patrimoniales sino que únicamente se exige que se formalicen en documento público y se comuniquen al Tribunal de Cuentas en el plazo de tres meses.

En relación con esto, se ha convertido en una práctica común la celebración de convenios de las fundaciones con personas jurídico-privadas, e incluso públicas, en los que con frecuencia, las contraprestaciones ofrecidas por la fundación o entidad vinculada a cambio de la correspondiente retribución dineraria, o no están bien definidas, o son tan genéricas que en realidad se confunden con la actividad propia de la fundación o entidad.

Autores como GOMEZ BENÍTEZ¹⁵ y SANJURJO¹⁶ alertan de que es habitual que los convenios suscritos entre partidos políticos y fundaciones oculten auténticas donaciones realizadas al margen de la LOFPP. De hecho, el Tribunal de Cuentas, en su primer informe sobre la contabilidad ordinaria de los partidos correspondiente al ejercicio de 2007 interpretó que este tipo de aportaciones realizadas mediante convenios de colaboración deberían tener la consideración de donaciones; el tribunal opina que los convenios de colaboración se sustentan en un ánimo de liberalidad cuyo fin es el desarrollo de los fines propios de la fundación y, en consecuencia, las aportaciones que esta reciba a tal fin se deben considerar como donaciones.

1.3.Financiación electoral

La ya estudiada LOFPP se refiere a este tipo de financiación, pues incluye, dentro de los recursos económicos de los partidos procedentes de la financiación pública, “las subvenciones públicas para gastos electorales en los términos previstos en la Ley Orgánica 5/1985, de Régimen Electoral General”. Así, y como se ha mencionado anteriormente, la financiación electoral de los partidos políticos viene regulada en la LOREG, y más concretamente en el Capítulo VII del Título I de dicha ley que lleva la rúbrica de *Gastos y subvenciones electorales*.

¹⁴ REBOLLO VARGAS, *Estudios penales y criminológicos*, vol. XXVIII, 2018, 92

¹⁵ GÓMEZ BENÍTEZ, en CASTRO MORENO, A. Y OTERO GONZÁLEZ, P. (dir.), *Prevención y tratamiento punitivo de la corrupción en la contratación*, 2016, 148

¹⁶ SANJURJO RIVO, *Estudios penales y criminológicos*, vol. XXVIII, 2018, 455

Según lo establecido en esta ley, los fondos electorales recibidos por los partidos políticos pueden tener origen no solo público, sino también privado.

En cuanto a la financiación de naturaleza pública, está fundamentalmente constituida por las subvenciones reguladas en el art. 127 LOREG, el cual establece que el Estado, subvenciona los gastos en que incurren los partidos, federaciones, coaliciones o agrupaciones de electores por su concurrencia a elecciones al Congreso y Senado, al Parlamento europeo, y a las elecciones municipales. Tales subvenciones aparecen reguladas en la propia Ley, en el marco de las disposiciones especiales para cada tipo de elecciones (art. 175 para elecciones al Congreso y Senado, art. 193 para elecciones municipales y art. 227 para elecciones al Parlamento europeo).

Como ocurría con la financiación ordinaria, para el acceso a este tipo de subvenciones es necesaria la representación parlamentaria y además la cuantía dependerá de esa representación y de los votos obtenidos por la formación política.

Pero en este caso, el problema surge porque el criterio de reparto en función de los votos obtenidos, se ve completamente desnaturalizado por la limitación que, en relación con las subvenciones electorales, establece el art. 175.1 LOREG, en el sentido de retribuir únicamente los votos obtenidos en las circunscripciones en las que se han logrado escaños y no todos los votos obtenidos, lo que resulta especialmente perjudicial para los partidos pequeños de carácter nacional que tengan sus votos distribuidos por todo el territorio. En este punto, en opinión de SANCHEZ MUÑOZ la norma no obtendría una evaluación positiva en relación con el principio de igualdad de oportunidades¹⁷.

Esta financiación tendrá como límite el montante de los gastos electorales (art. 127 LOREG), que vienen a su vez limitados en las disposiciones especiales recogidas en los arts. 226 y 227 LOREG. Además, el estado puede conceder hasta un 30% de adelanto de las subvenciones a los partidos que hubieran obtenido representación en las últimas elecciones equivalentes, según el art. 127 bis LOREG.

¹⁷ SÁNCHEZ MUÑOZ, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 99 (2013), 178

A parte de estas subvenciones, la LOREG también recoge subvenciones específicas destinadas a sufragar los gastos derivados del envío personal y directo a los electores de sobres y papeletas electorales y de publicidad electoral, que también se calculan en función de la representación obtenida.

Por último, podría identificarse una financiación pública indirecta, que consiste en prestaciones materiales del Estado a formaciones políticas que concurren a las elecciones. Estas prestaciones vienen recogidas en los arts. 55 y siguientes de la LOREG y consisten en: a) la cesión por parte de los Ayuntamientos de lugares especiales gratuitos para la colocación de carteles, pancartas, etc. sin que este tipo de gasto pueda exceder el 25% del límite de gasto previsto para el proceso electoral de que se trate; b) la cesión gratuita de locales oficiales y lugares públicos por parte de los Ayuntamientos para la celebración de actos de campaña electoral; c) el derecho a espacios gratuitos de propaganda electoral en emisoras de radio y televisión de titularidad pública y posibilidad de contratar publicidad en prensa escrita y en emisoras de radio privadas. Estos gastos no podrán exceder el límite del 20% del gasto previsto para el proceso electoral de que se trate; d) la fijación de tarifas especiales para envíos postales de propaganda electoral.

Finalmente, en relación con la financiación de naturaleza privada, el art. 126 LOREG expresa que cualquier persona puede ingresar dinero en las cuentas electorales abiertas, con el fin de sufragar los gastos generales en una campaña electoral, si bien conforme al art. 129 LOREG ninguna persona física o jurídica podrá aportar más de 10.000 euros a cada partido, federación, coalición o agrupación de electores. Además, el art. 128.1 LOREG prohíbe las donaciones provenientes de las Administraciones Públicas, de las empresas públicas, de las empresas de economía mixta, así como de las empresas que, mediante contrato vigente, prestan servicios o realizan suministros u obras para alguna Administración pública y el art. 128.2 LOREG prohíbe aportaciones procedentes de cualquier persona o entidad extranjera. Es decir, se admite la financiación de origen privado pero con una serie de límites.

III. RESPUESTA DEL ORDENAMIENTO JURIDICO ANTE LA FINANCIACION ILEGAL

Las formaciones políticas, como la experiencia empírica lo han ido demostrando a lo largo de nuestra historia, pueden y han sido financiadas de manera irregular. Ante las conductas que constituyen una financiación ilegal de los partidos políticos, el ordenamiento jurídico español responde en este momento a través de dos vías; la vía administrativa y la vía penal. Desde el orden administrativo contamos con la LOFPP y la LOREG ya mencionadas anteriormente. Desde el orden penal contamos con diferentes figuras delictivas en las cuales encajarían diversas conductas que engloban la financiación ilegal pero además, desde el año 2015, contamos con un título específico en el código penal que regula estas conductas.

En el presente trabajo, además de estudiar la respuesta penal, se estudiará la respuesta administrativa, ya que cuando analicemos los tipos penales se apreciará como estos se remiten directamente al ordenamiento jurídico administrativo. Es por esta razón, por la que se considera necesario un estudio previo de la respuesta administrativa a la financiación ilegal de partidos políticos.

1. Respuesta desde la vía administrativa

1.1. Mejoras introducidas por la LO 3/2015 respecto de las anteriores leyes reguladoras de la financiación ilegal de partidos políticos

Antes de analizar la regulación en vía administrativa de la financiación de los partidos, en este epígrafe se tratará de hacer un breve examen de la evolución esta regulación. Esto es, se analizarán las reformas introducidas por la LO 5/2012 y la LO 3/2015.

Tanto el Tribunal de Cuentas como el informe del GRECO de 2009 observaron una serie de carencias en la primera ley, la LO 8/2007. Teniendo en cuenta las recomendaciones realizadas por ellos, en este apartado se analizará qué respuesta se ha dado por la reforma operada por la LO 3/2015.

a) Lo más destacado de la LO 3/2015 fue la prohibición de las donaciones de personas jurídicas a los partidos políticos a pesar de que esta prohibición no fuera recomendada ni por el Tribunal de Cuentas ni por el Greco. En palabras de OLAIZOLA NOGALES¹⁸, prohibir estas donaciones no conllevará evitarlas, sino que se generaran donaciones ocultas y fuera de control. La autora considera más conveniente establecer otras medidas como: hacer públicas estas donaciones, tomar medidas para que convenga publicitar las donaciones, modificar alguna normativa relacionada con la contratación pública para evitar donaciones finalistas, prohibir las donaciones de empresas públicas y donaciones de empresas con contrato vigente con la Administración Pública y de aquellas que tienen contratos vigentes con la Administración o de aquellas que aunque no lo tengan, pertenecen a un sector que contrata habitualmente con la Administración Pública, como por ejemplo el sector de la construcción, establecer un límite máximo etc.

b) Se recomendaba, a efectos de control de la financiación, que el partido político se concibiera como una unidad territorial e institucional, debiendo incluirse en sus estados financieros las cuentas de toda la organización. Esta recomendación no fue atendida por la LO 5/2012, pero si fue tenida en cuenta parcialmente por la LO 3/2015. Y lo fue parcialmente porque sí que las cuentas correspondientes al ámbito local y comarcal deben integrarse en las cuentas de nivel provincial, pero, sin embargo, no se menciona en dicha ley que las cuentas de las fundaciones y otras entidades vinculadas a los partidos políticos¹⁹ tengan que integrarse en las cuentas de partido político. La única

¹⁸ OLAIZOLA NOGALES, *Estudios de Deusto* vol. 63/1, 2015, 330

¹⁹ Según la Disposición Adicional Séptima de la LOFPP se considera que una fundación está vinculada o es dependiente de un partido político cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:

a) Que se constituya con una aportación mayoritaria, directa o indirecta, del partido político o de otra fundación o entidad vinculada o dependiente de aquel.

b) Que su patrimonio fundacional, con un carácter de permanencia, esté formado en más de un 50 por 100 por bienes o derechos aportados o cedidos por las referidas entidades.

c) Que el partido político, directamente o a través de entidades vinculadas, pueda nombrar o destituir a la mayoría de los miembros del patronato.

d) Que sea designada como fundación vinculada por el partido político, de acuerdo con lo dispuesto en la disposición adicional cuarta de la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos.

Se considera que una entidad está vinculada o es dependiente de un partido político cuando este ostente o pueda ostentar, directa o indirectamente, el control de aquella. En particular, se presumirá que existe control cuando el partido político se encuentre en relación con la entidad en alguna de las siguientes situaciones:

a) Posea la mayoría de los derechos de voto.

referencia en este sentido la encontramos en la Disposición Adicional Séptima que nos indica que las aportaciones que reciban las fundaciones y entidades vinculadas a los partidos estarán sometidas a los mecanismos de control y fiscalización y al régimen sancionador previsto en la ley.

- c) Otra recomendación consistía en que hubiera un control y límites sobre las condonaciones de los bancos a los partidos y que se tomaran medidas adecuadas para controlar las condiciones en que se otorgaban los créditos, así como las cantidades prestadas. Ya la LO 5/2012 limitó la posibilidad de condonación de deudas bancarias a 100.000 euros, pero la LO 3/2015 las prohibió completamente. Eso sí, los partidos pueden llegar a acuerdos respecto a las condiciones de la deuda siempre que informen de tales acuerdos al Tribunal de Cuentas y al Banco de España. Además, el tipo de interés acordado no podrá ser inferior al que corresponda según las condiciones de mercado.
- d) Otra de las recomendaciones tenía que ver con la falta de transparencia de los ingresos y gastos de las fundaciones vinculadas a los partidos políticos. Esto no se soluciona, pues conforme a la LO 5/2012 no habrá límite cuantitativo para las donaciones privadas otorgadas a estas fundaciones y también se permiten las donaciones de personas jurídicas a las mismas. Esto es, se sigue manteniendo un régimen muy especial para estos entes. De esta manera, se han convertido en el resquicio legal por el que el dinero, tanto público como privado, ha seguido llegando a los partidos sorteando las limitaciones impuestas a las donaciones directas²⁰. Tal como apunta REBOLLO²¹ si no se aplica a las fundaciones el mismo régimen de prohibiciones que a los partidos

b) Tenga la facultad de nombrar o destituir a la mayoría de los miembros del órgano de administración.

c) Pueda disponer, en virtud de acuerdos celebrados con terceros, de la mayoría de los derechos de voto.

d) Haya designado con sus votos a la mayoría de los miembros del órgano de administración. En particular, se presumirá esta circunstancia cuando la mayoría de los miembros del órgano de administración de la sociedad dominada sean miembros del máximo órgano de dirección del partido político o de otra entidad vinculada o dependiente de aquel.

e) Que sea designada como entidad vinculada por el partido político, de acuerdo con lo dispuesto en la disposición adicional cuarta de la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos.

²⁰ SÁNCHEZ MUÑOZ, en MATÍA PORTILLA (coord.), *Problemas actuales sobre el control de los partidos políticos*, 2016, 393

²¹ REBOLLO VARGAS, *Estudios penales y criminológicos*, vol. XXVIII, 2018, 93

políticos para evitar la financiación ilícita, el sistema continuara siendo estructuralmente ineficaz.

- e) A su vez, se recomendó la introducción de la obligación de que tanto los partidos como las fundaciones vinculadas a ellos, hicieran públicas, a través de su página web, el balance, la cuenta de resultados, los créditos concedidos, la entidad concedente o las condonaciones. La LO 5/2012 haciendo caso a esta recomendación, introdujo la obligación de realizar esta publicación una vez emitido el informe del Tribunal de Cuentas. La LO 3/2015 mejora la situación ya que obliga a que se publique en el plazo máximo de un mes desde la fecha de envió al Tribunal de Cuentas.
- f) Otra recomendación era la de unificación del sistema de auditoria interna de los partidos. La carencia se mantiene tanto en la LO 5/2012 como en la LO 3/2015.
- g) La LO 5/2015 impuso que las donaciones de particulares como las cuotas de los afiliados deberían ingresarse en cuentas específicas destinadas a tal fin. La LO 3/2015 añade que, en caso de las donaciones, las entidades de crédito deberán informar anualmente al Tribunal de Cuentas sobre las donaciones que hayan sido ingresadas en dichas cuentas y en el caso de las cuotas de los afiliados deberán ser ingresadas mediante domiciliación bancaria.
- h) Otra recomendación era que las infracciones se tipificaran al menos según su gravedad y que las sanciones se graduaran según dicha gravedad. También se recomendaba la introducción de eximentes, agravantes y atenuantes. Esta situación mejora con la LO 3/2015 que clasifica las infracciones en muy graves, graves y leves.
- i) También se recomendó la introducción como infracción la conducta del donante que realiza la donación ilegal. Esta recomendación no se recoge en ninguna de las leyes. Sin embargo se recoge en el código penal, como luego se verá; concretamente en el art. 304 bis apartado cuarto.
- j) Por último, la LO 3/2015 pormenoriza más el procedimiento sancionador.

Por tanto, la LO 5/2012 junto con la ley 3/2015 suponen una mejora respecto de la ley anterior pues atiende en gran medida a las recomendaciones del Tribunal de Cuentas y del Greco. A pesar de ello, es una legislación que sigue contado con diversas carencias

como la falta de una regulación adecuada del régimen de las fundaciones vinculadas a los partidos políticos²².

1.2. Infracciones y sanciones en la LOFPP

Entrando a analizar el régimen sancionador de la financiación ilegal de partidos políticos, este se recoge en el título VI de la LOFPP que viene compuesto por cuatro artículos: el art. 17, el art.17 bis, el art. 18 y el art. 19. El primero de ellos recoge las infracciones y los plazos de prescripción de las mismas y el segundo sus correspondientes sanciones. El art. 18 articula el proceso sancionador y de recursos y el art. 19 incorpora un deber de colaboración con el Tribunal de Cuentas tanto para los partidos políticos como para las entidades que hubieran tenido relaciones de naturaleza económica con los partidos²³.

En cuanto a las infracciones, estas se catalogan como muy graves, graves y leves. Es decir, se cuenta con una graduación de las infracciones y a su vez de las sanciones correspondientes a ellas.

En cuanto a las infracciones de carácter **muy grave** la ley dispone que serán las siguientes:

- La primera sería la aceptación de donaciones o aportaciones que contravengan las limitaciones o requisitos establecidos en los artículos 4, 5, 7 y 8 de la presente ley. De estos preceptos, las prohibiciones y requisitos más destacables son los siguientes:
 - Los partidos políticos no podrán aceptar o recibir donaciones anónimas, finalistas ni revocables. (Art. 5 LOFPP)
 - No podrán aceptar o recibir donaciones procedentes de una misma persona superiores a 50.000 euros anuales. (Art. 5 LOFPP)
 - No podrán aceptar o recibir donaciones procedentes de personas jurídicas y de entes sin personalidad jurídica. (Art. 5 LOFPP)

²² OLAIZOLA NOGALES, *Estudios de Deusto* vol. 63/1, 2015, 336-338

²³ OLAIZOLA NOGALES, *La financiación ilegal de los partidos políticos*, 2014, 130

- Podrán recibir donaciones no finalistas, procedentes de personas físicas extranjeras, con los límites, requisitos y condiciones establecidas para las aportaciones privadas (Art. 7 LOFPP)
- 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. (Art. 7 LOFPP)
- Las cuotas y aportaciones de los afiliados deberán abonarse en cuentas de entidades de crédito abiertas exclusivamente para dicho fin y deberán ser realizados mediante domiciliación bancaria de una cuenta de la cual sea titular el afiliado, o mediante ingreso nominativo en la cuenta que designe el partido. (Art. 8 LOFPP)
- El resto de las aportaciones privadas deberán abonarse en una cuenta distinta a la mencionada cumpliendo con las condiciones prescritas en la ley (Art. 8 LOFPP)

Tendrá idéntica calificación la asunción, por terceras personas, de los gastos del partido en los términos indicados en el art. 4 tres de la ley (esto es, las operaciones asimiladas) así como aquellos acuerdos sobre condiciones de deuda que infrinjan la prohibición del art. 4 cuatro; esto es, los casos en que el interés pactado sea inferior al que corresponda a las condiciones de mercado y las condonaciones totales y parciales de deuda.

- La segunda sería la superación por los partidos políticos, en un diez por ciento o más, de los límites de gastos electorales previstos en LOREG.
- La tercera sería el incumplimiento de la obligación de presentar las cuentas anuales en el plazo previsto en la ley o la presentación de cuentas incompletas o deficientes que impidan al Tribunal de Cuentas llevar a cabo su labor fiscalizadora.

En cuanto a las infracciones de naturaleza **grave**, la ley prescribe las siguiente cuatro conductas:

- Tal y como prohíbe el art. 6 LOFPP, se considera una infracción grave la realización de actividades de naturaleza mercantil por parte de los partidos políticos

- La superación por los partidos políticos, en más de un tres y en menos de un diez por ciento, de los límites de gastos electorales previstos en la LOREG
- El incumplimiento de la obligación de presentar las cuentas anuales, la presentación incompleta o deficiente de tal manera que el Tribunal de Cuentas no pueda realizar su función fiscalizadora.
- La ausencia de un sistema de auditoria o control interno tal y como indica la ley

Por último, serán consideradas según la ley, infracciones **leves** las siguientes:

- Las faltas al deber de colaboración establecido en la ley
- La superación por los partidos políticos, en más de un uno y hasta un tres por ciento, de los límites de gastos electorales previstos en la LOREG

En cuanto a las sanciones, el art. 17 bis las diferencia y gradúa en función de si la infracción cometida es muy grave, grave o leve.

Así, en caso de infracciones **muy graves** tenemos tres sanciones para las tres infracciones. Se tratan de sanciones económicas proporcionales a la cantidad que exceda del límite legalmente permitido, a la cantidad asumida por el tercero o a la cantidad condonada (art. 17 apdo. dos a) o bien al exceso de gasto producido (art. 17 apdo. dos b). En el caso de la infracción del art. 17 apdo. dos c) se prevé una sanción económica que tiene un límite mínimo y máximo.

En el caso de infracciones **graves**, se impondrá asimismo una sanción económica en función del beneficio neto obtenido mediante la realización de actividades mercantiles (art. 17 apdo. tres a) o bien del exceso del gasto producido (art. 17 apdo. tres b). En el resto de las infracciones leves se impondrá una sanción que tiene un límite mínimo y máximo.

En el caso de infracciones **leves**, en el caso de la infracción del art. 17 apdo. cuatro a) se impondrá una sanción económica y en el caso de la del art. 17 apdo. cuatro b) una sanción económica en función del exceso de gasto producido.

1.3. Infracciones y sanciones en la LOREG

La LOREG no contiene un régimen sancionador en sentido estricto, aunque si recoge ciertas previsiones para los supuestos en que el Tribunal de Cuentas aprecie irregularidades en la contabilidad electoral de los partidos políticos o contravenciones en las limitaciones de los ingresos y gastos electorales²⁴.

El art. 134.2. LOREG hace referencia a este aspecto pues dispone que el Tribunal de Cuentas, en el caso de que aprecie irregularidades en la contabilidad o violaciones de las restricciones establecidas en materia de gastos e ingresos electorales, puede proponer la no adjudicación o reducción de la subvención otorgada.

La regulación contiene diversas carencias que pueden resumirse de la siguiente manera:

El tribunal de cuentas puede proponer a las Cortes Generales una reducción o la no adjudicación de la subvención. Se trata de una facultad discrecional y además de una propuesta, no de una imposición²⁵. Además, como señala CARBAJOSA PEREZ²⁶, resulta cuestionable que sean las Cortes Generales quienes decidan finalmente sobre la propuesta del tribunal, porque los partidos políticos, de alguna manera, se convierten en juez y parte.

Queda sin identificar cuáles son las posibles irregularidades en las que los partidos políticos puedan incurrir y tampoco señala un catálogo de posibles cuantías de las reducciones. Para subsanar esta situación, el Tribunal de Cuentas adopta una serie de criterios que plasma en el Acuerdo de 27 de octubre de 2011, relativo a la fiscalización de la contabilidad de las elecciones a Cortes Generales de 20 de noviembre de 2011²⁷.

En tercer lugar, la LOREG tampoco prevé un régimen de recursos.

²⁴ OLAIZOLA NOGALES , *La financiación ilegal de los partidos políticos*, 2014, 134

²⁵ OLAIZOLA NOGALES , *La financiación ilegal de los partidos políticos*, 2014, 135

²⁶ CARBAJOSA PEREZ, *Revista española de control externo*, vol. XIV, n° 42, 2012, 205

²⁷ OLAIZOLA NOGALES , *La financiación ilegal de los partidos políticos*, 2014, 135

Por último, como se ha mencionado en el epígrafe anterior, la LOFPP castiga la superación del techo de gastos electorales previsto en la LOREG. Debido a ello, se podría dar la circunstancia de que un partido político que incumpliera cualquiera de los límites de gastos electorales pueda, por un lado, ver reducida su subvención a propuesta del Tribunal de Cuentas, conforme al art. 134.2 LOREG, y, por otro lado, se le imponga una sanción equivalente al exceso de gastos conforme a la LOFPP²⁸.

2. Respuesta desde la vía penal

Con la reforma del Código Penal español operada por la LO 1/2015, de 30 de marzo, se introduce por primera vez en nuestra historia legislativa el delito de financiación ilegal de partidos políticos. Con ello se colma una laguna legal que venía siendo denunciada por la doctrina penal española pues este tipo de conductas no podían ser abarcadas por otros tipos delictivos previstos en nuestra legislación. Además, de esta forma, el ordenamiento español se alineó con los países de nuestro entorno que ya recogían esta conducta delictiva²⁹.

Este delito aparece en un título creado a tal efecto, el título XIII bis, inmediatamente después de los delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico, con la rúbrica *“De los delitos de financiación ilegal de partidos políticos”*.

Antes de proceder a analizar las infracciones delictivas, resulta interesante analizar la procedencia de la creación de un delito autónomo, a través del estudio de las diversas corrientes doctrinales en esta materia.

2.1. Razones para la tipificación autónoma del delito de financiación ilegal de partidos políticos: Bien jurídico protegido

Las razones alegadas por los autores para la defensa de una tipificación autónoma del delito son básicamente tres: la existencia de lagunas de punibilidad, ya que hay

²⁸ OLAIZOLA NOGALES, *La financiación ilegal de los partidos políticos*, 2014, 136

²⁹ JAVATO MARTIN, *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2017, 2

conductas que con los tipos existentes hasta el momento no serían punibles, la complejidad de los procesos penales al no estar lo suficientemente claro que tipos penales eran aplicables, y por último, la existencia de un bien jurídico autónomo³⁰.

La razón más relevante y la que mayores debates ha suscitado en la doctrina española es esta última; esto es, determinar si hay un bien jurídico autónomo en las conductas de financiación ilegal que sea merecedor de una protección legal.

Así, según NIETO MARTIN la financiación ilegal de partidos políticos lesiona bienes jurídico penales autónomos de extraordinaria importancia para el funcionamiento del sistema democrático, como son, la transparencia en la financiación, la igualdad de oportunidades entre las distintas fuerzas políticas y la democracia interna dentro de los partidos políticos³¹.

En el mismo sentido MAROTO CALATAYUD afirma que el injusto específico de la financiación ilegal abarca la alteración del funcionamiento del sistema de partidos, tanto en lo que se refiera a la igualdad de oportunidades entre partidos como a la quiebra de la democracia interna y la oligarquización de las organizaciones políticas que implica³².

Por su parte OLAIZOLA NOGALES³³ matiza la opinión de los dos autores anteriores al afirmar que el funcionamiento interno de los partidos no constituye en sí un bien jurídico merecedor de protección debiendo situarse el mismo en las conductas que, trascendiendo de su esfera interna, supongan una perturbación de las funciones que los partidos ejercen hacia la ciudadanía.

Esto es, 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 merecedora de reproche penal, sino que se sancionaran penalmente aquellas que supongan una perturbación de la manifestación de la voluntad popular.

³⁰ OLAIZOLA NOGALES, *Estudios de Deusto* vol. 63/1, 2015, 340

³¹ NIETO MARTIN, en: ARROYO ZAPATERO./NIETO MARTIN (coords.), *Eurodelitos de corrupción y fraude*, 2006, 123

³² MAROTO CALATAYUD, *Corrupción*, 2015, 378

³³ OLAIZOLA NOGALES, *Estudios de Deusto* vol. 63/1, 2015, 341, 343, 346

La autora considera que la democracia interna del partido no tiene la suficiente entidad para ser reconocida como un bien jurídico penal, al menos autónomo. Tampoco considera que la transparencia la tenga; aunque tenga que haber mecanismos de control y sanción. Lo que sí considera necesario es que se constate un peligro cercano de favorecimiento de intereses particulares, en detrimento de la voluntad programática y/o particular.

Siguiendo una opinión en la misma línea, SAINZ-CANTERO CAPARROS³⁴ expresa que el bien jurídico a tutelar mediante la incorporación del nuevo título relativo a la financiación de los partidos políticos es de forma concreta “el normal desarrollo de las funciones constitucionalmente atribuidas a los partidos políticos, procurando garantizar su ejercicio en los términos de libertad e igualdad que en el art. 6 del texto constitucional propone”.

NUÑEZ CASTAÑO³⁵, sin embargo, no está de acuerdo con la posición sostenida por estos dos autores, en el sentido de excluir del ámbito del delito los comportamientos de los partidos políticos que permanezcan en su ámbito interno y no se manifiesten hacia el exterior. La autora considera que “la democracia interna que constituye uno de los aspectos del correcto funcionamiento de los partidos políticos, es un interés merecedor de protección penal, no solo porque se trate de un mandato constitucional sino porque solo desde los valores democráticos una formación política podrá respetar el pluralismo ideológico y representar correctamente las distintas sensibilidades que la integran”.

Personalmente y sobre todo, siguiendo la línea de OLAIZOLA NOGALÉS, considero que el bien jurídico protegido por este precepto penal tiene que estar relacionado con el correcto funcionamiento del sistema de partidos y del desempeño de las funciones que constitucionalmente tienen asignadas; funciones que, según el art. 6 de la Constitución Española, serían, expresar el pluralismo político, concurrir a la formación y manifestación de la voluntad popular y ser instrumento fundamental para la participación política de los ciudadanos.

³⁴ SAINZ-CANTERO CAPARROS, en: MORILLAS CUEVA (dir), *Estudios sobre el Código Penal Reformado* 2015, 666

³⁵ NUÑEZ CASTAÑO, en: GONZÁLEZ CANO (dir.), *Cooperación judicial penal en la Unión Europea*, 2015, 73

2.2. Ubicación de los nuevos preceptos penales

Muy relacionado con el bien jurídico protegido, el debate doctrinal se centra a su vez en la ubicación del nuevo título en el Código Penal. Los nuevos preceptos se incluyen en un nuevo Título XIII bis, justo detrás del Título XIII que contiene los delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico. Se trata de una posición cuestionable, ya que se considera que su ubicación es extraña e inoportuna y que es un elemento más para corroborar que la tipificación del delito fue poco reflexionada³⁶. La mayor parte de la doctrina considera que atendiendo también al bien jurídico protegido, los preceptos deberían estar contenidos en el Título que contiene los delitos contra la Constitución o en un Título independiente pero a continuación de este.

Así, OLAIZOLA NOGALES³⁷ considera que el delito de financiación ilegal no guarda ninguna relación con valores de carácter económico; considerando que el bien jurídico está relacionado con las funciones constitucionales que cumplen los partidos cree que los delitos deberían estar ubicados entre los delitos contra la Constitución.

En palabras de PUENTE ABA³⁸ esta ubicación podría tener que ver con la incriminación exclusiva de las donaciones ilícitas procedentes del ámbito privado; sin embargo, la autora cree que una regulación completa de este fenómeno, que incluyera conductas relacionadas con la financiación ilegal de origen público y que comprendiera también las falsedades relacionadas con la contabilidad de los partidos políticos determinaría la necesidad de buscarle una ubicación diferente.

Asimismo, REBOLLO³⁹ considera que esta ubicación no es compatible con la exposición de motivos de la LO 1/2015, donde el legislador, al explicar las razones que motivaron la introducción en el Código Penal de este delito se refiere a la necesidad de reforzar la punición de los “delitos contra la corrupción en el ámbito de la Administración Pública”. Considera que el legislador con esta ubicación pretende dotar a este delito de un contenido patrimonial o de índole socio económico, distanciándose, así, de los delitos

³⁶ REBOLLO VARGAS, *Estudios penales y criminológicos*, vol. XXVIII, 2018, 60

³⁷ OLAIZOLA NOGALES, *Estudios de Deusto* vol. 63/1, 2015, 340

³⁸ PUENTE ABA, *El delito de financiación ilegal de partidos políticos*, 2017, 70

³⁹ REBOLLO VARGAS, *Estudios penales y criminológicos*, vol. XXVIII, 2018, 79

contra la corrupción en el ámbito de la Administración Pública a la que se refería en la Exposición de Motivos.

Finalmente, según JAVATO MARTIN⁴⁰ estos delitos se podrían haber incluido en la legislación de partidos políticos, siguiendo la senda del Derecho comparado (Alemania, Francia, Italia). En palabras del autor, al situarlo junto con las infracciones administrativas, se dotaría a la regulación de coherencia interna y se contribuiría a poner en valor el bien jurídico primario del delito ligado a las funciones que cumplen los partidos.

2.3. Análisis de los tipos penales

a) Configuración del precepto como una ley penal en blanco

El art. 304 bis CP⁴¹ castiga determinadas irregularidades relacionadas con la financiación privada de los partidos políticos: se sanciona concretamente la infracción de lo dispuesto en el art. 5.1. LOFPP, que prohíbe, tal como se ha visto en anteriores epígrafes, los siguientes tipos de donaciones:

- Donaciones anónimas, finalistas o revocables
- Donaciones procedentes de una misma persona superiores a 50.000 euros anuales. Se exceptúan no obstante de este límite las donaciones de bienes inmuebles, siempre que se cumplan con los requisitos del art. 4.2.e) LFPP, esto es, siempre que se haga constar la identificación del donante y que se atestigüe documentalmente la entrega del bien donado y el carácter irrevocable de la donación
- Donaciones procedentes de personas jurídicas y entes sin personalidad jurídica

⁴⁰ JAVATO MARTIN, *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2017, 25

⁴¹ Art.304 bis CP: “1. Será castigado con una pena de multa del triple al quintuplo 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.

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

El tipo básico de financiación ilegal de partidos políticos se configura como una ley penal en blanco, puesto que se remite íntegramente a una norma extrapenal para definir el comportamiento típico⁴². Concretamente, la remisión se hace a otra norma con el mismo rango que el Código Penal: otra Ley Orgánica, la que regula la financiación de los partidos políticos.

Antes de profundizar en este aspecto, resulta conveniente recordar que es exactamente una norma penal en blanco y que requisitos ha de cumplir para que pueda considerarse una norma que se ajusta a la constitución. Así, una norma penal en blanco es aquella que configura su supuesto de hecho, total o parcialmente, por remisión a disposiciones de otras ramas del ordenamiento jurídico, exigiendo la infracción de esa normativa extrapenal⁴³.

La doctrina está dividida a la hora de determinar las categorías de las normas penales en blanco; la mayor parte propone tres categorías para perfeccionar el tipo, en función de que el complemento se encuentre en: a) la misma ley penal; b) en otra ley, pero emanada de la misma instancia legislativa; y c) en otra norma dictada por instancia legislativa distinta.

Otra postura, la restrictiva, mantiene que sólo son normas penales en blanco aquellas que no concretan el supuesto de hecho y cuya remisión se hace a disposiciones inferiores a la ley.

Por ello, surge una tesis intermedia que sostiene son normas penales en blanco, aquellas cuyo supuesto de hecho se localiza en una remisión de la ley penal a leyes no penales (ley penal en blanco impropia) o a disposiciones de carácter inferior (ley penal en blanco propia)⁴⁴.

En cuanto a la constitucionalidad de estas leyes penales en blanco, los dos problemas que pueden suscitar son los siguientes:

⁴² OLAIZOLA NOGALES, *La Ley*, n°8516, 2015, 6-7

⁴³ MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, *Derecho Penal. Parte General*, 2015, 40

⁴⁴ ZÚÑIGA MORALES, *Revista de Derecho* 8, 2004, 163

- El primer problema puede surgir cuando la norma penal se remite a una norma de rango inferior ya que en estos casos podría infringirse el principio de reserva de ley establecido en la carta magna; se abriría la posibilidad de que el carácter delictivo de una conducta pudiera quedar determinado por una autoridad que constitucionalmente no estuviera legitimada para ello. En el caso que nos atañe, como el código penal se remite a una ley de igual rango, no surgiría este problema.
- El segundo problema está relacionado por la exigencia del principio de legalidad, esto es, que el precepto penal presente la suficiente certeza y predeterminación de la conducta punible.

El Tribunal Constitucional⁴⁵, se pronuncia a este respecto estableciendo una serie de requisitos que deben cumplir las leyes penales en blanco para ser acordes a la Constitución. Estos serían que, en primer lugar, que el reenvío normativo sea expreso y esté justificado en razón del bien jurídico protegido por la norma penal; y en segundo lugar, que la ley, además de la pena, contenga el núcleo esencial de la prohibición y sea satisfecha la exigencia de certeza o se dé la suficiente concreción, para que la conducta calificada de delictiva quede suficientemente precisada con el complemento indispensable⁴⁶.

En este caso, el cumplimiento del segundo requisito es el que podría ponerse en duda, ya que el precepto penal no contiene en principio y por sí solo el núcleo esencial de la prohibición. El precepto penal no describe en absoluto la conducta típica sino que simplemente eleva la infracción administrativa a delito sin exigir ningún elemento que dote de lesividad al precepto olvidándose el legislador penal de que entre el Derecho administrativo sancionador y el Derecho penal debe haber una diferencia, sino cualitativa, si al menos cuantitativa que diferencie ambos tipos de infracciones⁴⁷.

Otro problema, que surge derivado de este, es el relativo a dirimir qué precepto será aplicable cuando un sujeto reciba una donación infringiendo el art. 5.1. LOFPP; si el art. 17 de esa misma ley o el 304 bis CP ya que como se ha visto, el precepto penal se remite de manera automática a la LOFPP.

⁴⁵ Tribunal Constitucional, sentencia 127/1990, de 5 de julio de 1990

⁴⁶ REVELLES CARRASCO, *Revista de Derecho Social*, 46, 2009, 8

⁴⁷ OLAIZOLA NOGALES, *Estudios de Deusto* vol. 63/1, 2015, 349

En principio la diferencia que podemos encontrar entre ambos preceptos a la hora de decidir que precepto aplicar, es que la conducta del art. 304 bis CP consiste en “recibir” donaciones o aportaciones destinadas a un partido político, federación, coalición o agrupación de electores y sin embargo, la LOFPP sanciona la “aceptación o recepción” de dichas donaciones o aportaciones. Por consiguiente, cabría plantearse si para cometer el delito bastaría con manifestar la aceptación de la donación, o si fuera necesaria una entrega o recepción efectiva del dinero o bien en cuestión. En este caso debería optarse por esta segunda interpretación, ya que el CP únicamente menciona el verbo “recibir”⁴⁸.

En cambio, cuando se produce la recepción efectiva de la donación, tal comportamiento podría integrarse tanto en el art. 17 LOFPP como en el art. 304 bis CP. Se genera por tanto, una colisión de normas que pretende solucionar el apartado 1 del art. 17 LOFPP, estableciendo que *“sin perjuicio de las responsabilidades legales de cualquier índole que se deriven de lo dispuesto en el ordenamiento jurídico siempre que no constituyan delito”*. Esta redacción, como señala PUENTE ABA⁴⁹, resulta contradictoria: comienza determinando que han de imponerse las sanciones de la LOFPP “sin perjuicio de la responsabilidad de cualquier índole”, lo cual parece indicar que las previsiones de esta ley (LOFPP) se impondrán con preferencia a lo dispuesto en otras normas. Sin embargo, finaliza indicando “siempre que no constituyan delito”, lo cual da a entender lo contrario; que el delito será de preferente aplicación. Con ello, al contar con una ley penal en blanco que no añade requisitos adicionales, surge el riesgo de que la normativa administrativa quede vacía de contenido y carente de aplicación.

b) Conductas excluidas del tipo penal

Otra cuestión a tener en cuenta es que el art. 304 bis CP se refiere únicamente al art. 5.1. CP pero quedan fuera del alcance del tipo conductas de similar gravedad a las descritas en el tipo, como por ejemplo, las condonaciones de las entidades de crédito (art. 4.4 LOFPP) o las operaciones asimiladas (art. 4.3 LOFPP). En estos casos la propia LOFPP asimila estas conductas a las donaciones y sin embargo, el CP no lo hace así.

⁴⁸ PUENTE ABA, *El delito de financiación ilegal de partidos políticos*, 2017, 76

⁴⁹ PUENTE ABA, *El delito de financiación ilegal de partidos políticos*, 2017, 128

También quedan fuera del alcance del tipo conductas asimilables en su injusto material a las descritas en el tipo, que la LOFPP sin embargo, convierte en excepciones a los límites sobre donaciones. Nos referimos en este caso a las donaciones de inmuebles y a las donaciones a las fundaciones vinculadas a los partidos políticos.⁵⁰.

Asimismo quedan fuera del precepto las donaciones de personas físicas con contrato vigente con la Administración Pública en las que no resulta admisible que una persona seleccionada para concluir un contrato con la Administración Pública efectúe donaciones al partido político cuyos miembros forman parte de la propia Administración, pues ello podría comprometer la neutralidad en los procedimientos de contratación administrativa⁵¹.

El art. 304 bis olvida también la financiación de origen público, en la cual también pueden presentarse irregularidades. Es cierto que en el ámbito de las irregularidades en la financiación pública generalmente se podrá verificar algún delito contra la Administración Pública (la malversación, el cohecho, el tráfico de influencias o el fraude de subvenciones); no obstante, ello no impide incluir este tipo de financiación ilícita en el delito de financiación ilegal de partidos políticos por dos razones: porque con estas conductas se vulneran dos bienes jurídicos independientes (el correcto funcionamiento de las Administraciones Públicas y la transparencia e igualdad de oportunidades de los partidos políticos) y porque pueden darse casos en que no se pueda castigar la conducta con los delitos contra la Administración Pública⁵².

De la misma forma, quedan al margen del ámbito típico del precepto penal cualesquiera irregularidades en relación con la financiación electoral. El art. 149 LOREG⁵³ castiga la falsedad en la contabilidad del partido; pero solo se castiga el falseamiento de la contabilidad, no la obtención ni la concesión de financiación ilegal.

⁵⁰ MAROTO CALATAYUD, en, QUINTERO OLIVARES (dir.) *Comentario* 2016, 762

⁵¹ PUENTE ABA, *El delito de financiación ilegal de partidos políticos*, 2017, 87

⁵² PUENTE ABA, *El delito de financiación ilegal de partidos políticos*, 2017, 81

⁵³ Art. 149 LOREG: “Los administradores generales y de las candidaturas de los partidos, federaciones, coaliciones o agrupaciones de electores que falseen las cuentas, reflejando aportaciones o gastos o usando de cualquier artificio que suponga aumento o disminución de las partidas contables, serán castigados con la pena de prisión menor y multa de 30.000 a 300.000 pesetas”

Así, el nuevo delito debería incluir como conducta típica no solo el falseamiento de la contabilidad, sino que también la aportación o recepción ilícita de fondos⁵⁴.

Por último, tal y como apunta NUÑEZ CASTAÑO⁵⁵, otro problema es que como el precepto hace una remisión estática a unos artículos concretos de la LOFPP, un hipotético cambio de los mismos dejaría a la norma penal sin contenido y haría precisa una reforma del CP. Para adaptar las figuras penales a las posibles modificaciones, tal y como se ha explicado antes, la postura de JAVATO MARTIN de incluir los preceptos penales en la propia LOFPP sería una opción, aunque no es una técnica legislativa utilizada en España; por ello, lo correcto podría haber sido una remisión genérica a la LOFPP, tal y como propone OLAIZOLA NOGALES⁵⁶ en uno de sus trabajos.

c) El donante y el receptor

En cuanto al sujeto activo, el tipo de la financiación ilegal de los partidos políticos contempla dos sujetos: quien recibe la donación y quien la entrega.

Desde el punto de vista del donante, resulta peculiar que la conducta de este solo aparezca sancionada en el CP, ya que la LOFPP no se le castiga. Como indica OLAIZOLA NOGALES⁵⁷ puede darse la paradoja de que el miembro del partido que recibe la donación sea sancionado por vía administrativa y el donante por vía penal. O que se considere que si el miembro del partido es sancionado por vía administrativa, la conducta del donante debe quedar impune.

Y desde el punto de vista de quien recibe la donación, la LOFPP hacía referencia únicamente a los partidos políticos pero en su art. 1 especificaba que en dicha expresión se comprendían no solo los partidos políticos sino también las federaciones, coaliciones o grupos de electores. El CP opta por enumerar estas cuatro figuras directamente. Lo que resulta llamativo es la ausencia en este catálogo de las fundaciones o cualquier tipo de asociaciones vinculadas a los partidos políticos. Pero, como señala PUENTE ABA⁵⁸,

⁵⁴ PUENTE ABA, *El delito de financiación ilegal de partidos políticos*, 2017, 78-79

⁵⁵ NUÑEZ CASTAÑO, en: GONZÁLEZ CANO (dir.), *Cooperación judicial penal en la Unión Europea*, 2015, 76

⁵⁶ OLAIZOLA NOGALES, *Estudios de Deusto vol. 63/1*, 2015, 350

⁵⁷ OLAIZOLA NOGALES, *Estudios de Deusto vol. 63/1*, 2015, 350

⁵⁸ PUENTE ABA, *El delito de financiación ilegal de partidos políticos*, 2017, 98

teniendo en cuenta la laxitud de la regulación extrapenal relativa a la financiación de estas entidades (la LOFPP las excluye de la genérica expresión de “partidos políticos” y les otorga un régimen distinto), su inclusión en el art. 304 bis CP como sujetos activos del delito no permitiría solucionar el problema de la impunidad relativa a tales entes, puesto que solo acabarían siendo delictivas la vulneración de escasas prohibiciones en relación a su financiación. Así, solo haciendo una regulación extrapenal adecuada en este sentido, cobraría sentido su inclusión como sujeto activo del delito.

d) El tipo básico (art. 304 bis aps. 1 y 4 CP): conducta típica

Entrando a analizar las conductas recogidas en el tipo penal, en primer lugar se prohíben las donaciones finalistas, las revocables y las anónimas. Las donaciones finalistas son aquellas que pretenden obtener del partido que gobierna ventajas o favores para los donantes. Al mismo fin estarían destinadas, las donaciones revocables que son aquellas en que el donante impone una condición resolutoria⁵⁹. Finalmente, las donaciones anónimas serían aquellas cuyo donante es desconocido.

En segundo lugar, el precepto recoge las donaciones procedentes de personas físicas superiores a 50.000 euros anuales y las donaciones procedentes personas jurídicas y de entes sin personalidad jurídica en general, donaciones en las que no se produce una relación directa, entre la donación y la contraprestación; no se produce la relación *quid pro quo* que si se da en las anteriores.

En este punto, tal como opina JAVATO MARTIN⁶⁰, la cuantía de 50.000 euros resulta demasiado alta si se compara con los límites establecidos en esta materia en el derecho comparado. Concretamente, en Alemania el límite de la donación anual se fija en 1.000 euros (según §25 PartG de la ley *Gesetz über die politischen Parteien (Parteiengesetz)*- de 31 de enero de 1994) y en Francia en 7.500 euros (según el art. 11.4. de la *Loi n°88-227 du 11 de mars 1988 relative à la transparence financière de la vie politique*). Según el autor, se podría establecer un sistema escalonado, cuantitativo, que por debajo de esta cifra fijara límites distintos para la infracción administrativa y para el delito. De este modo se dotaría de un cierto contenido

⁵⁹ JAVATO MARTIN, *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2017, 30

⁶⁰ JAVATO MARTIN, *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2017, 31

de lesividad al precepto, que como se ha comentado anteriormente, eleva automáticamente a categoría de delito ciertas infracciones administrativas.

En la misma línea, SANCHEZ MUÑOZ⁶¹ considera que es una cuantía excesivamente elevada para cumplir de forma eficaz con los objetivos de garantizar la igualdad de oportunidades entre los partidos y favorecer la conexión entre estos y la ciudadanía. Pero destaca que el problema realmente no está en el límite fijado, si no en que dicho límite legal no se ha venido cumpliendo según lo demuestra la realidad empírica, enfocando así el debate en el insuficiente control ejercido por el Tribunal de Cuentas en aras de hacer cumplir la ley.

e) Los tipos agravados (art. 304 bis aps. 2 y 3 CP)

Los apartados 2 y 3 del art. 304 bis CP⁶² contienen dos tipos agravados del delito de financiación ilegal de partidos políticos. Se aplican tanto a la modalidad del apartado 1, esto es, a la conducta de recepción de donaciones (ya que estos apartados 2 y 3 comienzan refiriéndose a “los hechos anteriores”) como a la modalidad del apartado 4 consistente en la entrega de las aportaciones ilícitas (puesto que este apartado 4 se remite a su vez a todos los apartados anteriores del precepto)⁶³.

Entrando a analizar los tipos agravados, en primer lugar, en el apartado 2 a), se castigan las donaciones prohibidas del art. 5.1.a) y c) LOFPP (Esto es, las donaciones anónimas, finalistas y revocables y las donaciones de personas jurídicas o entes sin personalidad jurídica), cuando superen la cantidad de 500.000 euros. Asimismo, se castigan las donaciones prohibidas del art. 5.1.b) (Esto es, las donaciones procedentes de una misma persona física) cuando estas sean superiores a 550.000 euros.

⁶¹ SÁNCHEZ MUÑOZ, en MATÍA PORTILLA (coord.), *Problemas actuales sobre el control de los partidos políticos*, 2016, 384

⁶² Art. 30 bis CP:

“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.”

⁶³ PUENTE ABA, *El delito de financiación ilegal de partidos políticos*, 2017, 129

En referencia a este tipo agravado, MAROTO CALATAYUD⁶⁴ destaca la elevada cuantía exigida, que es diez veces mayor que la cantidad máxima permitida en la LOFPP y que está muy por encima de lo previsto en otros ordenamientos jurídicos que prevén límites similares. Considera el autor que es una cuantía injustificable por varios motivos; por un lado, es una figura muy cercana a las contenidas en los delitos contra la Administración Pública y en ellos, como por ejemplo en el delito de cohecho, no se exige ninguna cuantía mínima, sino que queda en manos del poder judicial su consideración y por otro lado, en la casuística judicial desarrollada hasta el momento se han dado pocos casos en que se ha superado esta cuantía.

Además de esto, el precepto no aclara si ha de llegarse a dicha cuantía en una sola entrega, o si por el contrario, pueden acumularse las donaciones realizadas a lo largo de un periodo de tiempo, interpretación que resulta más acorde con la LOFPP. Pero en todo caso, es una cuestión que el legislador debería haber resuelto haciendo una redacción más concreta del tipo, que no diera lugar a este tipo de problemas interpretativos.

Y a este respecto, tal y como opina OLAIZOLA NOGALES⁶⁵, resulta llamativo por incoherente la no introducción en el tipo de la conducta prevista en el art. 7.1. LOFPP, que se refiere a las donaciones privadas provenientes de personas físicas extranjeras, que están sujetas a los mismos límites que los nacionales, pero que parece que si sobrepasan el límite de los 500.000 euros no cometerán el delito.

En el apartado dos b), se castigan las donaciones que procedan de Gobiernos u organismos extranjeros, de entidades o empresas públicas extranjeras, o de empresas relacionadas directa o indirectamente con todos los anteriores, (Esto es, las conductas del art. 7.2. LOFPP), siempre que se supere la cantidad de 100.000 euros.

JAVATO MARTIN⁶⁶ destaca la defectuosa técnica empleada a la hora de construir estos tipos agravados. En efecto, el precepto hablaba de que “los hechos anteriores serán castigados con una pena agravada”, pero a continuación en la letra b) se consigna un hecho, que no tiene cabida en el tipo básico, por lo que en puridad, sería un tipo

⁶⁴ MAROTO CALATAYUD, en, QUINTERO OLIVARES (dir.) *Comentario*, 2015, 763

⁶⁵ OLAIZOLA NOGALES, *Estudios de Deusto* vol. 63/1, 2015, 351

⁶⁶ JAVATO MARTIN, *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2017, 32

independiente y no un tipo agravado. De esta manera, el legislador lo debería haber incluido en el primer apartado del art. 304 bis CP.

Y sobre este tipo agravado concretamente, MAROTO CALATAYUD⁶⁷, critica la ausencia de criterio en la determinación de la cuantía, así como, de por qué estas conductas deban ser consideradas más graves, ya que en la historia reciente de escándalos de corrupción en España, pocos han sido los casos de financiación extranjera, lo que lleva al autor a pensar que el legislador se ha dejado llevar por la reciente actualidad en las que se han vertido acusaciones a un partido, de recibir financiación de gobiernos latinoamericanos.

Considero, sin embargo, que esta menor cuantía podría estar justificada por el peligro que supone que un gobierno extranjero pueda financiar a un partido político español ya que con dicha conducta podría imponer sus propios intereses frente a los intereses de la soberanía española.

Por último, en el apartado tercero se recoge una última agravante. Esta consiste en que si las conductas previstas en el apartado segundo resultan de “especial gravedad”. La expresión “especial gravedad” es de carácter valorativo y su apreciación corresponderá a los tribunales. En este caso podría entenderse que la “especial gravedad” se refiere a la especial relevancia económica de la conducta delictiva⁶⁸, ya que esta condición se refiere a un tipo agravado cuyo único criterio de agravación es la cuantía económica. Por tanto, parece lógico que esta superagravación también tenga como criterio el aspecto económico y no otros. Sin embargo, otros autores han sugerido atender a otras circunstancias que también pueden aportar especial desvalor al hecho, como por ejemplo, las concretas condiciones en que tiene lugar las donaciones o las circunstancias inherentes al autor del delito⁶⁹. En cualquier caso, se trata de una expresión demasiado abierta y susceptible de diversas valoraciones.

⁶⁷ MAROTO CALATAYUD, en, QUINTERO OLIVARES (dir.) *Comentario*, 2016, 764

⁶⁸ PUENTE ABA, *El delito de financiación ilegal de partidos políticos*, 2017, 132

⁶⁹ SAINZ-CANTERO CAPARROS, en: MORILLAS CUEVA (dir), *Estudios sobre el Código Penal Reformado* 2015, 675

En todo caso, estoy de acuerdo con OLAIZOLA NOGALES⁷⁰ en que lo más criticable del precepto es que solo se tiene en cuenta como criterio el exceso de la donación. Para la autora es más relevante, por ejemplo, la distinción entre los supuestos en que la Administración se ve involucrada y los supuestos en que no. Así, la entrega de una donación para que un cargo público realice un acto concreto propio de su cargo puede ser muy grave aunque la cantidad donada no sea extraordinariamente alta, ya que estos delitos están pensados no para proteger el orden socioeconómico, si no las funciones constitucionales de manifestación de la voluntad popular que tienen los partidos.

f) El tipo del art. 304 ter CP

El art. 304 ter CP⁷¹ configura una figura delictiva autónoma centrada en la pertenencia a una estructura u organización dedicada a financiar ilegalmente a las formaciones políticas. Dentro de tal precepto se contiene una figura básica en el apartado 1 y dos agravadas en los apartados 2 y 3⁷².

La figura básica que recoge el precepto penal es la participación en estructuras u organizaciones cuya finalidad sea financiar ilegalmente a los partidos políticos, federaciones, coaliciones o grupos de electores “al margen de lo establecido en la ley”.

Este tipo penal deja abiertas muchas dudas interpretativas entre las cuales podríamos destacar las siguientes:

En primer lugar, el precepto eleva literalmente la participación a conducta de autoría sin ninguna restricción. El legislador no acota que debe entenderse por “participar”, ni si la participación ha de ser puntual o habitual. Tampoco especifica que se entiende por estructura u organización, ni si esta debe tener carácter estable o no.

⁷⁰ OLAIZOLA NOGALES, *Estudios de Deusto* vol. 63/1, 2015, 351.

⁷¹ Artículo 304 ter

“1. Será castigado con la pena de prisión de uno a cinco años, el que participe en estructuras u organizaciones, cualquiera que sea su naturaleza, cuya finalidad sea la financiación de partidos políticos, federaciones, coaliciones o agrupaciones de electores, al margen de lo establecido en la ley.

2. Se impondrá la pena en su mitad superior a las personas que dirijan dichas estructuras u organizaciones

3. Si los hechos a que se refieren los apartados anteriores resultaran de especial gravedad, se impondrá la pena en su mitad superior, pudiéndose llegar hasta la superior en grado.”

⁷² PUENTE ABA, *El delito de financiación ilegal de partidos políticos*, 2017, 133

Asimismo, no aclara si la finalidad de financiar ilegalmente a un partido político debe ser el único objetivo de la organización o puede tener otras finalidades a parte de esta⁷³.

Con la cláusula “al margen de lo establecido en la ley” se ha planteado la duda de si tales grupos deberán estar encaminados a llevar a cabo cualquier forma de financiación ilícita que suponga una vulneración de la LOFPP, e incluso de la LOREG, o, de forma más restringida, habrán de tener como objeto la ejecución de alguna de las modalidades delictivas del art. 304 bis CP. Autores como PUENTE ABA, defienden que por coherencia sistemática entre los arts. 304 bis y ter CP, que debería interpretarse que la finalidad debe ser cometer alguna de las figuras delictivas⁷⁴.

La figura del art. 304 ter CP recuerda a otros tipos agravados existentes en Código Penal, como por ejemplo el art. 302 CP en materia de blanqueo o el art. 369 bis CP en materia de tráfico de drogas. La principal diferencia que encuentra esta figura con ellos es que en dichos tipos agravados, se prevé una agravación de la pena para quienes cometan el delito en el seno de una estructura, pero sin embargo, en este caso, se fija una pena autónoma⁷⁵. Por ello, es posible que un mismo sujeto realice ambas conductas; la conducta de financiación ilegal de partidos (Art. 304 bis CP) y la de participación en una organización para llevar a cabo dichos comportamientos (Art. 304 ter CP) y en estos casos, no queda claro cuál sería la posible relación concursal entre ambos preceptos.

Autores como PUENTE ABA⁷⁶ consideran que esta figura no resultaba realmente necesaria ya que una organización cuya finalidad sea la realización de actividades delictivas (en este caso, la financiación ilegal de partidos políticos) podría encajar en los conceptos de organización o grupo criminal recogidos en los arts. 570 bis y ter CP. Considera que esta regulación ya responde de forma adecuada a este “modus operandi” en la comisión de actos delictivos. Además, acertadamente, esta autora percibe que, partiendo de que el delito de financiación ilegal no es un delito grave, art. 304 ter castiga con una pena mayor que la prevista en los arts. 570 bis y ter para delitos que no son

⁷³ OLAIZOLA NOGALES, *Estudios de Deusto* vol. 63/1, 2015, 352

⁷⁴ PUENTE ABA, *El delito de financiación ilegal de partidos políticos*, 2017, 133

⁷⁵ PUENTE ABA, *El delito de financiación ilegal de partidos políticos*, 2017, 135

⁷⁶ PUENTE ABA, *El delito de financiación ilegal de partidos políticos*, 2017, 136

graves, con la única excepción de la dirección de la organización criminal, cuyo marco penal es más amplio en el art. 570 bis que en el 304 ter CP.

Respecto a este precepto también señala MAROTO CALATAYUD⁷⁷ que resulta llamativo que el tipo del art. 304 ter lleve aparejada una pena de prisión de uno a cinco años, que se impone en su mitad superior a los dirigentes de la organización y en la pena superior en grado para casos de especial gravedad, mientras que el tipo de financiación ilegal del art. 304 bis 2 conlleva la pena de prisión de seis meses a cuatro años pudiendo alcanzar los seis años en casos de especial gravedad. Conforme a esto, participar en organizaciones cuyo objetivo sea financiar a partidos políticos al margen de la ley, será más grave que la propia financiación ilegal en su modalidad agravada.

Tampoco se entiende por la doctrina⁷⁸ porque para que la conducta del art. 304 bis sea delictiva deben sobrepasarse determinadas cantidades y porque esto no se exige en el art. 304 ter, sino que solo se exige la participación en una estructura que tenga por finalidad la financiación ilegal de partidos políticos.

Una vez vista la figura básica, el art. 304 ter contiene dos tipos agravados; el primero de ellos consiste en dirigir tales estructuras u organizaciones y el segundo de ellos, consiste en la “especial gravedad” de los hechos. Como en el anterior caso, se trata de una expresión genérica de apreciación valorativa por parte de los jueces pero a diferencia de ese caso, en este supuesto no resulta claro dirimir que criterios habrán de ser tenidos en cuenta.

En principio, podría pensarse que la “especial gravedad” podría venir determinada por la cuantía de especial relevancia en que consistiera la financiación ilícita. Sin embargo, tal interpretación resultaría cuestionable desde la perspectiva *ne bis in idem* ya que podría estar valorándose doblemente la especial gravedad de los hechos: por un lado, en la propia conducta de financiación ilegal y por otro lado, en la conducta de participación en una estructura dedicada a ello⁷⁹. Así, la doctrina ha propuesto diversos

⁷⁷ MAROTO CALATAYUD, en, QUINTERO OLIVARES (dir.) *Comentario*, 2016, 7654-765

⁷⁸ OLAIZOLA NOGALES, *Estudios de Deusto* vol. 63/1, 2015, 352

⁷⁹ PUENTE ABA, *El delito de financiación ilegal de partidos políticos*, 2017, 138

criterios como por ejemplo la mayor o menor relevancia de la organización⁸⁰ (tiempo que lleva activa, estabilidad, tamaño), el ámbito de implantación de la formación política⁸¹ etc.

2.4. Fases de ejecución: Iter criminis

Como se ha mencionado en anteriores epígrafes, en la LOFPP se sanciona la “aceptación o recepción” de donaciones. En cambio, el precepto penal se refiere a la “recepción” de donaciones. Por ello, se ha planteado que la simple aceptación pueda calificarse como tentativa del delito. En este sentido, PUENTE ABA⁸² considera que no se está ante el inicio de la acción típica de entregar. Creo que esto sería muy discutible puesto que la aceptación sí que puede ser la antesala a la recepción de una donación, conducta también típica. Ahora bien, entiendo que se trata de delitos de peligro con suficiente adelanto de las barreras de protección penal como para que se castigue la tentativa y por ello, resulta más lógico que la aceptación se castigue en vía administrativa.

Y a este respecto también señala la autora citada que podría haber comportamientos que constituyeran tentativa de este delito, en actos en que constituyen el inicio de las acciones de entregar o recibir, pero por causas ajena al autor del delito no se producen, como por ejemplo, cuando la entrega no se ha producido pero se le ha facilitado un número de cuenta bancaria al donante para que pueda aportar los fondos.

Finalmente, en relación a la conducta que implica la infracción del apartado b) del art. 5.1. LOFPP⁸³, que prohíbe la entrega de donaciones superiores a 50.000 euros anuales por parte de la misma persona física, podría entenderse que el delito se comete en el momento en que se supera tal límite máximo, ya sea cuando ello ocurre en una única acción o cuando se da en varias entregas de menor cuantía. En este caso, el delito se entendería cometido cuando se realizare la donación que determinaría la superación de tal límite, dentro de un único año.

⁸⁰ OLAIZOLA NOGALES, *Estudios de Deusto* vol. 63/1, 2015, 352

⁸¹ SAINZ-CANTERO CAPARROS, en: MORILLAS CUEVA (dir), *Estudios sobre el Código Penal Reformado* 2015, 689

⁸² PUENTE ABA, *El delito de financiación ilegal de partidos políticos*, 2017, 100

⁸³ PUENTE ABA, *El delito de financiación ilegal de partidos políticos*, 2017, 100-101

2.5. Concursos con otros delitos

Este delito estará frecuentemente relacionado con otros delitos; es por ello, tal y como apuntan JAVATO MARTIN⁸⁴ o PUENTE ABA⁸⁵, que es interesante analizar el posible concurso entre esta infracción con otros delitos como el delito de cohecho, el de tráfico de influencias, el de malversación y el de otros que se verán en adelante.

a) Concurso con el delito de cohecho

En relación con este delito, planteamos el siguiente supuesto⁸⁶:

1. Un funcionario, por voluntad propia y sin que nadie se lo pida, contacta con una empresa a la que le solicita una determinada comisión, por ejemplo un porcentaje sobre el precio de una obra, a cambio de la adjudicación de esta. De la comisión recibida, parte la ingresa en el partido político al cual pertenece y parte se la queda el propio funcionario.

En el supuesto planteado la conducta puede calificarse como delito de cohecho. Concretamente, por parte del funcionario podría apreciarse un delito de cohecho pasivo (arts. 419 o 420 CP) y por parte del donante, un delito de cohecho activo (art. 424 CP). Nos encontramos ante un funcionario público que solicita una dádiva (donación) a cambio de un acto propio de su cargo (decidir sobre una adjudicación de contrato). Estamos, por tanto, ante un delito de cohecho pasivo propio del art. 419 CP si consideramos que la actuación es injusta o ante un delito de cohecho pasivo impropio del art. 420 CP si consideramos, de contrario, que es justa.

Pero además de ello, contamos con dos figuras más en estos supuestos: el cargo del partido político que recibe la donación y el propio partido político en el que se ingresa la misma. Se considera que el cargo del partido no tiene responsabilidad alguna en el delito de cohecho puesto que el delito se consuma con la actuación del funcionario y el cargo del partido se limita a recoger la donación. Siempre, eso sí, que la actuación del

⁸⁴ JAVATO MARTIN, *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2017, 34 y ss

⁸⁵ PUENTE ABA, *El delito de financiación ilegal de partidos políticos*, 2017, 105 y ss

⁸⁶ OLAIZOLA NOGALES, *la financiación de los partidos políticos*, 2014, 143

funcionario fuera por propia iniciativa. En consecuencia, el partido político, tampoco será responsable por el delito de cohecho.

Sin embargo, se puede apreciar la presencia del delito de financiación ilegal de partidos políticos recogido en el art. 304 bis CP (en este caso por darse una conducta recogida en el art. 5 LOFPP: donación de una persona jurídica y donación finalista, puesto que con la donación trata de conseguir un acto determinado). Concretamente, se podría castigar por este delito al partido político como donatario (304 bis apartado 1 CP); y a la persona jurídica como donante (304 bis apartado 4 CP). Asimismo, el funcionario que recibe la dádiva podría ser castigado también. En este caso, podríamos considerarle autor del delito de financiación ilegal de partidos, porque formalmente, cumple con los requisitos del tipo, que es recibir una donación destinada a un partido, pero sin embargo, creemos más adecuado castigarle a título de inductor o cooperador necesario, ya que sería un intermediario que ha intervenido en la recepción

Esto nos llevaría a que tanto el funcionario como el donante pudieran responder por un concurso de delitos. Por un lado, el funcionario por un concurso medial de delitos, pues solicita la dádiva –autor de un delito de cohecho pasivo- con la finalidad de ingresar parte en el partido -inductor o cooperador necesario de un delito de financiación ilegal de partidos políticos⁸⁷-. Por otra parte, el donante podría incurrir en un concurso ideal entre el delito de cohecho activo y el delito de financiación ilegal, ya que con un solo hecho – la donación- cometería dos delitos, cohecho activo y financiación ilegal de partidos. Por supuesto, siempre que el donante conozca el destino de la donación.

⁸⁷ Podrá ser considerado inductor o cooperador necesario de un delito de financiación ilegal de partidos siempre y cuando consideremos que el funcionario informa al donante del destino de la donación. Esto es, su posterior ingreso en el partido político al que pertenece.

b) Concurso con el delito de tráfico de influencias

En relación con este delito, planteamos los siguientes supuestos⁸⁸:

2. Al partido político, a través de un alto cargo, una empresa le promete donaciones a cambio de que el partido interceda ante el funcionario que debe decidir sobre una determinada adjudicación. El partido se queda con el total de la donación y pide al funcionario que resuelva a favor de la mencionada empresa. El funcionario acepta, pero no conoce ningún detalle de la operación, simplemente, se limita a seguir las indicaciones del partido
3. El mismo caso que el anterior pero el alcalde se queda con una parte del dinero y conoce desde el inicio los detalles de la operación

En el segundo supuesto, el donante no se dirige al cargo público, sino a un alto cargo del partido político, para pedirle, a cambio de una donación, que interceda ante un cargo público para conseguir una determinada adjudicación de contrato.

En cuanto al funcionario, este no solicita, ni acepta ni recibe la donación, ni acepta el ofrecimiento de la misma, por lo que se descarta el delito de cohecho. La única responsabilidad relacionada con los delitos contra la Administración Pública, podría ser, en su caso, por el delito de prevaricación.

En el caso del donante, el ofrecimiento de dádiva al cargo del partido político no constituye delito de cohecho porque, en principio, el cargo político no tiene condición de funcionario público. Podría pensarse únicamente en una posible responsabilidad por inducción al tráfico de influencias.

Y finalmente, la conducta del cargo del partido (y por ende el partido político) podría encajar en un delito de tráfico de influencias del art. 429 CP. Para ello se deberían dar dos circunstancias:

⁸⁸ OLAIZOLA NOGALES, *la financiación de los partidos políticos*, 2014, 143

- El ejercicio de una influencia sobre el funcionario, prevaleciendo el autor de cualquier situación derivada de su relación personal con aquel o con otro funcionario.
- Que la influencia se ejerza con el fin de obtener del funcionario una resolución que pueda generar un beneficio económico para el que la ejerce o para un tercero.

Y derivado de ello, podría también responder penalmente el partido político, conforme al art. 430 CP, puesto que se cumplen los requisitos recogidos en el art. 31 CP para que este sea responsable, ya que el cargo del partido puede ser considerado empleado del partido. Eso sí, deberá haber actuado en nombre o por cuenta del partido y en provecho del mismo.

En cuanto al delito de financiación ilegal de partidos políticos del art. 304 bis CP, serían responsables del mismo el cargo del partido político y el donante, por tratarse de una donación finalista, así como el propio partido político. Todos responderían por un concurso de delitos entre el delito de tráfico de influencias y el delito de financiación ilegal -medial en el caso del cargo del partido y del propio partido- e ideal en el caso del donante.

En el tercer supuesto se trata del mismo caso anterior pero el alcalde se queda con una parte del dinero que le ofrece el partido y conoce los detalles de la operación.

En este caso, el alcalde, sin perjuicio del posible delito de prevaricación antes comentado, podría ser autor de un delito de cohecho pasivo ya que realiza actos típicos del mismo, como es la recepción de la dádiva.

En cuanto al cargo del partido en este caso podríamos considerarle o bien un intermediario en el delito de cohecho pasivo entre el donante y el cargo público o un autor de un delito de cohecho activo, como particular que ofrece una dádiva a un funcionario. En opinión de OLAIZOLA NOGALÉS, en la medida en que el partido, a través de su cargo, se queda con parte de la donación, que proviene además de un tercero, la conducta

del cargo político encajaría mejor en la figura de intermediario de cohecho pasivo y respondería como cooperador necesario⁸⁹.

En consecuencia, el partido político también respondería por este delito de cohecho, ya que la expresión “delitos cometidos” que utiliza el art. 31 bis CP es lo suficientemente amplia como para integrar los tipos de autoría y participación⁹⁰.

Y, el donante sería responsable por un delito de cohecho activo según el art. 424 CP.

Finalmente, en cuanto al delito de financiación ilegal de partidos políticos, como en el caso anterior, serían responsables del mismo el cargo del partido, el partido político y el donante.

En este caso, de nuevo el cargo del partido y el partido responderían por concurso medial de delitos entre el delito de cohecho y el delito de financiación ilegal. El donante por concurso ideal –un solo hecho que es la donación–.

- c) Conductas en que solo es aplicable el delito de financiación ilegal de partidos políticos
4. Otro grupo de supuesto serán aquellos en los que no está tan clara la conexión directa entre una donación y un acto o una resolución administrativa. Se trata de pagos para “crear un buen clima” por parte de las empresas a los partidos.

En este supuesto no se produce una relación directa entre la donación y la contraprestación; no se produce la relación *quid pro quo* que es básica en los delitos de cohecho y en los de tráfico de influencias. No hay por tanto una contraprestación concreta a cambio de la donación y, por tanto, tampoco hay un cargo público definido al que pedir un acto administrativo.

⁸⁹ OLAIZOLA NOGALES, *La financiación ilegal de los partidos políticos*, 2014, 157.

⁹⁰ OLAIZOLA NOGALES, *La financiación ilegal de los partidos políticos*, 2014, 157.

En cuanto al delito de financiación ilegal de partidos políticos sí que podría apreciarse si se diera alguna de las conductas en él recogidas; por ejemplo, la prohibición de donaciones por parte de personas jurídicas o un exceso de la donación permitida.

d) Concurso con el delito de falsedades documentales

La ejecución del delito de financiación ilegal de partidos políticos puede dar lugar a la realización de falsedades documentales. Estas falsedades pueden darse tanto en los casos de financiación oculta directa, en los que partido político recibe los fondos ilícitamente y los oculta en su contabilidad, como en los casos de financiación oculta indirecta, en los que los fondos se reflejan en la contabilidad pero de forma fraudulenta, falseando la cuantía de la donación, fraccionando su importe, ocultando al verdadero donante o disfrazándola como otro negocio jurídico⁹¹.

En este caso, no podría aplicarse el delito de falsedad documental ya que se trata, generalmente, de falsedades ideológicas cometidas por particulares (responsables de la contabilidad del partido) que según lo dispuesto en el art. 392 CP no son punibles⁹². Así, únicamente se podrá castigar este comportamiento cuando la falsedad recaiga sobre la contabilidad electoral (conducta sancionada en el art. 149 LOREG). Por esta razón, hubiera sido conveniente introducir esta conducta delictiva en el delito de financiación ilegal.

Al margen de este estricto falseamiento, también se puede disfrazar la donación con otro negocio jurídico, como la prestación de servicios, lo que conlleva la emisión de facturas falsas para encubrir la aportación. En este caso tendríamos una factura cuyo emisor existe y el pago se efectúa, pero, sin embargo, el bien o servicio que expresa que se ha entregado o prestado no se ha hecho. Esta conducta podría calificarse también como una falsedad ideológica, que nuevamente, en caso de un particular, no resultaría punible.

⁹¹ NIETO MARTIN, en: ARROYO ZAPATERO./NIETO MARTIN (coords.), *Eurodelitos de corrupción y fraude*, 2006, 133 y ss

⁹² JAVATO MARTIN, *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2017, 35

e) Delito continuado

Otra cuestión a tener en cuenta es si cabría aplicar la figura del delito continuado en el caso que se dieran repetidas acciones de financiación ilegal. PUENTE ABA⁹³ hace una diferenciación según la modalidad delictiva. En, primer lugar, tenemos la infracción consistente en la entrega de donaciones superiores a 50.000 euros anuales por parte de la misma persona física. En este caso, como se ha explicado en el epígrafe anterior, en el momento que tras una sucesiva entrega de donaciones se supere el límite previsto, estaríamos ante un único delito de financiación ilegal de partidos. Si se superase tal límite, seguiríamos estando ante un único delito, pues se castiga la realización de donaciones por encima de esa cantidad.

Sin embargo, en segundo lugar, tendríamos la prohibición de donaciones anónimas, finalistas o revocables y las de personas jurídicas y entes sin personalidad jurídica. En estos supuestos, si se realizan varias donaciones anónimas, finalistas o revocables o una persona jurídica realiza más de una donación, la autora considera que estaríamos ante un único delito de financiación ilegal ya que entiende que la conducta típica aparece configurada como la entrega o recepción de donación con carácter general.

La autora no explica el porqué de este planteamiento y a este respecto, considero, sin embargo, que cada donación que encaje como delito del art. 304 bis CP, debe constituir un delito independiente, porque dicha donación puede hacerse al mismo donante pero en diferentes cantidades y momentos e incluso a diferentes donatarios.

2.6. Penalidad

En cuanto a las penas de este delito, el legislador ha optado por la multa proporcional para el tipo básico y la pena de prisión, únicamente, para los supuestos agravados en los que también se contempla dicha penal de multa.

⁹³ PUENTE ABA, *El delito de financiación ilegal de partidos políticos*, 2017, 126

Autores como QUINTERO OLIVARES⁹⁴ destacan la benignidad de las penas, comparándolas con las de otros tipos, como el cohecho, y otros como JAVATO MARTIN⁹⁵ y MAROTO CALATAYUD⁹⁶ consideran sorprendente la no inclusión de la pena de prisión en el tipo básico, sobre todo porque tal y como apunta el primer autor, en los delitos de financiación ilegal de otros ordenamientos sí que está presente y como apunta el segundo, porque no será común que las donaciones superen la cifra de 500.000 para las cuales se prevé la privación de libertad.

Además PUENTA ABA⁹⁷ destaca la ausencia de otras posibles sanciones especialmente idóneas para este tipo de conductas, como la pérdida del cargo en aquellos casos en que el miembro del partido ostente algún cargo público, la pérdida del derecho de sufragio pasivo o la imposibilidad de obtener ayudas de naturaleza pública o privada.

Si es cierto que existe la posibilidad de aplicar como accesorias las penas de inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo o inhabilitación especial para empleo o cargo público, pero solo en relación con los tipos agravados, puesto que son penas accesorias de las penas de prisión inferiores a diez años (art. 56 CP); esto es, no pueden imponerse a quien cometa el tipo básico, que solo prevé la multa.

Además, considera que el partido debería perder los fondos ilícitamente obtenidos, aplicando la figura del decomiso. Para ello, se debería incluir este delito en la lista de delitos en los que se puede aplicar esta pena accesoria.

También destaca JAVATO MARTIN⁹⁸ la inadecuada redacción de la penalidad en la cláusula relativa a las personas jurídicas. El precepto reza “las mismas penas se impondrán”, cuando, lógicamente, una persona jurídica no puede cumplir una pena de prisión. Así, se debería haber hecho una referencia exclusiva a las penas de multa.

⁹⁴ QUINTERO OLIVARES (dir.) *Comentario*, 2016, 529

⁹⁵ JAVATO MARTIN, *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2017, 38

⁹⁶ MAROTO CALATAYUD, en, QUINTERO OLIVARES (dir.) *Comentario* 2016, 767

⁹⁷ PUENTE ABA, *El delito de financiación ilegal de partidos políticos*, 2017, 104

⁹⁸ JAVATO MARTIN, *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2017, 38

2.7. Aplicación del delito al Caso Gürtel

En este apartado se ha extraído un hecho probado de la Sentencia del Caso Gürtel (Sentencia de la Audiencia Nacional 20/2018). Concretamente, se pretende examinar si sería de aplicación a esos hechos el delito del art. 304 bis, ya que esta sentencia se dictó sobre unos hechos acaecidos con anterioridad a la introducción de este precepto penal, y resulta interesante ver si en caso de que los hechos hubieran ocurrido tras la reforma, los mismos podrían subsumirse en este nuevo delito.

Los hechos probados de la sentencia se agrupan por zonas del territorio español. En este caso, la elección ha sido la referente a los hechos ocurridos en Pozuelo de Alarcón en los que estuvieron principalmente implicados Jesús Sepúlveda y Francisco Correa.

Del extenso relato de los hechos probados, resulta interesante, en orden de ver si se aplicaría o no el delito citado, destacar los siguientes:

Francisco Correa desde el inicio de su actividad con el Partido Popular mantuvo una estrecha relación con Jesús Sepúlveda, secretario de acción electoral de dicho Partido entre 1991 y 2003 y Senador entre 29/06/1993 y el 12/06/2003, en que cesó, para pasar a ser Alcalde de Pozuelo de Alarcón desde el 14/06/2003 hasta el 11/03/2009.

Jesús Sepúlveda recibió entregas en efectivo y en especie por parte de Francisco Correa, o por empresarios de su entorno. Estas entregas fueron efectuadas en contraprestación por su intervención en las adjudicaciones públicas a favor de empresas de aquel o de dichos empresarios, porque, aunque se ocultara formalmente, desde su llegada como alcalde al Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón desplegó, de hecho, una influencia, y ejerció una real capacidad de decisión en la irregular manera de contratación que impuso, como había hecho antes, en otros ámbitos, en su etapa de Senador.

Entre los acuerdos que alcanzó Francisco Correa con Jesús Sepúlveda, en su etapa como Presidente Local del P.P. de Pozuelo, vino prestando servicios a través de sus empresas, como SPECIAL EVENTS, en dicha campaña electoral, que se sufragaron con, al menos, 120.000 € que aportó aquel, en consideración al cargo de Senador que este ostentaba y como contraprestación de las adjudicaciones con que, por su intervención,

había resultado favorecido y en la confianza de las que le pudiera seguir favoreciendo, caso de ser elegido Alcalde.

En efectivo recibió diversas cantidades y lo que podemos destacar es que recibió dinero en sobres, en distintas ocasiones, para la financiación de su campaña electoral, como candidato del Partido Popular a la alcaldía (concretamente, 12.264,16 € para actos relacionados con la campaña).

En cuanto a las adjudicaciones irregulares, estas fueron realizadas tanto en su etapa como Senador como en su etapa como alcalde. Dichas adjudicaciones se hacían por parte de diversos concejales, por delegación del alcalde, Jesús Sepúlveda.

El tribunal condena a Jesús Sepúlveda y a Francisco Correa por estos hechos, entre otros, por los siguientes delitos:

- Delito continuado de cohecho de los arts. 419, 420, 426 y 74 CP, del que reputa autor a Jesús Sepúlveda, y cooperador necesario e inductor, del art. 28.2 a) y b) CP a Francisco Correa
- Delito continuado de falsedad en documento mercantil, del art. 392, en relación con el 390.1 1º, 2º y 3º, y art. 74 CP del que reputa autores, a Francisco Correa y Jesús Sepúlveda
- Delito de blanqueo de capitales, del art 301 CP del que reputa autor, a Francisco Correa
- Delito de fraude continuado a las Administraciones Públicas de los arts. 436 y 74 CP del que reputa autores a Francisco Correa y Jesús Sepúlveda
- Delito de prevaricación continuada, del art. 404 y 74 CP del que reputa autor a Jesús Sepúlveda e inductor y cooperador necesario a Francisco Correa
- Delito continuado de tráfico de influencias del art. 428 y 74 CP del que reputa autores a Francisco Correa y Jesús Sepúlveda

En cuanto al delito de financiación ilegal de partidos políticos, para aplicarlo, solo tendremos en cuenta aquellas donaciones o entregas de dinero o en especie que fueron dirigidas a asuntos relacionados con el partido político, no las que iban dirigidas al propio lucro del funcionario. Esto es así porque el precepto penal castiga las donaciones

“destinadas a un partido político, federación, coalición o agrupación de electores”. De esta manera tenemos por un lado una serie de prestaciones de servicios y unas entregas de efectivo que se realizaron al funcionario pero que fueron destinadas íntegramente al partido político, ya que se utilizaron para financiar una campaña electoral.

En primer lugar, las prestaciones de servicios realizadas por la empresa Special Events para la consecución de la campaña electoral serían calificadas como donaciones constituyentes de un delito de financiación ilegal del art. 304 bis apartado 1, ya que se trataría de una donación de una persona jurídica, que está prohibida en el art. 5 de la LOFPP al que se remite el código penal, así como se trataría de una donación finalista puesto que buscaban que Sepúlveda realizase o influyese a favor de la empresa determinadas adjudicaciones de contratos.

Así, por un lado, se castigaría al partido político, en este caso el Partido Popular como receptor de la donación y a Jesús Sepúlveda como cargo del partido, en su calidad de encargado de la campaña electoral también como la persona física receptora de la donación, que actuaba en nombre del partido y por otro lado, a la empresa Special Events, como donante (art. 304 bis apartado 4).

En segundo lugar, las entregas realizadas en efectivo por el propio Francisco Correa podrían también ser constitutivas de un delito de financiación ilegal de partidos políticos, ya que se trataron de donaciones de carácter finalista. Esto es, y tal y como se relata en la sentencia, se trataba de donaciones realizadas como contraprestación de las adjudicaciones con que, por su intervención, había resultado favorecido y en la confianza de las que le pudiera seguir favoreciendo, caso de ser elegido alcalde. En este caso, nuevamente, se castigaría al Partido Popular y a Jesús Sepúlveda por un delito del art. 304 bis apartado 1, por recibir dichas donaciones infringiendo lo dispuesto en dicho artículo. Por otro lado, se castigaría a Francisco Correa como donante (art. 304 bis apartado 4).

En todos estos supuestos podría verse la posibilidad de apreciar delito continuado de financiación ilegal, en concurso con los delitos por los que fueron condenados. Se trata de un supuesto muy parecido al primer supuesto analizado en el apartado relativo a los concursos.

Lo anterior demuestra que la incorporación del delito de financiación ilegal, a pesar, de las deficiencias detectadas tanto a nivel formal como de fondo, es una incorporación eficaz que sirve para salvar lagunas de punición. Como es por todos conocido, el Partido Popular fue condenado en la sentencia como partícipe a título lucrativo, en estos momentos, como se ve en el pequeño resumen que he incluido, el Partido Popular hubiera sido condenado por delito –continuado- de financiación ilegal.

IV. CONCLUSIONES

En España a la profunda crisis económica se le unió el estallido de numerosos casos de corrupción política, muchos de ellos relacionados, directa o indirectamente, con la financiación irregular de los partidos, lo que provocó un intenso sentimiento de desafección política entre la ciudadanía. Esto, unido a las recomendaciones en tal sentido de organismos internacionales, sobre todo las efectuadas por el GRECO, supusieron el impulso de las reformas de la legislación administrativa en materia de financiación ilegal de partidos políticos así como a la nueva legislación penal en dicha materia⁹⁹.

De este modo, en el presente trabajo, además de analizar sucintamente dichas reformas en vía administrativa, se han analizado los nuevos delitos de financiación ilegal de los partidos políticos, que toman cuerpo tras la reforma de 2015 en los arts. 304 bis y 304 ter del Código Penal.

La tipificación de este tipo de comportamientos en nuestro ordenamiento debe ser calificada como positiva ya que, tal como explica JAVATO MARTIN¹⁰⁰ supone un paso más en la lucha contra la corrupción, tan extendida en nuestro país. Como demuestra la experiencia, el delito objeto de estudio aparece asociado frecuentemente a graves delitos contra la Administración Pública, de modo que la posibilidad de indagar judicialmente sobre prácticas de financiación ilegal puede contribuir a desvelar otros ilícitos conexos más graves que en caso contrario quedarían silenciados.

⁹⁹ SANJURJO RIVO, *Estudios penales y criminológicos*, vol. XXVIII, 2018, 471

¹⁰⁰ JAVATO MARTIN, *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2017, 40

Sin embargo, como ha quedado demostrado a lo largo de esta exposición, la regulación española presenta algunos inconvenientes. Entre ellos destaca la deficiente configuración del art. 304 bis que eleva automáticamente a ilícito penal una sanción administrativa. A su vez, el legislador ha decidido elevar a la categoría de tipo penal tan solo una de las muchas prohibiciones recogidas en la LOFPP, la de recibir financiación privada prohibida, cuando la ley recoge otras prohibiciones entre las cuales la convertida en delito no es la más grave. Así, quedan fuera del alcance del tipo las condonaciones de deuda, las operaciones asimiladas, las donaciones de inmuebles o las donaciones a fundaciones, que salvo que la interpretación del juez penal disponga otra cosa, serán incomprensiblemente atípicas¹⁰¹.

Tal y como destaca JAVATO MARTIN¹⁰² parece que nos hallamos ante una regulación bastante improvisada que trata de satisfacer la preocupación social debida a las repercusiones mediáticas y sociales de los casos de corrupción a los que hicimos referencia. Esto queda reflejado a su vez en la extraña ubicación del delito así como en el procedimiento legislativo seguido para su introducción (vía enmienda). Y en la misma línea, considera OLAIZOLA NOGALÉS¹⁰³ que se trata de preceptos que parecen haberse introducido sin tener una idea clara de lo que se intenta proteger con ellos y de qué conductas se quieren evitar.

En opinión de SANJURJO RIVO¹⁰⁴, el problema principal es, sin embargo, que cuando el legislador legisla sobre partidos en realidad legisla sobre sí mismo. Son los partidos los que, a través de los grupos parlamentarios en los que se articulan las Cámaras y que ellos ocupan, asumen la condición de legislador. Y esto, en opinión del autor, provoca una consecuencia y es que nadie propende a la autolimitación o a las auto restricciones, y los partidos políticos no son en esto una excepción. Y es sobre todo con relación a las aportaciones a las fundaciones y entidades vinculadas a los partidos donde se plasma con mayor claridad ese juego del legislador que, al mismo tiempo que limita unas vías o fuentes de financiación, abre otras. Este es el caso de las donaciones

¹⁰¹ MAROTO CALATAYUD, en, QUINTERO OLIVARES (dir.) *Comentario* 2015, 767

¹⁰² JAVATO MARTIN, *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2017, 41

¹⁰³ OLAIZOLA NOGALES, *Estudios de Deusto* vol. 63/1, 2015, 353

¹⁰⁴ SANJURJO RIVO, *Estudios penales y criminológicos*, vol. XXVIII, 2018, 469, 470, 472

efectuadas a las fundaciones vinculadas a los partidos, que ha recibido una regulación excesivamente laxa.

En conclusión, como indica este propio autor¹⁰⁵ con el que estoy de acuerdo, la legislación en esta materia no alcanzará jamás sus objetivos, si simultáneamente no se complementa con una política orientada a limitar los gastos de los partidos. Si únicamente se pone el foco en las fuentes de financiación, el legislador-legislado seguramente encontrará el modo, de habilitar alguna vía de financiación para sufragar sus gastos, y a tal fin, esos mismos partidos podrán intentar recurrir a mecanismos de financiación irregular.

V. BIBLIOGRAFÍA

- CARBAJOSA PEREZ, B. “Transparencia y financiación de los partidos políticos” en, *Revista española de control externo*, vol. XIV, n° 42, 2012, 199-233
- DE LA MATA BARRANCO, N. J. “La lucha contra la corrupción política”, en: *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2016, 1-25.
- GÓMEZ BENÍTEZ, J.M., *Financiación ilegal de partidos políticos y corrupción*, en CASTRO MORENO, A./OTERO GONZÁLEZ, P. (dir.), *Prevención y tratamiento punitivo de la corrupción en la contratación*, Dykinson, Madrid, 2016
- JAVATO MARTIN, A. “Artículos 304bis-304ter”, en GÓMEZ TOMILLO, M. (dir.), *Comentarios prácticos al Código penal, Tomo III*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2015, 717-729.
- JAVATO MARTIN, A. “El delito de financiación ilegal de los partidos políticos (arts. 304 bis y 304 ter). Aspectos dogmáticos, político criminales y de derecho comparado”, en *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2017, 1-41
- MALEM SEÑA, J., *La corrupción: aspectos éticos, económicos y jurídicos*, Gedisa, Barcelona, 2002.
- MALEM SEÑA, J.F. *Globalización, comercio internacional y corrupción*, Gedisa, Barcelona, 2000.

¹⁰⁵ SANJURJO RIVO, *Estudios penales y criminológicos*, vol. XXVIII, 2018, 473

- MAROTO CALATAYUD, M., “Financiación ilegal de partidos políticos” en, QUINTERO OLIVARES (dir.), *Comentario a la reforma penal del 2015*, Thomson Reuters-Aranzadi, Pamplona, 2015, 755-768
- MAROTO CALATAYUD, M., *Corrupción y financiación de partidos políticos. Un análisis político-criminal*, Marcial Pons, Madrid, 2015.
- MUÑOZ CONDE F. y GARCÍA ARÁN, M. *Derecho Penal. Parte General*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.
- NIETO GARCIA, A., *El desgobierno de lo público*, Ariel, Barcelona, 2008.
- NIETO MARTIN, A. “Financiación ilegal de partidos políticos (arts. 10-13)” en: ARROYO ZAPATERO, L./NIETO MARTIN, A. (coords.), *Fraude y corrupción en el Derecho penal económico europeo. Eurodelitos de corrupción y fraude*, Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2006, 117-138.
- NÚÑEZ CASTAÑO, E. “El delito de financiación ilegal de partidos políticos y la Unión Europea: un caso de corrupción al margen de la normativa europea” en, GONZÁLEZ CANO M.I (dir.), *Cooperación judicial penal en la Unión Europea: Reflexiones sobre algunos aspectos de la investigación y el enjuiciamiento en el espacio europeo de justicia penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, 61-104.
- OLAIZOLA NOGALES, I., *La financiación ilegal de los partidos políticos: un foco de corrupción*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.
- OLAIZOLA NOGALES, I. “El delito de financiación ilegal de partidos políticos tras la reforma del CP” en, *Diario La Ley*, nº8516, 2015, 1-8
- OLAIZOLA NOGALES, I. “Medidas de regeneración democrática”: La nueva regulación de la financiación de los partidos políticos en España, en: *Estudios de Deusto vol. 63/1*, 2015, 327-358.
- PUENTE ABA, L.M., *El delito de financiación ilegal de partidos políticos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.
- QUINTERO OLIVARES, G., “Artículos 304 bis-304 ter” en, QUINTERO OLIVARES, (dir.) *Comentario a la reforma penal del 2015*, Thomson Reuters-Aranzadi, Pamplona, 2016, 527-537.
- REBOLLO VARGAS, R. “La polémica en el delito de financiación de partidos políticos: las puertas continúan abiertas” en, *Estudios penales y criminológicos*, vol. XXVIII, 2018, 59-100.

- REVELLES CARRASCO, M. “El art. 316 CP como norma penal en blanco y su compatibilidad con el principio de legalidad: análisis jurisprudencial” en, *Revista de Derecho Social*, 46, 2009, 173-193
- SAINZ-CANTERO CAPARROS, J.E. “Los delitos de financiación ilegal de partidos políticos” en, MORILLAS CUEVA, L. (Dir.), *Estudios sobre el Código Penal Reformado*, Dykinson, Madrid, 2015, 659-690.
- SÁNCHEZ MUÑOZ, O. “La financiación de los partidos políticos en España: ideas para un debate” en: *Revista Española de Derecho Constitucional* 99, 2013, 161-200
- SÁNCHEZ MUÑOZ, O., “El control sobre la financiación de los partidos políticos en España” en MATÍA PORTILLA, F.J., *Problemas actuales sobre el control de los partidos políticos*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016, 375-409
- SANJURJO RIVO, V.A. “Financiación de partidos políticos y transparencia: crónica de una resistencia” en, *Estudios penales y criminológicos*, vol. XXVIII, 2018, 59-100
- ZÚÑIGA MORALES, S.E. “Cuando las normas penales en blanco vulneran el principio de legalidad” en, *Revista de Derecho* 8, 2004, 161-182