

EL DELITO DE FINANCIACIÓN ILEGAL DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS EN EL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL: REGULACIÓN Y PROPUESTAS DE *LEGE FERENDA*

*Documento para su presentación en el VIII Congreso Internacional en Gobierno,
Administración y Políticas Públicas GIGAPP. (Madrid, España) del 25 al 28 de
septiembre de 2017.*

Natalia Pérez Rivas¹

Doctora en Derecho
Universidad de Santiago de Compostela
natalia.perez.rivas@usc.es

Resumen: Los partidos políticos desempeñan un papel fundamental en el funcionamiento democrático del Estado. Sin embargo, la financiación ilegal de partidos es una constante en las democracias y una de las manifestaciones más graves de la corrupción política. Por ello, el legislador optó por su tipificación autónoma en la reforma operada, en el Código Penal, por la LO 1/2015, de 30 de marzo. Ciertamente, la configuración de un delito de financiación ilegal de los partidos conlleva una protección reforzada de la función constitucional que desempeñan los partidos políticos en tanto que vehículos a través de los que canalizar la manifestación de la voluntad popular sin perturbación alguna. Sin embargo, su articulación es altamente deficiente al no contemplar una amplia gama de situaciones que pueden dañar de forma grave el bien jurídico tutelado por el tipo penal. El objetivo de este trabajo es analizar de manera crítica la estructura de este nuevo delito y formular propuestas para su mejora. .

Palabras clave: partidos políticos, financiación, delito

Sumario: 1. Introducción. 2. Bien jurídico. 3. Tipo objetivo. 3.1. Financiación ilegal pasiva. 3.1.1. Objeto material. 3.1.1.1. Atipicidades en cuanto al objeto material. A) La financiación pública ilícita. B) Donaciones de bienes inmuebles. C) Operaciones asimiladas. D) Condonaciones de deuda. 3.1.2. Sujeto activo. 3.1.2.1. Atipicidades en cuanto al sujeto activo: las fundaciones y asociaciones vinculadas a los partidos políticos. 3.1.3. Conducta típica. 3.1.4. Infracción del art. 5.Uno LOFPP. 3.2. Financiación ilegal activa. 3.2.1. Sujeto activo. 3.2.2. Conducta típica. 4. Tipo subjetivo. 5. Penalidad. 6. Circunstancias agravantes. 6.1. Tipo agravado. 6.1.1. Agravación por razón de la cuantía. 6.1.2. Agravación por financiación de origen extranjero. 6.2. Tipo hiperagravado. 7. Conclusiones

¹ Doctora en Derecho por la Universidad de Santiago de Compostela y licenciada en Criminología por la Universidad de Alicante. Profesora Contratada Interina de Derecho Penal y Criminología, Universidad de Santiago de Compostela.

1. INTRODUCCIÓN

La corrupción en la financiación de los partidos políticos es un fenómeno mundial que, en el caso de España, ha afectado a la práctica totalidad de los partidos políticos.

Ante esta realidad, se promulgó la Recomendación Rec (2003) del Comité de Ministros de los Estados Miembros del Consejo de Europa sobre las Reglas Comunes contra la Corrupción en la financiación de los partidos políticos y las campañas electorales, correspondiendo, al GRECO, la monitorización de su cumplimiento. En cumplimiento de esta labor, el citado organismo publicó tres informes (en mayo de 2009, abril de 2011 y julio de 2013) sobre su grado de observancia en nuestro país con respecto al que, ya desde el 2001, se había apuntado a la financiación de los partidos políticos como la principal causa de corrupción política en el mismo. Asimismo, la Comisión Europea advirtió en 2014, en su Informe sobre la Lucha contra la Corrupción², en cuanto a las deficiencias en la supervisión de los ingresos y gastos de los partidos políticos y aconsejaba, a los Estados miembro, sancionar su financiación ilegal.

Bien es cierto que, exceptuando la labor realizada por el GRECO, la regulación de la financiación ilegal de los partidos políticos no ha sido objeto de especial atención en el marco de la lucha contra la corrupción pública. Así, a pesar de los numerosos convenios anticorrupción aprobados a lo largo de los últimos años, muy pocos hacen referencia a esta cuestión de una forma específica y concreta, constituyendo una excepción, a este respecto, la Convención contra la Corrupción, hecha en Nueva York el 31 de octubre de 2003, en cuyo art. 7.3 dispone que “cada Estado Parte considerará asimismo la posibilidad de adoptar medidas legislativas y administrativas apropiadas [...], para aumentar la transparencia respecto de la financiación de candidaturas a cargos públicos electivos y [...] de la financiación de los partidos políticos”.

A efectos de dar cumplimiento a las disposiciones contenidas en la citada Recomendación se aprobó una nueva normativa sobre financiación de partidos políticos, la LO 8/2007, de 4 de julio –que viene a derogar a la LO 3/1987, de 2 de julio- y modificada, posteriormente, por las LL.OO 5/2012 y 3/2015.

² Informe Comisión Europea, COM (2014) 38, Bruselas 3 de febrero de 2014.

Hasta el año 2015, las posibles ilegalidades en la financiación de los partidos políticos eran configuradas, únicamente, como infracción administrativa. Por lo que respecta al ámbito penal, exceptuados los delitos relativos a la financiación electoral regulados en los arts. 149 –falsedad contable- y 150 –apropiación indebida- LOREG (Puente Aba, 2012a y 2012b), el legislador no consideró necesario, en un primer momento, la creación de un tipo específico de financiación ilegal. Pese a ello, no puede decirse que existiese, en nuestro ordenamiento jurídico, de una auténtica “laguna legal” (Maroto Calatayud, 2015a: 175-176; 2015b: 756, denomina a la situación anterior a la tipificación del delito de financiación ilegal de los partidos políticos como de “atipicidad relativa”) al respecto, castigándose esos comportamientos a través de otros tipos penales (Núñez Castaño, 2017: 128, habla, a este respecto, de la “aplicación de manera creativa de algunos de los delitos cometidos en el Código penal”): el delito fiscal, el blanqueo de capitales, el cohecho, el tráfico de influencias, falsedades, malversación, etc.

No obstante, la doctrina venía reivindicando la necesidad de tipificar, de forma autónoma, estos comportamientos sobre la base de cuatro argumentos principales: a) la existencia de un bien jurídico autónomo digno de protección (el desarrollo normal de las funciones atribuidas constitucionalmente a los partidos políticos); b) la complejidad de los procedimientos penales para el castigo de estas conductas al no estar suficientemente claros los tipos criminales a aplicar; c) la existencia de lagunas en su punibilidad; d) la falta de efecto disuasorio de las sanciones administrativas.

El legislador, haciéndose eco de estas demandas y, ante los nuevos escándalos surgidos en cuanto a la financiación ilegal de los partidos políticos, procedió a incluir, en 2013, en el llamado “Plan de Regeneración Democrática” la necesidad de su tipificación penal. Esta iniciativa se plasmó, finalmente, en los arts. 304 bis y ter CP introducidos por la LO 1/2015, de 30 de marzo.

2. BIEN JURÍDICO

La ubicación sistemática de un concreto tipo delictivo en la estructura del Libro II del Código penal suele ser utilizada como indicador del bien jurídico que con su regulación

se tutela. En ese sentido, el tipo analizado se contempla en el Título XIII bis “delitos de financiación ilegal de partidos políticos” del Libro II del Código penal, situándose, por tanto, entre los delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico y los delitos contra la hacienda y la seguridad social, circunstancia que parece dotar al bien jurídico tutelado por este delito de un componente eminentemente economicista. Esta interpretación tiene, no obstante, un difícil encaje con las razones alegadas por el legislador, explicitadas en la EM de la LO 1/2015, que justifican la conveniencia de su tipificación en la necesidad de reforzar la lucha contra la corrupción.

De conformidad con lo preceptuado en el art. 6 CE, éstos son una expresión del pluralismo político en la medida en que concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular, siendo el instrumento fundamental de participación política de los ciudadanos en los asuntos públicos. En atención a lo trascendente de la función representativa que los partidos políticos están llamados a desarrollar en nuestro Estado social y democrático de derecho es necesario evitar, en su realización, injerencias externas que busquen favorecer intereses meramente particulares (Sáinz-Cantero Caparrós, 2015: 789).

En esencia, a través de la tipificación del delito de financiación ilegal de partidos políticos se tutelan el correcto funcionamiento del sistema democrático de partidos políticos garantizándose, de este modo, la transparencia en el sistema de financiación, la igualdad de oportunidades entre aquéllos y su democracia interna (Nuñez Castaño, 2017; Macías Espejo, 2016: 131; Bustos Rubio, 2016; Olaizola Nogales, 2015b: 2; Sáinz-Cantero Caparrós, 2015: 666; Maroto Calatayud, 2015a: 299-321, 2015b: 763; Puente Aba, 2015: 948; Nieto Martín, 2006: 123). No obstante, no cualquier perturbación de estos aspectos ocasionada por la financiación ilegal es suficiente para proceder a su sanción penal, sino que ello debe conllevar, en todo caso, una perturbación de la manifestación de la voluntad popular (Macías Espejo, 2016: 154; Olaizola Nogales, 2014: 192, 2015a: 267 y 2015b: 1-2; Muñoz Conde, 2015: 451; Puente Aba, 2015: 950-951; Preciado Domènech, 2015: 221-222).

Por todo ello, se aboga por una modificación de su ubicación sistemática a efecto de situarlos en el marco de los delitos contra la Administración Pública³ o, incluso, los

³ Esta era la propuesta defendida, durante la tramitación parlamentaria de la reforma del Código Penal de 2015, por los grupos parlamentarios de UPyD –el cual propuso situarlo entre los delitos contra la administración pública, como un nuevo Capítulo XI del Título XIX, inmediatamente después de los

relativos a la Constitución en tanto que los partidos políticos son conceptuados, como ya hemos dicho, un instrumento esencial para el desarrollo del Estado social y democrático de derecho (Sáinz-Cantero Caparrós, 2015: 666; Muñoz Conde, 2015: 475).

3. TIPO OBJETIVO

La estructura típica del delito de financiación ilegal de partidos políticos se articula como un delito pluriofensivo de encuentro, utilizando una fórmula semejante a la empleada en otras figuras delictivas como la corrupción privada y el cohecho (Núñez Castaño, 2017: 135; Javato Martín, 2016: 721; Sáinz-Cantero Caparrós, 2015: 676). En este sentido podemos diferenciar entre una financiación ilegal pasiva (quien recibe las donaciones o aportaciones) y una financiación ilegal activa (quien realiza las donaciones o aportaciones).

3.1. Financiación ilegal pasiva

De conformidad con el art. 304 bis CP, será castigado con una pena de multa del triplo al quíntuplo de su valor, el que reciba donaciones o aportaciones destinadas a un partido político, federación, coalición o agrupación de electores con infracción de lo dispuesto en el art. 5.Uno LOFPP.

3.1.1. Objeto material

El injusto del art. 304 bis se centra, exclusivamente, en una concreta modalidad de financiación de los partidos políticos para sufragar sus gastos de funcionamiento habituales: las aportaciones y donaciones privadas.

De conformidad con el art. 4 Uno LOFPP, “los partidos políticos podrán recibir de acuerdo con sus estatutos, cuotas y aportaciones de sus afiliados”.

delitos de corrupción en las transacciones internacionales y el Grupo Parlamentario Mixto –el cual sugirió introducirlos como arts. 422 bis y ter, entre los delitos contra la administración pública, pero vinculado al delito de cohecho y a la aceptación de regalos.

Asimismo, podrán recibir donaciones no finalistas –es decir, no destinadas a un proyecto en concreto-, nominativas, en dinero o en especie, procedentes de personas físicas, dentro de los límites y de acuerdo con los requisitos y condiciones que, seguidamente, proceden a detallarse: a) las donaciones dinerarias deberán abonarse en cuentas abiertas en entidades de crédito exclusivamente para dicho fin, debiendo quedar constancia, en todo caso, de la fecha de imposición, importe de la misma y del nombre e identificación fiscal del donante; b) las donaciones en especie se entenderán aceptadas mediante certificación expedida por el partido político en la que se haga constar, además de la identificación del donante, el documento público u otro documento auténtico que acredite la entrega del bien donado haciendo mención expresa del carácter irrevocable de la donación.

3.1.1.1. Atipicidades en cuanto al objeto material

En efecto, estos supuestos lesionan de forma clara el bien jurídico objeto de tutela sobre la base de la captación de la voluntad del partido político que ello puede conllevar por parte terceros. En este sentido, es claro que con ello se trate de controlar “que sean las grandes corporaciones empresariales o lobbies concretos los que mediaten y direccionen la verdadera actividad política de los partidos” (Ordoñez Pérez, 2012: 21-22).

Pero no es menos cierto que toda financiación ilegal lo perturba y, en determinados supuestos, incluso de forma más relevante que los concretos comportamientos tipificados en el art. 304 bis CP (Bustos Rubio, 2016: 11; Puente Aba, 2015: 1066). Por ello no se entiende que el legislador haya dejado al margen de la tipificación penal el resto de fuentes de financiación –públicas y privadas- de los partidos políticos, generando con ello numerosas lagunas de punibilidad, que siguen posibilitando la capacidad de influencia del mundo económico sobre el sector público (Puente Aba, 2015; Maroto Calatayud, 2015b).

A) *La financiación pública ilícita*

En el art. 2.Uno de la LOFPP se detallan los recursos económicos de los partidos políticos procedentes de financiación pública, en tanto que en su art. 3 se contemplan las condiciones para otorgar esas subvenciones. No obstante, llaman la atención, en cuanto a la eventualidad de la concesión de una subvención ilícita, el hecho de que ni en la LOFPP ni en el CP se articule una sanción al respecto, pese a representar esta fuente de financiación, aproximadamente, el 80% de los recursos de los partidos políticos proceden de la financiación pública.

Es cierto que en los supuestos de financiación pública ilícita se perpetrará, con carácter general, un delito contra la administración pública, pero ello no debe impedir que se proceda, igualmente, a su tipificación como una modalidad de financiación ilegal de los partidos políticos (Puente Aba, 2015: 953; Nieto Martín, 2006: 122).

B) Las donaciones de bienes inmuebles

El art. 5. Uno b) LOFPP prohíbe la aceptación o recepción por parte de los partidos políticos, directa o indirectamente, donaciones procedentes de una misma persona superiores a 50.000€ anuales. Se exceptúan de este límite, no obstante, las donaciones en especie de bienes inmuebles, siempre que éstas sean aceptadas mediante certificación expedida por el partido político en la que se haga constar, además de la identificación del donante, el documento público u otro documento auténtico que acredite la entrega del bien donado haciendo mención expresa del carácter irrevocable de la donación. En caso contrario, las donaciones de bienes inmuebles realizadas por una misma persona que superen los 50.000€ anuales sin observar los requisitos señalados darán lugar a la comisión de un delito de financiación ilegal.

Por otro lado, no tendrán la consideración de donaciones –no pudiendo integrar, por lo tanto, el tipo del art. 304 bis CP- las entregas de efectivo, de bienes muebles o de inmuebles realizadas por partidos políticos pertenecientes a una misma unión, federación, confederación o coalición permanente, ya sean entre sí o a aquellas (art. 4.Dos.i LOFPP).

C) Las operaciones asimiladas

Los partidos políticos no podrán aceptar que, directa o indirectamente, terceras personas asuman de forma efectiva el coste de sus adquisiciones de bienes, obras o servicios o de cualesquiera otros gastos que genere su actividad (art. 3 LOFPP). En caso de producirse tal aceptación, la conducta será constitutiva, únicamente, de una infracción administrativa muy grave que dará lugar a la imposición de una sanción por un importe del doble al quíntuplo de la cantidad asumida por el tercero (Maroto Calatayud, 2015b: 764). De otra opinión, Muñoz Cuesta (2015) para quien estos pagos de gastos por terceros tienen la consideración de una donación privada de tal manera que, en caso de extralimitar el contenido de la prohibición del art. 5. Uno LOFPP, sería de aplicación el art. 304 bis CP.

En virtud de la realización de este comportamiento – compra a cargo de empresas subvencionadas de mobiliario, material informático, oficina para las sedes del partido así como el pago de las nóminas de trabajadores que prestaban sus servicios laborales en el partido político- se condenó a UDC, como partícipe a título lucrativo, en el conocido como asunto Pallerols⁴.

D) Las condonaciones de deuda

La LO 3/2015, de 30 de marzo, de control de la actividad económico financiera de los partidos políticos, procedió a modificar el art. 4. Cuatro LOFPP a efectos de prohibir, por parte de las entidades de crédito, las condonaciones totales o parciales de deuda a los partidos políticos, es decir, la cancelación total o parcial del principal del crédito o de los intereses vencidos o la renegociación del tipo de interés por debajo de los aplicados en condiciones de mercado⁵. El incumplimiento de esta prohibición conlleva, únicamente, aún siendo uno de los principales problemas de financiación de nuestro sistema de partidos (Puente Aba, 2015: 952; Maroto Calatayud, 2015a: 314 y 2015b: 757; Olaizola Nogales, 2015a: 276), la comisión de una infracción administrativa muy grave (art. 17 bis Dos. a LOFPP) por la que se impondrá una sanción cuyo importe irá del doble al quíntuplo de la cantidad condonada.

⁴ SAP Barcelona (Sección 2ª), de 21 de enero de 2013.

⁵ En el Informe de Fiscalización de la Contabilidad de los Partidos Políticos del ejercicio de 2002, publicado en 2005, cifró las condonaciones habidas entre 1993 y 2002 en 25,4 millones de euros.

3.1.2. Sujeto activo

El sujeto activo del delito de financiación ilegal pasiva será quien reciba las donaciones o aportaciones destinadas a financiar un partido político, federación, coalición o agrupación (Bustos Rubio, 2016). Esas aportaciones o donaciones pueden ser recibidas por el partido político bien directamente -por quien tenga capacidad legal de representación en el mismo que será, a este respecto, el responsable de su gestión económico-financiera (art. 14 bis LOFPP)- bien a través de un intermediario (Bustos Rubio, 2016: 72-73; Puente Aba, 2015: 914). En este último caso, las cantidades o aportaciones tienen que venir destinadas, desde un primer momento, a financiar al partido político para poder ser encuadrada la conducta en el marco del art. 304 bis. 1 CP. En caso contrario, es decir, si el intermediario recibe las cantidades para sí, la conducta devendría, en principio, impune salvo que, posteriormente, decidiese donarlas él mismo al partido, en cuyo caso estaríamos, si se cumplen el resto de requisitos legales del tipo, ante un supuesto de financiación ilegal activa (art. 304 bis. 4 CP) (Núñez Castaño, 2017; Bustos Rubio, 2015: 73).

La conceptualización como sujeto activo no se circunscribe, en exclusiva, a quien reciba materialmente esas aportaciones o donaciones, sino que comprende a todo aquél que, con capacidad de decisión sobre el funcionamiento del partido, consienta en incorporarlos a la masa de bienes de éste (Núñez Castaño, 2017).

Debemos tener en cuenta en este punto que la LO 7/2012, de 27 de diciembre, procedió a modificar el apartado 5 del art. 31 bis CP, regulador de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, con la finalidad de incluir a aquéllos como sujetos penalmente responsables, superándose, así, la percepción de su impunidad. Esta previsión tenía como finalidad última incentivar a que los partidos políticos asuman un papel activo en la prevención de los delitos que se cometen en su seno, ante la incapacidad del Estado para realizar eficazmente dicha función. Es más, conforme al art. 9 bis de la LO 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos –recientemente añadido por la LO 3/2015- “los partidos políticos deberán adoptar en sus normas internas un sistema de prevención de conductas contrarias al ordenamiento jurídico y de supervisión, a los efectos previstos en el artículo 31 bis CP”. La incidencia de la autorregulación se agotaba, hasta la reforma operada por la LO 1/2015 en el artículo 31.bis.4.d CP, que establecía como circunstancia atenuante “haber establecido, antes del comienzo del juicio oral, medidas

eficaces para prevenir y descubrir los delitos que en el futuro pudieran cometerse con los medios o bajo la cobertura de la persona jurídica”. La implementación de alguna de estas medidas con carácter previo a la comisión del hecho delictivo no excluía, sin embargo, la responsabilidad penal de las personas jurídicas, algo que, acertadamente, solventó la citada reforma.

3.1.2.1. Atipicidades en cuanto al sujeto activo: las fundaciones y asociaciones vinculadas a los partidos políticos

Resulta notoriamente conocido que los partidos políticos disponen de una red de organizaciones satélites (fundaciones, asociaciones, etc.) cuyos recursos lo integran, principalmente, subvenciones públicas. Estas organizaciones están obligadas a destinar el 70% de sus ingresos a los fines fundacionales debiendo destinar el resto a incrementar bien la dotación o bien las reservas según acuerdo del Patronato (art. 27.1 Ley 50/2002). Pero lo cierto es que éstas son utilizadas para financiar, de forma encubierta e ilegal, los gastos ordinarios de los partidos políticos⁶.

No obstante, en atención a la exhaustiva enumeración que se contiene en el precepto, debemos entender excluidas del ámbito subjetivo del precepto las fundaciones o asociaciones vinculadas a los partidos políticos, lo que ha sido objeto de diversas críticas por la laguna de punibilidad a que da lugar (especialmente crítico se muestra al respecto, entre otros, Núñez Castaño, 2017; Nieto Martín, 2015: 472; Puente Aba, 2015: 954; Javato Martín, 2015: 721). Es más, el apartado cuatro de la Disposición Adicional Séptima LOFPP exceptúa a las fundaciones, de forma expresa, del ámbito subjetivo de aplicación del art. 304 bis CP al establecer que, respecto de las donaciones privadas que reciban, no les será de aplicación lo preceptuado en el art. 5. Uno LOFPP, que define, como hemos visto, el contenido de su injusto.

3.1.3. Conducta típica

⁶ Un ejemplo de ello es el denominado caso “Palau” o “Millet” en el cual, Félix Millet Tusell, presidente del patronato de la Fundació Orfeó Català-Palau de la Música, desviaba fondos de aquélla para fines privados. Una de las ramificaciones de este caso afectó a Convergència Democràtica de Catalunya (CDC) quien recibía, para financiarse, comisiones ilegales a cambio de adjudicación de obra pública que se camuflaban como donaciones a fundaciones afines (Fundació Orfeó Català-Palau de la Música) que luego le eran traspasadas.

La conducta típica está constituida por el verbo rector recibir. Ello conlleva la tenencia de disposición material, por parte del donatario, sobre las aportaciones o donaciones privadas entregadas a aquél (Muñoz Cuesta, 2015), conceptuándose, por tanto, como un delito de resultado (Macías Espejo, 2015: 133; Sáinz-Cantero Caparrós, 2015: 793). Se excluyen de su ámbito típico, en consecuencia, los comportamientos consistentes en solicitar o aceptar una donación ilegal. A este respecto apunta Sáinz-Cantero Caparrós (2015: 671), que no existen “criterios que permitan justificar o entender el por qué no se sanciona penalmente la aceptación y sí la recepción de las donaciones o aportaciones, cuando probablemente, me permito añadir, el desvalor de la conducta que viene presidida por la aceptación de la donación es de mayor entidad que la caracterizada por la simple recepción que es la que, en definitiva, se castiga en el Código penal” (de otra opinión, Jaén Vallejo / Perrino Pérez, 2015: 175).

Estas conductas podrían castigarse, todo lo más, como formas imperfectas de ejecución –tentativa inacabada y acabada, respectivamente- (Núñez Castaño, 2017; Sáinz-Cantero Caparrós, 2015) o, en todo caso, como infracción administrativa muy grave (art. 17.Dos a LOFPP). Por esta última opción se decantan, entre otros, Macías Espejo (2015) y Muñoz Cuesta (2015) al apuntar que “nos inclinamos por la infracción no criminal al ser una conducta específica y no descrita en el tipo penal, pudiendo tener sustantividad propia y si el legislador la hubiera querido tener como delictiva, poco le hubiera costado incluirla en el art. 304 bis 1 CP y si no lo ha hecho y aparece específicamente como sancionable en los términos indicados debemos necesariamente apreciar que el hecho de aceptar la donación constituye una infracción a la LOFPP”.

3.1.4. Infracción del art. 5.Uno LOFPP

Los partidos políticos no podrán aceptar o recibir directa o indirectamente: a) donaciones anónimas, finalistas –que es la financiación corrupta por antonomasia- o revocables; b) donaciones procedentes de una misma persona superiores a 50.000 euros anuales. Se exceptúan de este límite, no obstante, como ya dejamos sentado, las donaciones en especie de bienes inmuebles, siempre que éstas sean aceptadas mediante certificación expedida por el partido político en la que se haga constar, además de la identificación del donante, el documento público u otro documento auténtico que acredite la entrega del bien donado haciendo mención expresa del carácter irrevocable

de la donación; c) donaciones procedentes de personas jurídicas y de entes sin personalidad jurídica.

El legislador remite, en bloque, a lo dispuesto en el art. 5. Uno LOFPP a efectos de determinar el contenido del injusto del tipo básico del delito de financiación ilegal pasivo. Ello conlleva elevar a la categoría de delito una mera infracción administrativa sin exigir, para ello, ningún elemento adicional de lesividad, produciéndose, por tanto, un “solapamiento exacto” (Maroto Calatayud, 2015: 762) en su regulación.

Ello lleva a la doctrina a plantearse, ante la infracción de lo dispuesto en el art. 5.1 LOFPP, si deberá aplicarse una sanción administrativa (art. 17 bis. Dos. a LOFPP) o, por el contrario, una sanción penal (art. 304 bis CP), al carecerse, en el tipo, de criterio de distinción alguno (Bustos Rubio, 2016: 14; Olaizola Nogales, 2015a: 275 y 2015b: 3), circunstancia que ha llevado a algún autor a abogar por la supresión del tipo básico de la financiación ilegal pasiva (Olaizola Nogales, 2015b: 3).

No obstante, lo cierto es que en el propio art. 17.Uno LOFPP se viene a dar respuesta a esta cuestión al disponer que “[...] el Tribunal de Cuentas acordará la imposición de sanciones al partido político que cometa alguna de las infracciones que se tipifican en este artículo, siempre que no constituyan delito”. Es decir, cuando los comportamientos regulados en la LOFPP den lugar a la comisión de una infracción administrativa y un ilícito penal, el sujeto será sancionado por esta última vía (Macías Espejo, 2015: 134).

3.2. Financiación ilegal activa

De conformidad con el art. 304 bis. 4 CP, con las mismas penas se castigarán, 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.

Lo expuesto para la financiación pasiva nos sirve, en gran parte, para delimitar los contornos normativas de la conducta activa en cuanto al objeto material del delito, los destinatarios de esas donaciones o aportaciones y el tipo subjetivo. Nos limitaremos, por tanto, a analizar, en este apartado, aquellos elementos que singularizan esta modalidad como son el sujeto activo y la conducta a realizar por éste.

3.2.1. Sujeto activo

El sujeto activo será la persona física o jurídica, de nacionalidad española o extranjera, que realiza directamente la donación o aportación al partido político, federación, coalición o agrupación de electores o, en su caso, se sirve de una persona interpuesta para llevarla a efecto vulnerando lo previsto en la LOFPP. Esta última responderá bien en las mismas condiciones que el autor –cuando ambos sujetos tuvieran el efectivo dominio del hecho y su actuación respondiera a un plan previo conjunto- bien mediante una autoría mediata –en aquellos casos en los que el sujeto que realiza la entrega ha sido instrumentalmente utilizada- (Núñez Castaño, 2017).

El donante responderá por su actuación, únicamente, por vía penal, ya que el ámbito subjetivo de aplicación de la LOFPP se limita a los partidos políticos, federaciones, coaliciones y agrupaciones de electores.

3.2.2. Conducta típica

El art. 304 bis. 4 CP sanciona la entrega de una donación o aportación a un partido político, federación, coalición o agrupación de electores con infracción de los requisitos establecidos en el art. 5.Uno LOFPP.

La entrega conlleva hacer llegar las donaciones a las entidades antes citadas bien físicamente en el caso de dinero bien, tratándose de bienes inmuebles, mediante la verificación y conclusión de las formalidades exigidas a tal efecto, pasando, de este modo, del ámbito de disposición del donante al del donatario. No conforman el tipo penal, por tanto, las conductas consistentes en el mero ofrecimiento o promesa (Núñez Castaño, 2017). No obstante, a diferencia de lo que ocurre con las conductas pasivas de solicitud o aceptación, estas otras conductas de concertación con el partido político para entregar una donación ilícita no están sancionadas en la LOFPP. Estas conductas podrán castigarse, no obstante, como hemos visto con relación a la financiación legal pasiva, en cuanto formas imperfectas de ejecución –tentativa inacabada y acabada- en función de grado de desarrollo de la entrega no hecha efectiva pero si concertada (Núñez Castaño, 2017; Muñoz Cuesta, 2015).

4. TIPO SUBJETIVO

El delito de financiación ilegal es un delito doloso, admitiéndose, en todo caso, la concurrencia de dolo eventual al no exigirse, en la redacción del precepto, que las conductas típicas se realicen a sabiendas de que con ello se está infringiendo la LOFPP (Núñez Castaño, 2017; Sáinz-Cantero Caparrós, 2015: 793; Muñoz Cuesta, 2015). No se exige, tampoco, la concurrencia de una determinada finalidad que pudiera dar entrada a un elemento subjetivo del injusto específico.

5. PENALIDAD

La comisión de un delito de financiación ilegal en cualquier de sus modalidades -pasiva o activa- conlleva la imposición de una pena de multa del triplo al quíntuplo de su valor. Se trata de una penalidad de muy baja gravedad si la comparamos con los tipos penales que, tradicionalmente, han venido aplicándose en estos supuestos.

No obstante, cuando de conformidad con lo preceptuado en el art. 31 bis CP, una persona jurídica sea la responsable de los hechos, entre ellas, el propio partido político, el órgano judicial podrá imponérsele, atendidas las reglas establecidas en el art. 66 bis CP, alguna de las siguientes penas (art. 304 bis. 5 CP): i) disolución de la persona jurídica; ii) suspensión de sus actividades por un plazo que no podrá exceder de cinco años; iii) clausura de sus locales y establecimientos por un plazo que no podrá exceder de cinco años; iv) prohibición de realizar en el futuro las actividades en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito; v) inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, para contratar con el sector público y para gozar de beneficios e incentivos fiscales o de la Seguridad Social, por un plazo que no podrá exceder de quince años; vi) intervención judicial para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores por el tiempo que se estime necesario, que no podrá exceder de cinco años.

6. CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES

6.1. Tipo agravado

6.1.1. Agravación por razón de la cuantía

El art. 304 bis.2 a) CP contempla una agravación, por razón de la cuantía, en un doble supuesto: a) cuando las donaciones recogidas en los arts. 5.1.a) LOFPP –donaciones anónimas, finalistas o revocables- o 5.1.c) LOFPP - donaciones procedentes de personas jurídicas y de entes sin personalidad jurídica- sean de un importe superior a los 500.000€; b) cuando las donaciones procedentes de una misma persona sean superiores a los 550.000€ anuales (Núñez Castaño, 2017).

Se estima que, en estos casos, en atención al montante donado, se puede influir, de forma efectiva, en la voluntad del partido político en beneficio de intereses particulares (Olaizola Nogales, 2015b: 3). Llama la atención, no obstante, lo elevado de la cuantía exigida para proceder a la agravación del tipo, 10 veces la cantidad máxima permitida por la LOFPP (critica lo elevado de esta cuantía, entre otros, Maroto Calatayud, 2015b: 763), y muy por encima de lo previsto en otros ordenamientos jurídicos que prevén límites similares (en Estados Unidos, por ejemplo, la financiación ilegal pasa a ser considerada un delito grave cuando se supera la cifra de 25.000 dólares) (Maroto Calatayud, 2015: 315).

A efectos de aplicar o no la agravante por cuantía el precepto no aclara si la donación ha de serlo en una única entrega o si, por el contrario, pueden acumularse las diversas donaciones realizadas a lo largo de un determinado periodo temporal. Una interpretación coherente con la disposición contenida en el art. 5.1.b) nos lleva a defender que si las donaciones realizadas a la largo de un año superan los límites señalados procederá la aplicación de la citada agravante (Núñez Castaño, 2017). Sería deseable, no obstante, una mayor concreción por parte del legislador a este respecto.

Este tipo agravado resultará también de aplicación, por la expresa remisión que el art. 7.Uno LOFPP hace al art. 5. Uno de la misma ley, a las donaciones realizadas por personas físicas extranjeras que superen las cuantías a las que hemos hecho mención (Núñez Castaño, 2017). Ello exige, no obstante, una interpretación laxa del precepto penal poco respetuosa. De otra opinión, Maroto Calatayud (2015a: 316), para quien este supuesto se incluye en el ámbito de aplicación del tipo agravado por financiación extranjeras (art. 304 bis. 2 CP).

La comisión de estos hechos será castigada con una pena de prisión de seis meses a cuatro años y multa del triplo al quíntuplo de su valor o del exceso. El punto de referencia para calcular la multa proporcional coincidirá, en el supuesto regulado en el primer apartado del art. 304 bis. 2. a) CP, exactamente, con la cuantía de la donación, en tanto que, en el caso apartado segundo del citado precepto, el valor de referencia para el cálculo de la multa será el montante que se haya sobrepasado del límite anual de los 50.000€ (Puente Aba, 2015: 956).

6.1.2. Agravación por financiación de origen extranjero

De conformidad con el art. 7.Dos LOFPP, “los partidos no podrán aceptar ninguna forma de financiación por parte de Gobiernos y organismos, entidades o empresas públicas extranjeras o de empresas relacionadas directa o indirectamente con los mismos”. En caso de hacerlo, esa conducta será constitutiva, únicamente, de una infracción administrativa muy grave (art. 17 dos a LOFPP) por cuya comisión se impondrá un importe que irá del doble al quíntuplo de la cantidad que exceda del límite legalmente permitido (art. 17 bis Uno a LOFPP). No obstante, si esa donación supera los 100.000€ la conducta será constitutiva de un delito de financiación ilegal de partidos políticos (art. 304 bis. 2 b CP).

Ciertamente, como señalan algunos autores, no estamos ante un tipo agravado, sino que se trataría del tipo básico de financiación ilegal extranjera (Javato Martín, 2016: 723; Maroto Calatayud, 2015: 764).

6.2. Tipo hiperagravado

El art. 304 bis. 3 CP contempla un tipo hiperagravado que resultará de aplicación en aquellos casos en los que los hechos regulados en el apartado 2 revistan una “especial gravedad”.

El legislador no establece, sin embargo, criterio interpretativo alguno que nos permita determinar cuando nos encontramos ante un hecho que resulte de “especial gravedad”,

lo que conlleva una clara vulneración del principio de taxatividad⁷. La doctrina estima, de forma mayoritaria, que la concurrencia de esta circunstancia -cuya observancia queda, en todo caso, a la discrecionalidad judicial- vendrá determinada, principalmente, por la especial significancia o relevancia económica de la donación o aportación realizada, respecto de los límites señalados en el art.304 bis. 2 CP, en tanto que único criterio tenido en cuenta por el legislador para tipificar las conductas agravadas (Núñez Castaño, 2017; Bustos Rubio, 2016; Javato Martín, 2016: 723; Puente Aba, 2015: 950; Olaizola Nogales, 2015b: 4 y 2015c: 352).

Otros autores aluden, en cambio, a otros criterios de agravación especial tales como la situación jerárquica que, en la dirección del partido, ocupa la persona que reciba aquéllas o los términos y condiciones en las que se realiza la donación o aportación (Nieto Martín, 2015: 477; Sáinz-Cantero Caparrós, 2015: 675).

De concurrir esa especial gravedad, se impondrán la pena de prisión de seis meses a cuatro años en su mitad superior, pudiendo llegarse hasta la superior en grado (pena de prisión de 4 a 6 años).

7. CONCLUSIONES

La financiación ilegal de partidos políticos representa uno de los principales problemas que afectan al funcionamiento de nuestro Estado social y democrático de derecho. No obstante, pese a lo loable de la iniciativa de su tipificación penal, lo cierto es que el legislador ha perdido una gran oportunidad para luchar de forma eficiente contra esta forma de corrupción política.

Resulta evidente, al hilo de nuestra exposición, que su regulación legal es incompleta y altamente deficiente. La determinación del injusto legal se hace, como ya hemos dejado sentado, con remisión expresa al art. 5.Uno LOFPP, lo que conlleva la exclusión, de su ámbito objetivo de aplicación, de otros supuestos de financiación ilegal, ya referenciados, que han demostrado, en algunos casos, una mayor capacidad de lesión

⁷ Ello a diferencia de lo que ocurre, por ejemplo, en el caso de los delitos de corrupción privada, disponiéndose en el art. 286 quáter CP que “si los hechos a que se refieren los artículos de esta Sección resultaran de especial gravedad, se impondrá la pena en su mitad superior, pudiéndose llegar hasta la superior en grado. Los hechos se considerarán, en todo caso, de especial gravedad cuando: a) el beneficio o ventaja tenga un valor especialmente elevado, b) la acción del autor no sea meramente ocasional, c) se trate de hechos cometidos en el seno de una organización o grupo criminal, o d) el objeto del negocio versara sobre bienes o servicios humanitarios o cualesquiera otros de primera necesidad”.

del bien jurídico protegido por el tipo, que no es otro que la función constitucional de los partidos políticos como cauce para la formación y manifestación de la voluntad popular.

En este sentido, de *lege ferenda*, abogamos por la tipificación penal de las atipicidades puestas de manifiesto a lo largo de este artículo (financiación pública ilícita, donaciones de bienes inmuebles, operaciones asimiladas y condonación de deuda, entre otras). Asimismo, tampoco se aborda el papel de las fundaciones y asociaciones vinculadas a los partidos políticos en su financiación pese a representar, éstas, el principal foco de corrupción. Se echa en falta, finalmente, la punición de la falsificación de la contabilidad por parte de los partidos políticos más allá del ámbito de la campaña electoral (Puente Aba, 2015: 950-951).

Todo ello nos lleva a concluir que estamos ante una nueva manifestación de derecho penal simbólico con la que se ha pretendido dar satisfacción a las demandas de la sociedad ante los más reciente escándalos de corrupción política que se registraron en nuestro país.

BIBLIOGRAFÍA

Bustos Rubio, Miguel. 2016. “El nuevo delito de financiación ilegal de partidos políticos”, *Revista Penal*, 37: 61-79.

Jaén Vallejo, Manuel y Perrino Pérez, Ángel Luis. 2015. *La reforma penal de 2015. (Análisis de las principales reformas introducidas en el Código Penal por las Leyes Orgánicas 1 y 2/2015, de 30 de marzo)*, Madrid: Ed. Dykinson.

Javato Martín, Antonio María. 2016. “Delito de financiación ilegal”, en Manuel Gómez Tomillo (dir.), *Comentarios Prácticos al Código Penal*, Pamplona: Ed. Aranzadi, Pamplona.

Macías Espejo, Belén. 2016. “Sobre la incriminación de la financiación ilegal de partidos políticos en el artículo 304 bis del Código Penal”, *Cuadernos de Política Criminal*, 119: 121-156.

Maroto Calatayud, Manuel. 2015a. *La financiación ilegal de los partidos políticos. Un análisis político-criminal*, Madrid: Ed. Marcial Pons.

Maroto Calatayud, Manuel. 2015b. “Financiación ilegal de partidos políticos”, en Gonzalo Quintero Olivares (dir.), *Comentario a la reforma penal de 2015*, Pamplona: Ed. Aranzadi.

Muñoz Conde, Francisco. 2015. *Derecho Penal. Parte Especial*, Valencia: Ed. Tirant lo Blanch.

Muñoz Cuesta, Javier. 2015. “Delitos de financiación ilegal de partidos políticos”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, 5: 11-21.

Nieto Martín, Adán. 2006. “Financiación ilegal de partidos políticos (arts. 10-13)”, en Luis Arroyo Zapatero y Adán Nieto Martín (coords.), *Fraude y corrupción en el Derecho penal económico europeo. Eurodelitos de corrupción y fraude*, Cuencia: Ed. Universidad de Castilla-La Mancha, 117-138.

Nieto Martín, Adán. 2015. “Delito de financiación ilegal de partidos políticos”, en Emilio Cortés Bechiarelli, Adán Nieto Martín, Elena Núñez Castaño, Ana Isabel Pérez Cepeda y María del Carmen Gómez Rivero (coords.), *Nociones fundamentales de derecho penal: parte especial*, Madrid: Ed. Tecnos.

Núñez Castaño, Elena. 2017. “La cuestionable regulación penal de los delitos de financiación ilegal de partidos políticos”, *Revista Penal*, 39: 125-153.

Olaizola Nogales, Inés. 2014. *La financiación ilegal de los partidos políticos: un foco de corrupción*, Valencia: Ed. Tirant lo Blanch.

Olaizola Nogales, Inés. 2015a. “Las reformas legales relacionadas con la financiación de los partidos políticos en España”, en Ángeles Jareño Leal y Antonio Doval País (dirs.), *Corrupción pública, prueba y delito*, Pamplona: Ed. Thomson Reuters-Aranzadi, Pamplona, 253-284.

Olaizola Nogales, Inés. 2015b. “El delito de financiación ilegal de partidos políticos en la reforma del CP”, en *Diario La Ley*, 8516.

Olaizola Nogales, Inés. 2015c. “Medidas de regeneración democrática. La nueva regulación de la financiación de los partidos políticos en España”, *Estudios de Deusto: revista de la Universidad de Deusto*, 63 (1): 327-358.

Ordóñez Pérez, David. 2012. “La financiación de los partidos políticos en España: corrupción y deslegitimación”, *Estudios. Revista de Pensamiento Libertario*, 2: 19-26.

Preciado Domènech, Carlos Hugo. 2015. *La corrupción pública en la reforma del Código Penal de 2015*, Pamplona: Civitas.

Puente Aba, Luz María. 2012a. “Financiación ilegal”, en Patricia Faraldo Cabana (dir.), *Comentarios a la legislación penal especial*, Valladolid: Ed. Lex Nova, 263-276.

Puente Aba, Luz María. 2012b. “Delito de apropiación indebida de fondos electorales”, en Patricia Faraldo Cabana (dir.), *Comentarios a la legislación penal especial*, Valladolid: Ed. Lex Nova, 276-281-

Puente Aba, Luz María. 2015. “Financiación ilegal de partidos políticos (art. 304 bis CP)”, en José Luis González Cussac (dir.), *Comentarios a la reforma del Código penal de 2015*, Valencia: Ed. Tirant lo Blanch, Valencia.

Sáinz-Cantero Caparrós, José Eduardo. 2015. “Los delitos de financiación ilegal de los partidos políticos”, en Lorenzo Morillas Cueva (dir.), *Estudios sobre el Código penal reformad. Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015*, Madrid: Ed. Dykinson, 659-689.