



COMILLAS

UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

**LA FINANCIACIÓN ILEGAL DE LOS
PARTIDOS POLÍTICOS: TIPOS PENALES Y
RAZONES PARA SU INCRIMINACIÓN.**

Autor: Gonzalo Pita Jaúregui.

4ºE1 B-L

Derecho penal.

Tutor: Dña Myrian Cabrera Martin.

Abril, 2019

Resumen.

A lo largo de los últimos años se han ido destapando muchos casos de corrupción de los partidos políticos. La forma en la que se financiaban no era legal, pero, ni había la posibilidad de que se les pudiese imputar como persona jurídica ni había un delito específico de financiación ilegal. La concienciación por parte de la sociedad de que es un problema que necesita una solución ha hecho que el legislador tome conciencia sobre esto y, mediante las reformas en el código penal, la LO 7/2012 introdujo que los partidos políticos pasasen a ser imputables como personas jurídicas y, la LO 1/2015, introdujo el delito de financiación ilegal han hecho que financiarse ilegalmente suponga no solamente una sanción administrativa sino la posibilidad de incurrir en un delito.

Palabras clave: *financiación, partidos políticos, sanción, delito, reforma.*

Overview.

Many cases of corruption of political parties have been uncovered in recent years. The way in which they were financed was not legal, but there was no possibility that they could be charged as a legal person, nor was there a specific crime of illegal financing. Society's awareness that it is a problem that needs a solution has made the legislator aware of this and through reforms in the penal code, LO 7/2012 introduced that political parties became imputable as legal persons, and LO 1/2015 where the crime of illegal financing was introduced have made illegally financing not only an administrative sanction but the possibility of committing a crime.

Keywords: *financing, political parties, sanction, crime, reform.*

Índice.

<i>I Introducción.</i>	6
<i>II Derecho comparado.</i>	7
2.1 Francia.	7
2.2 Italia.	8
<i>III Formas de financiación de los partidos políticos en España.</i>	9
3.1 La financiación electoral.	10
Financiación pública.	10
Financiación privada.	12
3.2 Financiación para el funcionamiento habitual de los partidos políticos.	13
Financiación pública.	13
Financiación privada.	18
Fundaciones vinculadas a los partidos políticos.	21
3.3 ¿Financiación pública o privada?	22
<i>4 Regulación en materia de financiación de partidos políticos.</i>	23
<i>5 análisis del artículo 304 bis del Código Penal.</i>	26
5.1 Conductas excluidas del ámbito de aplicación del artículo 304 bis del CP.	28
5.2 Financiación ilegal pasiva.	30
5.3 Financiación ilegal activa.	32
5.4 Los tipos agravados.	34
<i>El tipo del artículo 304 bis apartado 3.</i>	35
<i>6 análisis del artículo 304 ter.</i>	36
<i>7 Responsabilidad penal de las personas jurídicas.</i>	38
<i>8 Caso Gürtel.</i>	40
8.1 Condena del Partido Popular.	44
<i>9 Conclusiones.</i>	49
<i>10 Bibliografía.</i>	50

Listado de abreviaturas.

Código Civil: CC.

Código Penal: CP.

Ley Orgánica 8/2007, sobre la financiación de los partidos políticos: LOFPP.

Ley Orgánica 5/1985, del Régimen Electoral General: LOREG.

Artículo: art.

I Introducción.

La regulación de la financiación ilegal de los partidos políticos ha ido sufriendo una evolución a lo largo de los años que desemboca en la regulación que tenemos actualmente; la tipificación del delito en el Código Penal en el Libro II con un nuevo Título XIII bis, con la rúbrica: ``De los delitos de financiación ilegal de los partidos políticos``. La consecuencia más importante de la tipificación del delito en el Código Penal supone que actualmente las irregularidades cometidas en el ámbito de la financiación ilegal pueden suponer penas de prisión y pecuniarias importantes mientras que, antes de la reforma que se llevó a cabo por la Ley Orgánica 1/2015, solo podían ser constitutivas de las infracciones que estaban previstas en la Ley Orgánica 8/2007, sobre la financiación de los partidos políticos (en adelante, LOFPP); y de algunos posibles delitos electorales que se podían cometer en relación con la Ley Orgánica 5/1985, del Régimen Electoral General (en adelante, LOREG), si bien no suponen específicos delitos de financiación ilegal de los partidos políticos sino que más bien se tipifica la falsedad de la contabilidad electoral, especialmente en el artículo 149¹ de la citada ley.

Para poder entender los motivos que han llevado a la reforma penal de 2015, tenemos que examinar la LOFPP y las vías por las cuales un partido político puede obtener su financiación y cuáles de esas actividades pueden desembocar en uno de los delitos de financiación ilegal de los partidos políticos. Los últimos casos de corrupción que han ido surgiendo a lo largo de los años en nuestro país en relación con los partidos políticos y la alarma social generada por estos han servido como pretexto para la reforma. Uno de los casos que ya han obtenido sentencia, como es el caso Gürtel², condenando a un partido político por partícipe a título lucrativo. El partícipe a título lucrativo es un responsable civil que lo que tiene que hacer es devolver las cantidades de las que se ha enriquecido o beneficiado, pero no como consecuencia de que se le considere responsable de los hechos.

¹ Artículo 149 de la LOREG:

1. Los administradores generales y de las candidaturas de los partidos, federaciones, coaliciones o agrupaciones de electores que falseen las cuentas, reflejando u omitiendo indebidamente en las mismas aportaciones o gastos o usando de cualquier artificio que suponga aumento o disminución de las partidas contables, serán castigados con la pena de prisión de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses.

2. Los Tribunales atendiendo a la gravedad del hecho y sus circunstancias podrán imponer la pena en un grado inferior a la señalada en el párrafo anterior.

² La primera sentencia en nuestra democracia donde se condena a un partido político, el Partido Popular, por corrupción. La sentencia le condenó como partícipe a título lucrativo.

La mencionada reforma abre la puerta a que muchos partidos políticos se enfrenten a los delitos de financiación ilegal por conductas que en el pasado no podían ser tipificadas como delito. Un ejemplo de esto puede ser, el caso de Unió Democràtica de Catalunya, bajo el mandato de Duran Lleida³.

Un caso donde los hechos delictivos comenzaron a finales de los años 90, cuando el empresario Fidel Pallerols, impartió cursos de formación a desempleados gracias a subvenciones con fondos procedentes de la Unión Europea. A cambio de recibir la subvención, el 10% de esta se desviaba al partido. En su época el partido Unió Democràtica de Catalunya solo podía incurrir en una sanción administrativa, pero con la incursión del delito de financiación ilegal hoy en día el partido podría ser penalmente responsable.

Es importante señalar que el título XIII del código penal no se encontraba en el proyecto de ley orgánica aprobado por el Consejo de Ministros. Se introdujo mediante una enmienda (núm. 866), que fue presentada por el Partido Popular en el congreso de los diputados, en diciembre de 2014.

Por último, hay que señalar que, con la introducción en el código penal de los delitos de financiación ilegal de los partidos políticos, España se ha ido asimilando a la regulación que tienen los distintos países de la Unión Europea, Si bien es verdad que en los demás países los delitos de financiación ilegal las actividades de financiación ilegal en ocasiones son consideradas infracciones sometidas a sanciones administrativas.

II Derecho comparado.

2.1 Francia.

El delito de financiación ilegal de los partidos políticos se castiga en la ley: "*Loi no88-227 du 11 de mars 1988 relative à la transparence financière de la vie politique*". En el

³ La Audiencia de BCN condena a Unió por recibir dinero del 'caso Pallerols'. El periódico.com enero de 2013. Recuperado de <https://www.elperiodico.com/es/politica/20130125/la-audiencia-de-bcn-condena-unio-en-el-caso-pallerols-como-responsable-civil-2302387>

artículo 11.5⁴ se castiga con una pena de prisión de un año y multa de 3.750 euros a aquellos que realicen donaciones a partidos políticos o se beneficien de ellas contraviniendo lo dispuesto en el art. 11.4 de la ley.

En el artículo 11.4 se establecen algunas prohibiciones en materia de donaciones y la obligación que tiene el partido, por medio de su tesorero o del encargado de llevar las finanzas de su partido, de entregar un certificado de que la donación ha sido realizada. No es el único requisito que existe; también hay que comunicar al *Commission Nationale des Comptes de Campagnes et des Financements Politiques*. el listado de todas las personas o simpatizantes que en algún momento hayan realizado una donación al partido o hayan realizado ingresos en concepto de cuotas para el partido.

2.2 Italia.

El delito de financiación ilegal de los partidos políticos se encuentra en la Ley de 2 de mayo de 1974 (no 195) sobre la contribución del Estado a la financiación pública de los partidos políticos.⁵ La ley en su artículo 7⁶ tipifica dos conductas delictivas:

⁴ Traducción del artículo 11.5 de *Loi no88-227 du 11 de mars 1988 relative à la transparence financière de la vie politique*:

Art 11.5: "Aquellos que realicen donaciones a uno o varios partidos políticos contraviniendo lo dispuesto en el art. 11.4 serán castigados con multa de 3.750 euros y un año de prisión.

*Las mismas penas serán de aplicación al beneficiario de las donaciones consentidas:
1ª Por una misma persona física a un único partido político contraviniendo el primer párrafo del art. 11.4
2ª Por una persona jurídica contraviniendo el tercer párrafo del art. 11.4.
3ª Por un estado extranjero o por una persona jurídica de derecho extranjero contraviniendo el párrafo del art. 11-4"*

⁵ La Ley introduce un sistema de financiación pública y por lo tanto no privada de los partidos políticos aplicable tanto para para los gastos ordinarios de su funcionamiento como los gastos de las campañas electorales. Véase FORZATI, F., *Il finanziamento illecito ai partiti politici*.

⁶ Artículo 7 de la ley del 2 de mayo de 1974:

1- La financiación pública ilegal a los partidos políticos.

2- La financiación societaria o empresarial oculta a los mismos.

Es importante recalcar que la ley italiana castiga tanto al que realiza la financiación ilegal como al que la recibe. Esto quiere decir que se castiga tanto la financiación ilegal activa como la pasiva, del mismo modo que, según veremos, sucede en España.

Los países de la Unión Europea tienen un modo de castigar el delito de financiación ilegal de los partidos políticos bastante similar. Es importante señalar que España ha sido de los últimos países de la Unión en implementar en su ordenamiento jurídico el delito de financiación ilegal de los partidos políticos.

III Formas de financiación de los partidos políticos en España.

En España, tras la reforma de la Ley Orgánica 1/2015, el artículo 304 bis del Código Penal no tipifica todas las posibles formas de financiación ilegal de partidos políticos, sino solo aquellas aportaciones o donaciones que vayan en contra del artículo 5.1 de la LOFPP. Para poder entender mejor los artículos 304 bis y 304 ter. es necesario realizar una explicación sobre las posibilidades que ofrece la LOFPP y la LOREG en materia de financiación de los partidos políticos.

Art. 7. “Sono vietati i finanziamenti o i contributi, sotto qualsiasi forma e in qualsiasi modo erogati, da parte di organi della pubblica amministrazione, di enti pubblici, di società con partecipazione di capitale pubblico superiore al 20 per cento o di società controllate da queste ultime, ferma restando la loro natura privatistica, a favore di partiti o loro articolazioni politico-organizzative e di gruppi parlamentari. Il divieto di cui al precedente periodo si applica anche alle società con partecipazione di capitale pubblico pari o inferiore al 20 per cento, nonché alle società controllate da queste ultime, ove tale partecipazione assicuri comunque al soggetto pubblico il controllo della società”

Sono vietati altresì i finanziamenti o i contributi sotto qualsiasi forma, diretta o indiretta, da parte di società non comprese tra quelle previste nel comma precedente in favore di partiti o loro articolazioni politico-organizzative o gruppi parlamentari, salvo che tali finanziamenti o contributi siano stati deliberati dallo organo sociale competente e regolarmente iscritti in bilancio e sempre che non siano comunque vietati dalla legge.

Chiunque corrisponde o riceve contributi in violazione dei divieti previsti nei commi precedenti, ovvero, trattandosi delle società di cui al secondo comma, senza che sia intervenuta la deliberazione dell'organo societario o senza che il contributo o il finanziamento siano stati regolarmente iscritti nel bilancio della società stessa, è punito, per ciò solo, con la reclusione da 6 mesi a 4 anni e con la multa fino al triplo delle somme versate in violazione della presente legge.”

La legislación española ha considerado oportuno diferenciar las formas de financiación en dos grandes categorías⁷:

1- La financiación electoral. Como su nombre indica, su función es costear los gastos que se realicen en periodos de campañas electorales. La LOREG es la ley que regula este tipo de financiación.

2- La financiación para el funcionamiento habitual de los partidos políticos. Se trata de la financiación que utilizan los distintos partidos políticos para poder subvenir los gastos originados en el día a día del partido. La LOFPP es la ley que regula este tipo de financiación.

Es importante señalar que la vía para obtener dicha financiación puede ser a su vez: pública o privada.

3.1 La financiación electoral.

La LOREG regula el sistema de financiación electoral en los artículos 121-134, pertenecientes al capítulo VII del título I. Como se ha señalado anteriormente, la ley permite obtener la financiación mediante una fuente pública o privada.

Financiación pública.

En relación con la financiación a través de recursos públicos, el artículo 127⁸ de la LOREG establece que será el propio Estado el que en cada caso subvenciona los gastos

⁷ María Puente Aba, L: “Delito de financiación ilegal de los partidos políticos” Valencia, 2015. PP 23-48

⁸ 1. El Estado subvenciona, de acuerdo con las reglas establecidas en las disposiciones especiales de esta ley, los gastos ocasionados a los partidos, federaciones, coaliciones o agrupaciones de electores por su concurrencia a las elecciones al Congreso de los Diputados y al Senado, Parlamento Europeo y elecciones municipales. En ningún caso la subvención correspondiente a cada grupo político podrá sobrepasar la cifra de gastos electorales declarados, justificados por el Tribunal de Cuentas en el ejercicio de su función fiscalizadora.

2. Tanto el devengo como el pago de dichas subvenciones a las formaciones políticas o a cualquiera otra persona o entidad a las que, por cualquier título, se hubiese transmitido el crédito correspondiente podrán quedar condicionados, si así lo acuerda la Administración Electoral, a la justificación de la adquisición por los electos pertenecientes a partidos políticos, federaciones, coaliciones o agrupaciones de electores de la condición plena de Diputado, Senador, miembro del Parlamento Europeo o miembro de la correspondiente Corporación local y del ejercicio efectivo del cargo para el que hubiesen sido elegidos por cuya elección y desempeño se hayan devengado o se devenguen las citadas subvenciones. La comprobación y certificación de estos supuestos corresponderá a los órganos de gobierno de la institución en que se deba ejercitar dicho cargo.

en que incurran los partidos a las elecciones municipales, al Congreso y Senado y al Parlamento europeo. Es importante señalar que las subvenciones no serán iguales si estamos hablando de unas elecciones municipales o al Parlamento Europeo. Las subvenciones que se conceden a los distintos partidos políticos varían en función de la representación obtenida. El hecho de que las subvenciones se concedan en función de la representación obtenida con la ley electoral que tenemos actualmente ha sido objeto de numerosas críticas. Unas críticas que vienen realizadas no tanto por las subvenciones sino más bien por la actual ley electoral: la ley D'Hont.⁹

PARTIDO	SUBVENCIÓN
PP	17.451.237,57
PSOE	10.803.159,91
Ciudadanos	6.347.759,59
Unidos Podemos	7.129.411,27
En_Comú_Podem	1.889.910,80

3. De conformidad con lo previsto en el artículo 4 de la Ley Orgánica 3/1987, de 2 de julio, de Financiación de los Partidos Políticos, el Estado no subvencionará los gastos, a los que se refiere el presente artículo, a los partidos, federaciones, coaliciones o agrupaciones de electores cuando, en su actividad, incurran en alguna de las conductas previstas para la ilegalización de los partidos políticos en el artículo 9 de la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos, apreciadas y valoradas de acuerdo con lo allí establecido, cuando no proceda por el grado de reiteración o gravedad de las mismas el procedimiento conducente a su ilegalización.

4. Del mismo modo, las subvenciones previstas en este artículo no se devengarán a favor de dichas formaciones políticas cuando en sus órganos directivos, grupos parlamentarios o políticos, o en sus listas electorales incluyan o mantengan a personas condenadas por sentencia, aunque no sea firme, por delitos de rebelión, de terrorismo o delitos graves contra las Instituciones del Estado, en los términos previstos en la legislación penal, salvo que aquellas hubieran rechazado públicamente los fines y los medios utilizados.

⁹ Así quedaría el Congreso con la reforma electoral de Podemos y Ciudadanos. (2018). Recuperado de https://www.abc.es/espana/abci-que-daria-congreso-ley-electoral-podemos-y-ciudadanos-201802070302_noticia.html

Compromis-Podemos	1.447.535,12
ERC	1.405.973,82
PSC	1.196.366,76
Convergencia/PDeCAT	1.131.278,64
En Marea	775.513,54
PNV	684.159,28
PP+PAr	682.195,67
PSOE+NC	483.337,79
PP+Foro	466.978,61
EH_Bildu	379.174,21
UPN+PP	261.846,58
CC-PNC	168.300,84

Fuente: Elaboración propia con los datos de página web de partidos políticos y informe del Tribunal de Cuentas.

En el gráfico de arriba se muestra como los partidos mayoritarios reciben mucho más dinero que los minoritarios. Podemos pensar por lo tanto que los partidos más perjudicados por la ley electoral son los que más susceptibles de incurrir en los delitos de financiación ilegal de los partidos políticos tipificados en los artículos 304 bis y 304 ter, pero más adelante veremos como los partidos mayoritarios han sido los que han sido acusados y algunos, como el Partido Popular, que ha sufrido condenas como consecuencia de tramas de financiación en el seno o en relación con el Partido Popular.

Financiación privada.

En lo que respecta a la financiación con carácter privado, el artículo 126¹⁰ de la LOREG permite que cualquier persona, tanto física como jurídica pueda aportar dinero para

¹⁰ 1. Quienes aporten fondos a las cuentas referidas en los artículos anteriores harán constar en el acto de la imposición su nombre, domicilio y el número de su Documento Nacional de Identidad o pasaporte, que será exhibido al correspondiente empleado de la entidad depositaria.

costear los gastos de los partidos, si bien es verdad que el artículo 129 de la citada ley no permite realizar aportaciones de más de 10.000 euros. Es importante señalar que la ley también prohíbe recibir donaciones de cualquier entidad o país extranjero. Es importante señalarlo debido a la creciente acusación de las distintas fuerzas políticas de financiar sus campañas políticas con dinero proveniente de otros países¹¹.

3.2 Financiación para el funcionamiento habitual de los partidos políticos.

La financiación para el funcionamiento habitual de los partidos políticos es la vía por la que los partidos obtienen más ingresos ya que supone poder costear las actividades diarias de los partidos. La financiación de carácter pública lo podemos encontrar en el artículo 2 de la LOFPP.

Financiación pública.

El artículo 2 de la citada ley considera recursos públicos los siguientes:

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

2. Cuando se aporten cantidades por cuenta y en representación de otra persona física o jurídica, se hará constar el nombre de ésta.

3. Cuando las imposiciones se efectúen por partidos, se hace constar la procedencia de los fondos que se depositan.

¹¹ Audiencia Nacional archiva caso de financiación ilegal de Podemos, *El diario.es*, 4 de julio de 2016. Recuperado de (https://www.eldiario.es/politica/archiva-denuncia-financiacion-Podemos-informe_0_533697149.html)

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

Las subvenciones que se les conceden a los partidos políticos por concurrir a las elecciones ya las hemos explicado en el epígrafe anterior por lo que ahora nos centraremos y daremos una breve explicación de las restantes formas que la ley faculta a los partidos políticos para financiarse.

a) Financiación anual con cargo a los Presupuestos Generales del Estado.

Cada año con los Presupuestos Generales del Estado el gobierno asigna una cantidad fija para los partidos políticos. El ejecutivo asigna una cantidad que se reparte proporcionalmente según la representación parlamentaria de cada grupo político. Con el proyecto de los Presupuestos Generales del Estado para 2019 el gasto para los partidos políticos sufriría un aumento de un 102.7%, pasando de los 68 millones de euros a los 125 millones, una de las grandes razones es que en el próximo mes de mayo se celebran las elecciones autonómicas, municipales y europeas en nuestro país. Es importante

señalar que este proyecto no prosperó y precipitó un adelanto electoral para las elecciones generales el próximo 28 de abril.

El Tribunal de Cuentas realiza informes donde muestra los estados contables de cada partido político y desglosa en partidas las diferentes vías por las que un partido se finanza. Se puede observar que la financiación que reciben de los presupuestos es una de sus mayores fuentes de ingresos.

b) Subvenciones anuales de origen público.

La LOFPP en su artículo 2.1 c) considera otro tipo de financiación pública, la recibida por las Comunidades Autónomas y las Corporaciones Locales. Si bien es verdad que remitiéndonos a los informes del tribunal de cuentas¹² sobre las prestaciones, son mucho menores que las que le otorgan los Presupuestos Generales del Estado. Por poner un ejemplo, el grupo parlamentario Ciudadanos-Partido de la ciudadanía, recibió en concepto de subvenciones por los resultados obtenidos en los procesos electorales de 2016 un total de 10.262.475 de euros mientras que las recibidas por los grupos parlamentarios y los grupos políticos en entidades locales de 2015 desciende a 4.650.051,99 euros.

En relación con las subvenciones procedentes de las Comunidades Autónomas podemos fijarnos en: *Ley 9/2015, de 7 de agosto, de financiación de las formaciones políticas y de las fundaciones y entidades vinculadas o dependientes de ellas*, perteneciente a la Comunidad de Galicia. El artículo 31 de la citada ley establece que otorgará las subvenciones correspondientes en función de los Presupuestos Generales del Estado de ese año y de la representación en el Parlamento Gallego.

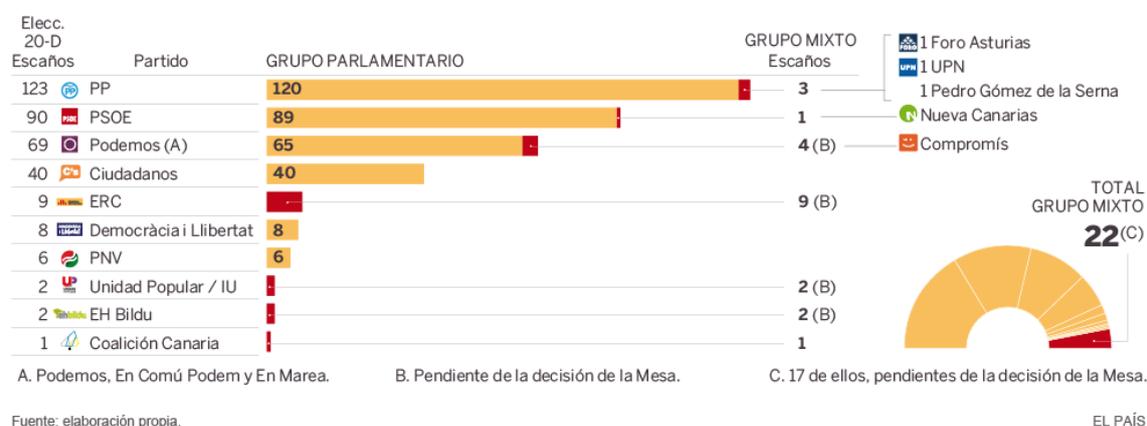
En el ámbito de las Corporaciones Locales, hay que acudir a la ley 7/1985, de 2 de abril, de bases del régimen local (en adelante, LBRL); al artículo 73.3 de la misma establece que la corporación podrá asignar a los grupos políticos una dotación económica que se divide en dos partes, una fija para todos los grupos y otra variable en función de la

¹² Resolución de 27 de febrero de 2018, aprobada por la Comisión Mixta para las Relaciones con el Tribunal de Cuentas, en relación con el Informe de fiscalización de los estados contables de los partidos políticos y de las aportaciones percibidas por las fundaciones y demás entidades vinculadas o dependientes de ellos, ejercicios 2014 y 2015.

representación obtenida. El tribunal de cuentas en el informe ya mencionado anteriormente señaló que varios grupos parlamentarios no habían señalado en sus cuentas las dotaciones provenientes de las Corporaciones Locales. Por seguir con el mismo partido, Ciudadanos, no reconoció los ingresos de 145.271,89 euros de la Generalitat Valenciana del periodo comprendido entre el 25 de mayo y el 31 de diciembre de 2015¹³.

c) Las subvenciones a grupos parlamentarios.

El último apartado del artículo 2 de la LOFPP permite la posibilidad de que los partidos políticos reciban subvenciones de sus grupos parlamentarios resultantes de las elecciones correspondientes. Si bien es verdad que no es obligatorio que un grupo parlamentario tenga a diputados de la misma formación política como se indica en el artículo 23 del Reglamento del Consejo de los diputados. Por lo tanto, podría no suponer una forma directa de financiar a un partido político sino más bien una forma de ayudar al grupo parlamentario para soportar los gastos del funcionamiento diario. De todas formas, si analizamos hoy en día la composición del Congreso observamos que solo el grupo mixto no representa a un solo partido político, por lo que podemos observar como en realidad sí es una forma directa de financiación para los partidos políticos.



Fuente: *El país* (2016). Grupos parlamentarios autorizados en el Congreso. Recuperado de (https://elpais.com/elpais/2016/01/20/media/1453316094_946351.html)

¹³ Fuente: Informe tribunal de cuentas sobre la financiación de los partidos políticos en los años 2014 y 2015. (2018). Recuperado de (<https://www.boe.es/boe/dias/2018/04/26/pdfs/BOE-A-2018-5694.pdf>)

Composición de grupos parlamentarios en el Congreso de los diputados.

RECURSOS ORDINARIOS DE LA FINANCIACIÓN PÚBLICA. EJERCICIO 2015							
(en euros)							
Formaciones políticas	Subvenciones estatales	Gobiernos Autonómicos	Cortes Generales	Asambleas legislativas Autonómicas y Ciudades Autónomas	Entidades Locales	Otras subvenciones	Total Subvenciones concedidas
Alternatiba Eraikitzen							0,00
Amaiur	870.758,61		335.857,88				1.206.616,49
Aralar				176.563,13	77.684,65	1.663,04	255.910,82
Bloque Nacionalista Galego	386.473,10		67.781,20	344.753,04	344.068,55		1.143.075,89
Chunta Aragonesista	116.818,15			202.579,68	242.740,08		562.137,91
Ciudadanos-Partido de la Ciudadanía				3.189.274,45	1.460.777,54		4.650.051,99
Coalició Compromís	225.393,72	57.063,57	33.890,60	503.733,12	269.959,74		1.090.040,75
Coalición Canaria	203.198,38		37.321,98	663.807,42	842.910,76		1.747.238,54
Coalición Euskal Herria Bildu		1.254.215,24		986.952,00			2.241.167,24
Convergencia Democrática de Catalunya	1.740.923,61			2.561.400,00	1.650.988,79		5.953.312,40
Convergencia i Unió	116.581,34		326.000,00	2.789.000,00	263.000,00		3.494.581,34
Esquerra Republicana de Catalunya	550.275,44		128.032,38	2.648.007,53	873.944,96		4.200.260,31
Esquerra Unida i Alternativa	195.343,97			288.040,76	203.887,02		687.271,75
Eusko Alkartasuna					145.209,14		145.209,14
Federación EH Bildu				238.381,16	1.323.905,96		1.562.287,12
Foro de Ciudadanos	204.741,72		51.727,88	495.232,16	234.820,35		986.522,11
Geroa Bai	116.676,43		36.707,14	254.806,36	37.837,55		446.027,48
Iniciativa per Catalunya-Verds	408.286,30		126.923,58	1.057.181,51	1.110.990,99		2.703.382,38
Izquierda Unida	2.415.159,60	42.322,89	440.661,63	2.066.284,20	1.142.155,36	4.042,34	6.110.626,02
Nueva Canarias	120.372,17		33.890,60	285.370,00	120.687,88		560.320,65
Partido Aragonés	233.423,08		96.038,02	173.000,00	43.649,61		546.110,71
Partido Nacionalista Vasco	756.621,06	1.694.584,09	734.144,96	1.206.165,74	1.919.248,35	7.992,00	6.318.756,20
Partido Popular	24.507.706,69	1.471.998,30	4.200.000,00	13.790.447,08	7.960.801,93	1.258.397,33	53.189.351,33
Partido Socialista Obrero Español	14.640.789,64	1.548.447,32	4.129.610,55	14.354.125,05	8.908.690,62		43.581.663,18
Partit dels Socialistes de Catalunya	2.140.856,32		106.326,02	2.179.780,79	2.822.633,26		7.249.596,39
Podemos		136.729,77	32.501,68	4.105.012,07	534.753,38		4.808.996,90
Sortu							0,00
Unió Democràtica de Catalunya	567.614,46			561.839,69	18.750,00		1.148.204,15
Unión del Pueblo Navarro	305.426,99		78.211,76	789.694,49	77.052,20		1.250.385,44
Unión Progreso y Democracia	1.921.875,85	36.461,83	441.894,36	407.138,87		101.377,50	2.908.748,41
TOTAL	52.745.316,63	6.241.823,01	11.437.522,22	56.318.570,30	32.631.148,67	1.373.472,21	160.747.853,04

(1) Alternatiba Eraikitzen, Aralar, Eusko Alkartasuna y Sortu reciben, indirectamente a través de Amaiur, coalición EH Bildu y federación EH Bildu, las subvenciones de funcionamiento.
 (2) ICV distribuye a EUIA las subvenciones de funcionamiento correspondientes a dicha formación política.

Fuente: Informe tribunal de cuentas sobre la financiación de los partidos políticos en los años 2014 y 2015. (2018). Recuperado de (<https://www.boe.es/boe/dias/2018/04/26/pdfs/BOE-A-2018-5694.pdf>)

El gráfico que se muestra arriba muestra todos los ingresos que los partidos políticos han obtenido mediante financiación pública durante los años 2014 y 2015. Se puede observar como la financiación pública supone uno de los mecanismos más útiles para que los partidos políticos puedan desempeñar su actividad. Una de las preguntas que nos podemos hacer es si se destina suficiente a los partidos políticos o si es adecuado el método de financiación ya que con la reforma 1/2015 y la introducción en el código penal de los delitos de financiación ilegal queda de manifiesto que los partidos están intentando financiarse por otros medios.

Financiación privada.

El artículo 2 de la LOFPP establece que los partidos políticos podrán financiarse mediante los siguientes recursos:

- Las cuotas y aportaciones de sus afiliados.
- 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.
- Las donaciones en dinero o en especie, que perciban en los términos y condiciones previstos en la presente Ley.
- Los fondos procedentes de los préstamos o créditos que concierten.
- Las herencias o legados que reciban.

a) Las cuotas y aportaciones de sus afiliados.

Cada partido político puede, según sus estatutos, recaudar una cuota a sus afiliados. El concepto de cuota es el que los ciudadanos están más acostumbrados a escuchar, pero no es el que reporta más dinero para las arcas del partido. Las aportaciones que los cargos públicos del propio partido realizan son una mayor fuente de ingreso que las cuotas de

los afiliados que no ostentan un cargo público. Para poner un ejemplo, podemos ver como en el informe del Tribunal de Cuentas relativo a los años 2014 y 2015, el partido Nueva Canarias, obtuvo en el ejercicio de 2015 11.217,16 euros por cuotas de afiliados y 53.335,00 euros por las aportaciones realizadas por los cargos públicos¹⁴.

b) Donaciones privadas.

La LOFPP pone ciertas limitaciones cuando se trata de donaciones privadas. El artículo 4 de la citada ley no permite la aceptación de dinero que provenga de una persona física que tenga un contrato vigente que reúna alguna de las características de la ley de contratos del sector público. El artículo 5 prohíbe las donaciones finalistas o anónimas; aquellas que provengan de una misma persona física que superen los 50.000 euros anuales, y cualquier donación proveniente de personas jurídicas o entes sin personalidad jurídica. El artículo 7 permite donaciones de personas físicas extranjeras siempre que respeten los límites que establece la LOFPP, aunque en ningún momento permite que los Gobiernos extranjeros realicen donaciones a un partido.

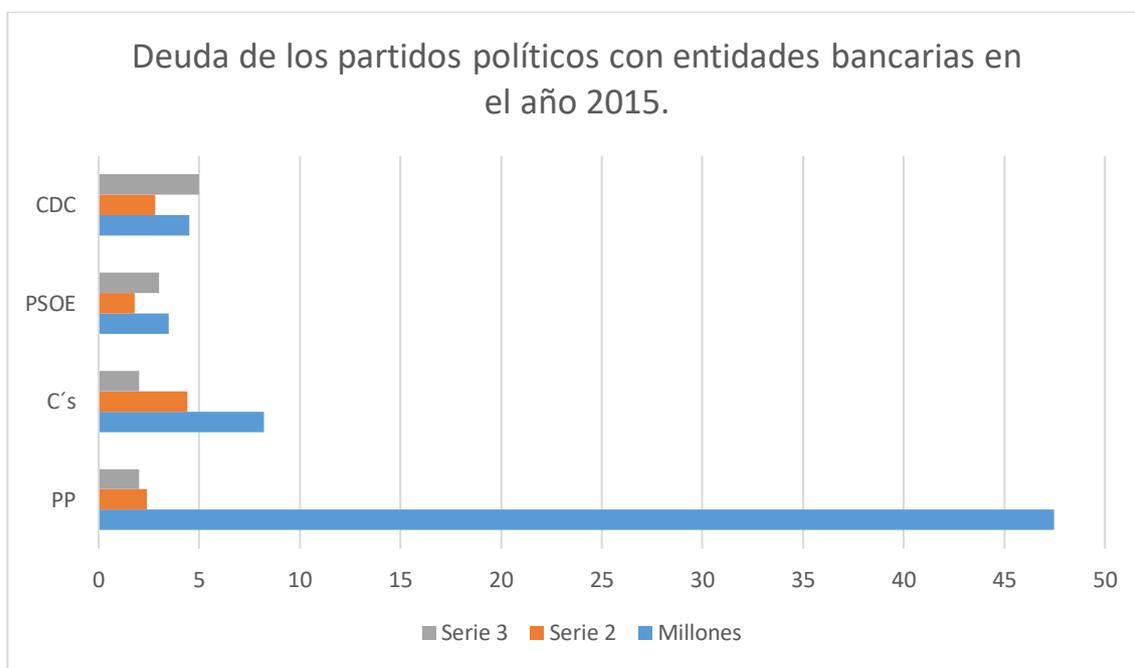
c) Actividades propias de los partidos políticos.

El artículo 2.2 de la LOFPP establece que los partidos políticos pueden realizar actividades que les ayuden a recibir financiación, pero siempre tendrán que aparecer en las cuentas y el Tribunal de Cuentas tener control de estas. Un ejemplo de una actividad propia de un partido político para que se pueda entender mejor puede ser la realización de un seminario por parte de un miembro de un partido sobre un tema del que sea experto. Es importante señalar que la LOFPP en su artículo 6 prohíbe expresamente que los partidos políticos puedan desarrollar algún tipo de actividad mercantil.

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

¹⁴ Fuente: Informe tribunal de cuentas sobre la financiación de los partidos políticos en los años 2014 y 2015. (2018). Recuperado de (<https://www.boe.es/boe/dias/2018/04/26/pdfs/BOE-A-2018-5694.pdf>)

Los partidos políticos pueden financiarse mediante entidades bancarias, y tradicionalmente ha sido una de las formas más comunes por las que los partidos se han venido financiando. Que fuese una de las formas más habituales no hace que no fuese también una de las formas más controvertidas ya que los bancos muchas veces han podido querer financiar a partidos políticos por las ventajas que eso les podría repercutir en un futuro. Uno de los mayores problemas que había era la posibilidad de que los bancos condonasen la deuda a los partidos o de que estos pudiesen obtener los préstamos con unos intereses muy bajos o unas condiciones demasiado beneficiosas. Para intentar acabar con esta práctica se realizó la reforma LO 3/2015 donde se prohíbe la condonación de la deuda a los partidos políticos¹⁵.



Fuente: elaboración propia con información de las páginas web de los partidos políticos y cuentas anuales.

¹⁵ Ley Orgánica 3/2015, de 30 de marzo, de control de la actividad económico-financiera de los Partidos Políticos. Recuperado de http://noticias.juridicas.com/base_datos/Fiscal/549724-ley-organica-3-2015-de-30-de-marzo-de-control-de-la-actividad-economico-financiera.html

Como podemos observar los grandes partidos han utilizado la financiación bancaria de una manera excesiva y por eso desde 2015 se intenta reducir este tipo de financiación mediante modificaciones legislativas como la ya mencionada del 3 de marzo de 2015.

Las vías recién explicadas de financiación son las que estipula el artículo 2 de la LOFPP y las más habituales, pero no se puede pasar por alto una forma de financiación que con los últimos años ha ido ganando mucho peso en la política española: las fundaciones vinculadas a los partidos políticos.

Fundaciones vinculadas a los partidos políticos.

La disposición Adicional Séptima de la LOFPP indica que las fundaciones vinculadas a los partidos políticos están sujetas a las limitaciones que hemos explicado anteriormente, pero con muchas menos restricciones en el ámbito de la financiación privada lo cual supone una gran ventaja que los partidos políticos no han dudado en desaprovechar. Si bien la LO 3/2015, modificó esta disposición Adicional Séptima, aun así las fundaciones siguen teniendo una mayor flexibilidad que los partidos políticos. Las fundaciones no tienen que respetar los límites de donaciones de más de 50.000 euros que procedan de personas físicas o permite que cualquier persona jurídica o ente sin personalidad jurídica realicen donaciones a las fundaciones. Por lo tanto, se puede afirmar que las fundaciones siguen teniendo una mayor flexibilidad que los partidos políticos.

Una fundación al tener menos restricciones que los partidos políticos para financiarse puede obtener recursos más fácilmente y destinarlos al partido. La fundación Josep Irla, que está vinculada con el partido político Esquerra Republicana de Catalunya, en 2015 recibió un total de 496.797,00 euros en concepto de aportaciones por personas físicas. Por lo tanto, la fundación tiene prácticamente medio millón de euros para poder financiar diferentes actividades a Esquerra Republicana.

El propio Tribunal de Cuentas en el informe relativo a las cuentas de los partidos políticos de los ejercicios 2014 y 2015, en relación con las fundaciones realizó la siguiente recomendación: *“ A efectos de potenciar la transparencia en la financiación de los partidos políticos y la eficacia de su control, se estima conveniente considerar la procedencia de aplicar a las fundaciones y entidades vinculadas o dependientes de los*

partidos políticos de los mismos requisitos y limitaciones exigidos a estos en relación con las donaciones.”

Vemos como se quiere intentar equiparar las fundaciones a los partidos políticos para que tengan las mismas limitaciones y así no dejar que las primeras se conviertan en una forma de financiación poco transparente para los partidos políticos.

3. 3 ¿Financiación pública o privada?

Una vez visto los distintos tipos de financiación existentes para los partidos políticos podemos preguntarnos cuál es la forma más adecuada. Visto que actualmente casi el 80% de los ingresos de los partidos políticos vienen de fondos públicos y de una manera muy desigual dependiendo de la representación electoral obtenida, cabe proponer una serie de medidas que intenten igualar el reparto para que todos los partidos tengan unas oportunidades parecidas de visibilidad y no tengan la necesidad de buscar financiación por medios poco claros, ni acaben incurriendo en los delitos de financiación ilegal que se van a explicar a continuación.

Algunas soluciones que podrían ser útiles para tener una financiación más equiparada para todos los partidos podrían ser:

- a) Establecer que la financiación pública no supere más del 50% de los ingresos.

- b) No permitir que las fundaciones asociadas a los partidos políticos financien al partido en cuestiones que se alejen del objetivo de la fundación.

- c) otras vías de financiación, como puede ser el crowdfunding¹⁶.

¹⁶ Cooperación colectiva, llevada a cabo por personas que realizan una red para conseguir dinero u otros recursos, se suele utilizar Internet para financiar esfuerzos e iniciativas de otras personas u organizaciones”

- d) Limitar el endeudamiento de los partidos políticos con entidades bancarias para evitar préstamos con un tipo de interés muy favorable.

- e) Establecer un modelo de financiación pública que no discrimine a los partidos que no obtengan representación parlamentaria. Por ejemplo: dar una subvención a todos los partidos políticos que se presenten a las elecciones obtengan representación o no.

Estas algunas medidas podrían suponer un balance entre la financiación privada y la pública. Es necesario que en nuestro ordenamiento jurídico existan los dos tipos de financiación, gracias a la financiación pública podemos ver como todos los partidos políticos que obtienen representación reciben algún tipo de subvención (con la crítica que ya se ha realizado a no dar subvenciones a todos los partidos.), y gracias a la privada, podemos ver como los ciudadanos al financiar a un partido con dinero de su bolsillo se están comprometiendo con unos ideales lo que refuerza la idea de que la soberanía nacional reside en el pueblo.

4 Regulación en materia de financiación de partidos políticos.

Una vez vistas las distintas vías de financiación de los partidos políticos tenemos que analizar el delito que se introdujo con la mencionada LO 1/2015. Antes de ponernos con el análisis del delito, tenemos que ver la evolución de las leyes que han surgido en los últimos años en relación con la materia.

En 2007 se aprobó la, ya citada en reiteradas ocasiones, Ley de financiación de los partidos políticos. Si bien es verdad que la ley tenía únicamente un enfoque administrativo, es decir, la ley era una respuesta sancionadora de carácter administrativo.

Si algún partido cometía una infracción de dicha ley, el Tribunal de Cuentas intervenía e imponía únicamente sanciones administrativas, no de carácter penal.

En 2010 la LO 5/2010 donde en su artículo 33 introdujo la responsabilidad penal de las personas jurídicas, pero no se incluyó la posibilidad de que los partidos políticos respondieran penalmente.

En 2012 se publicó la conocida ley 19/2013 de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno que tiene como objetivo: *“ tiene por objeto ampliar y reforzar la transparencia de la actividad pública, regular y garantizar el derecho de acceso a la información relativa a aquella actividad y establecer las obligaciones de buen gobierno que deben cumplir los responsables públicos así como las consecuencias derivadas de su incumplimiento”*.

Es una ley que no contiene sanciones penales, pero sí administrativas. En su artículo 30 establece, por ejemplo, que las infracciones leves serán sancionadas únicamente con una amonestación. Dicha ley sirve para explicar como con el paso de los años, la sociedad ha ido viendo la corrupción de los partidos políticos como un problema serio, debido a que, en 2012, la LO 7/2012 introdujo que los partidos políticos pasaron a ser imputables como personas jurídicas, algo que la ley de 2010, LO 5/2010, no contemplaba al excluir a los partidos políticos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

En el año 2015 se realizó una modificación del Código Penal con la LO 1/2015, que introdujo el delito de financiación ilegal de los partidos políticos. Esta última reforma ha supuesto terminar de tipificar por completo el delito de financiación ilegal de los partidos políticos y acabar con la impunidad penal que los partidos políticos tenían respecto de estas actividades.

Una de las preguntas que nos puede venir a la mente una vez visto la introducción de este delito antes de haberlo analizado en profundidad es, ¿No existen actualmente los delitos contra la Administración pública? Es imposible negar que existen figuras como el cohecho, el tráfico de influencias o la malversación de fondos públicos que podrían encajar dentro de la idea que se tiene por financiación ilegal de los partidos políticos.

Nos podemos encontrar ante un caso de cohecho que, la donación constitutiva del delito sea para un partido político, pero que no incumpla ninguna prohibición de la LOFPP. Por lo tanto, los delitos de la administración pública y delitos por financiación ilegal de partidos políticos son dos realidades distintas, que, en algunos casos podrán confluir y en otros aparecer de forma individual.

Es por eso por lo que tenemos que hacer una descripción detallada del bien jurídico que se quiere proteger en el delito de financiación ilegal de los partidos políticos para no caer en una posible duplicidad de las penas e incurrir en un *''bis in ídem''*¹⁷.

La respuesta que se ha ido dando tiene una doble vertiente. La primera es, lo expuesto anteriormente, en los delitos contra la administración pública el bien jurídico protegido es diferente y por lo tanto no se castiga la misma acción. Por poner un ejemplo, en el tráfico de influencias, como indica Maroto¹⁸, el delito tipificado en el artículo 430¹⁹ del CP; la conducta de quien ofreciese el donativo quedaría fuera del alcance penal si no se llegan a ejercer las influencias deseadas. Mientras que el delito de financiación se cometerá, aunque el partido no llegase a ganar unas elecciones en el caso de que se hubiese financiado ilegalmente para las mismas.

La segunda vía tiene que ver con el ámbito de la subsidiaridad, que a fin de cuentas viene a ser que la constatación de que en el ordenamiento jurídico no había mecanismos jurídicos suficientes para poder sancionar estas conductas²⁰. Por lo tanto, la incursión en el código penal de este delito es perfectamente razonable ya que los delitos contra la administración pública y los de financiación ilegal de los partidos políticos no tienen porque llegar a tener relación. Que no hubiese mecanismos jurídicos suficientes no significa que, antes de la introducción de un Título específico en el CP para la criminalización de los delitos de financiación ilegal de partidos políticos, quedaran impunes conductas de financiación, en la medida en que encajaran en otras figuras delictivas como puede ser el cohecho o el delito de malversación de fondos. Si bien es verdad que muchas veces el delito hubiese encajado mejor en la financiación ilegal. Un

¹⁷ Principio fundamental del derecho penal español y hace referencia a la prohibición de aplicar una doble sanción a un mismo sujeto por la comisión de los mismos hechos.

¹⁸ Vid. MAROTO, *''La financiación ilegal de los partidos políticos''*. 2015, PP 219-221.

¹⁹ Artículo 430 CP:

Los que, ofreciéndose a realizar las conductas descritas en los dos artículos anteriores, solicitaren de terceros dádivas, presentes o cualquier otra remuneración, o aceptaren ofrecimiento o promesa, serán castigados con la pena de prisión de seis meses a un año. Si el delito fuere cometido por autoridad o funcionario público se le impondrá, además, la pena de inhabilitación especial para cargo o empleo público y para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por tiempo de uno a cuatro años.

Cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis una persona jurídica sea responsable de los delitos recogidos en este Capítulo, se le impondrá la pena de multa de seis meses a dos años.

Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33.

²⁰ Derecho penal económico y de la empresa. Parte General, Tirant lo Blanch, Valencia 2016, pp 233 ss.

claro ejemplo de esto es el caso Filesa²¹, donde el Partido Socialista Obrero Español se financió ilegalmente las campañas electorales de 1989. La financiación ilegal consistía en inflar contratos públicos para recibir la comisión correspondiente.

5 análisis del artículo 304 bis del Código Penal.

El artículo 304 bis del CP establece lo siguiente:

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

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

- *a) Se trate de donaciones recogidas en el artículo 5.Uno, letras a) o c) de la Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre financiación de los partidos políticos, de importe superior a 500.000 euros, o que superen en esta cifra el límite fijado en la letra b) del aquel precepto, cuando sea ésta el infringido.*

- *b) Se trate de donaciones recogidas en el artículo 7.Dos de la Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre financiación de los partidos políticos, que superen el importe de 100.000 euros.*

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

4. Las mismas penas se impondrán, en sus respectivos casos, a quien entregare donaciones o aportaciones destinadas a un partido político, federación, coalición o

²¹ Sentencia del Tribunal Supremo en el caso Filesa Nº 1/1997. Recuperado de <http://www.derechos.org/nizkor/espana/doc/filesa.html>

agrupación de electores, por sí o por persona interpuesta, en alguno de los supuestos de los números anteriores.

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

De una primera lectura podemos ver como nos encontramos ante lo que se conoce como una ley penal en blanco, es decir, el legislador nos remite a la LFPP para la determinación de la conducta típica. Para poder analizar correctamente el artículo 304 bis tenemos que pararnos a analizar brevemente el artículo 5 de la LFPP y ver que prohíbe el legislador.

El artículo 5.1 de la LOFPP prohíbe los siguientes tipos de donaciones:

1. Donaciones procedentes de personas jurídicas y de entes sin personalidad jurídica. Puede suponer una de las grandes controversias de la ley, es de sentido común pensar que las personas jurídicas por sus actividades son las que mayores aportaciones pueden realizar y por ende suponer una mayor influencia. Este motivo ha pesado lo suficiente para prohibir cualquier tipo de donación, si bien es verdad que la doctrina no está del todo de acuerdo y existen voces²² que apuestan por permitir que las personas jurídicas financien a los partidos con unos límites y con unas reglas de transparencias muy claras.
2. Donaciones anónimas, finalistas o revocables. Con anterioridad a la última reforma de la LOFPP ya comentada anteriormente era posible recibir donaciones anónimas con un cierto control. Tras la reforma por la LO 5/2012 se prohibió este tipo de donaciones, la razón por la que el legislador optó por esta medida parece simple, evitar que las donaciones se hiciesen para evitar una futura posición de ventaja frente al partido en caso de que este último llegase al poder.

²² Sánchez Muñoz, ``Financiación de los partidos políticos``.2013, PP 189 ss.

3. Donaciones procedentes de una misma persona superiores a 50.000 euros anuales. El límite ha sido modificado ya que anteriormente se permitía donar 100.000 euros. Es importante señalar que la ley en el propio artículo 5.1 no incluye en este límite la donación de bienes inmuebles, la cantidad donada podrá ser mayor si se tiene una perfecta identificación del donante y se manifiesta claramente el carácter irrevocable de la donación. Analizando el artículo ya se ve una posibilidad de eludir el límite que impone el artículo 5.1 si se dona un inmueble con mayor valor de 50.000 euros.

5.1 Conductas excluidas del ámbito de aplicación del artículo 304 bis del CP.

El artículo 304 bis del CP deja al margen la financiación pública y se centra exclusivamente en la privada. En el ámbito de la financiación privada no se incluyen todas las conductas irregulares²³.

Financiación electoral.

La LOREG contiene algunos delitos referidos a la financiación electoral pero no existe una infracción penal, solamente son infracciones administrativas.

A modo de ejemplo, el artículo 129 de la LOREG establece: *Ninguna persona, física o jurídica, puede aportar más de 10.000 euros a las cuentas abiertas por un mismo partido, federación, coalición o agrupación para recaudar fondos en las elecciones convocadas.* En caso de que se incumpliese este artículo, la LOFPP en su artículo 17 establece que el Tribunal de Cuentas es el encargado de poner las infracciones administrativas correspondientes. En este caso nos encontraríamos ante una infracción muy grave y el Tribunal de Cuentas podría imponer una sanción cuyo importe iría del doble al quíntuplo de la cantidad excedida legalmente²⁴.

Financiación Pública.

²³ Puente Aba, L: "Delito de financiación ilegal de los partidos políticos". Valencia, 2015 PP 77-90.

²⁴ Artículo 17 bis de la Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre financiación de los partidos políticos.

El artículo 304 bis CP no hace referencia a la forma que según los datos expuestos en los epígrafes anteriores es la mayor fuente de ingresos de un partido: la financiación pública.

En este ámbito podemos distinguir dos tipos de financiación ilícita. Una primera en la que la Administración entregué dinero público a un ente privado, y la entidad lo desvíe al partido, y, por otro lado, que la entidad privada se comprometa con el partido a donar cierta cantidad del dinero recibido en la adjudicación de un concurso público²⁵.

Es importante señalar que nuestra justicia ya ha castigado este tipo de conductas en el pasado, si recordamos el caso Pallerols expuesto anteriormente, el partido en cuestión exigió un porcentaje de las subvenciones que la entidad privada obtuvo. En estos casos será muy frecuente poder argumentar que nos encontramos ante un delito contra la administración pública como puede ser el cohecho.

Financiación privada.

Si bien es verdad que el artículo 304 bis del CP se centra en el ámbito de la financiación privada no tipifica todas las posibles irregularidades que se pueden cometer.

La Ley Orgánica 3/2015, de 30 de marzo, de control de la actividad económico-financiera de los Partidos Políticos, introdujo la prohibición de las condonaciones totales o parciales de deudas de los partidos políticos. Sin embargo, tal prohibición no elimina la posibilidad de que los partidos políticos puedan obtener unos préstamos muy beneficiosos o puedan renegociar los préstamos tantas veces quiera.

Las donaciones de inmuebles también quedan fuera del ámbito penal. Ni siquiera están prohibidas por la LOFPP, pero esta vía puede suponer una forma de sortear los límites y en ningún caso supondrían ni una sanción penal, ni una infracción administrativa.

Como se puede observar no todos los casos de financiación irregular se castigarán por el artículo 304 bis del CP, algunos tendrán la consideración únicamente de infracción administrativa y será el Tribunal de Cuentas el encargado de sancionar y habrá veces

²⁵ MAROTO CALATAYUD, M., La financiación ilegal de partidos políticos. Un análisis político-criminal, 1a Ed., Madrid, Marcial Pons, 2015. PP 128-129.

que el legislador no ha considerado oportuno tipificar la conducta y, por lo tanto, no ser objeto de sanción.

5.2 Financiación ilegal pasiva.²⁶

La financiación ilegal pasiva ocurrirá cuando se perciban donaciones en el partido político o cualquier ente asimilado al partido político que quebrante lo establecido en el artículo 5 de la LOFPP, por lo tanto, en este apartado nos centraremos en quién recibe la donación y no la persona que la realiza. El apartado 1 del artículo 304 bis del CP es donde se encuentra recogido este delito.

Los elementos clave que podemos encontrar en la normal penal son:

- a) El destino de las donaciones.

Lo importante es que la donación vaya destinada al partido. El delito es un delito común, que puede cometer cualquiera. Una federación, coalición o agrupación de electores que se tengan que someter al mismo control que los partidos políticos y que tengan como objetivo principal la representación política de los ciudadanos también serán posibles destinatarios de la donación.

- b) Autor de la conducta típica: La persona que recibe las donaciones.

¿Quién puede ser esa persona?, El elemento clave que tenemos que tener en consideración es se ha configurado como un delito común que, en consecuencia, puede cometer cualquiera. Si bien es verdad que el responsable de la gestión económico-financiera será la persona más probable que cometa el delito. Sobre esta persona el artículo 14 bis LOFPP deja claro que: *El responsable de la gestión económico-financiera del partido político será designado en la forma que determinen los estatutos entre personas con acreditados conocimientos o experiencia profesional en el ámbito económico y en las que concurra la condición de honorabilidad.* El artículo por lo tanto deja claro que la persona encargada, comúnmente denominada: tesorero, tiene que tener capacidad legal y honorabilidad. El artículo 14 en el apartado dos es el que deja claro cuando no se aprecia que una persona sea honorable, por

²⁶ Muñoz Cuesta, J. "Financiación ilegal de Partidos Políticos. Estado actual de la cuestión. 2015. PP 6 ss.

poner unos ejemplos, estén condenados por sentencia firme por la comisión de delitos contra el patrimonio y orden socioeconómico, contra la hacienda pública, derechos de los trabajadores...

El responsable de la gestión económico-financiera no puede ser el único responsable, en caso de que cualquier persona cualificada o que esté avalada por los órganos de dirección del partido reciba alguna donación ilegal podrá ser perfectamente imputable. Así opina Vázquez Iruzubieta²⁷ que el sujeto activo es indeterminado, puede serlo cualquier persona. Su reflexión es la siguiente: *No es necesario que se trate de un dirigente de tales personas jurídicas, pues un particular puede recibir el dinero o cualquier clase de aportación con el destino de las arcas de tales personas jurídicas*. Es una reflexión bastante acertada ya que impide que los partidos políticos a través de un afiliado reciban las donaciones ilegales.

c) El objeto material son las donaciones o las aportaciones.

Sobre esto la LOFPP regula perfectamente lo que se considera donación o aportación, en epígrafes anteriores, al explicar la forma de financiación de los partidos políticos se ha dejado claro que se considera donación y que aportación. El único detalle por resaltar es que las donaciones en especie son perfectamente lícitas pero que tienen los mismos límites de cantidad que las donaciones dinerarias: 50.000 euros. Respecto de la donación de los bienes inmuebles, quedará exento el límite de los 50.000 euros siempre que se cumplan los requisitos del artículo 4.2 de la LOFPP.

d) Conducta punible: recibir.

Algo muy cuestionado y criticado por la doctrina tras la reforma del CP es la forma en la que se redactó el texto. El artículo 304 bis no deja lugar a dudas, la palabra que utiliza es la de recibir donaciones o aportaciones. Si pensamos en recibir una donación se nos viene a la mente que para recibir algo anteriormente has tenido que tener una negociación y por lo tanto aceptas una donación, pero el legislador no ha incluido la palabra aceptar. Es importante ya que por el principio de legalidad o primacía de la

²⁷ Vazquez y Iruzubieta, Carlos. Comentarios al código penal actualizado por las Leyes Orgánicas: 1/2015 y 2/2015. VLEX 2015, P.2

ley²⁸ la aceptación es atípica ya que el CP no lo incluye en su 304 bis. Es interesante recalcar que la exposición de motivos de la LO 1/2015 sí incluía la palabra aceptar.

Debido a este último motivo, algunos autores como Jaen Vallejo y Perrino Perez²⁹ han incluido la aceptación como una forma pasiva del delito de financiación ilegal de los partidos políticos. Es una duda que no puede tener una respuesta todavía ya que ningún tribunal ha condenado a ningún partido político por este delito desde su inclusión en el código penal.

e) Elemento subjetivo.

El tipo subjetivo del delito es doloso, no podemos pensar en una comisión imprudente del delito ya que la propia naturaleza de este no deja cabida a que se realice de una forma imprudente. ¿Cómo se podría cometer el delito de forma imprudente? El CP ha dejado muy claro que tiene que recibir una donación, por lo tanto, existe la voluntad, elemento clave para clasificarlo como dolo. No parece lógico pensar que un partido político pueda recibir una donación sin tener voluntad de recibirla.

5.3 Financiación ilegal activa.

La financiación ilegal activa consiste en la acción de dar las aportaciones o donaciones a los partidos políticos o las entidades vinculadas a los partidos fuera de los términos previstos por la LOFPP. El apartado 4 del artículo 304 bis regula esta modalidad delictiva.

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.

Los elementos claves que podemos encontrar son:

a) El destino de las donaciones.

²⁸ El principio de legalidad o primacía de la ley es un principio fundamental, conforme al cual todo ejercicio de un poder público debe realizarse acorde a la ley vigente y su jurisdicción y no a la voluntad de las personas. Si un Estado se atiene a dicho principio entonces las actuaciones de sus poderes estarían sometidas a la constitución y al estado actual o al imperio de la ley.

²⁹ Jaen Vallejo, Manuel y Perrino Perez, Angel. La reforma penal de 2015. VLEX 2015, P.8

Al igual que en la financiación ilegal pasiva, el destino ha de ser un partido político o cualquier federación, coalición o agrupación de electores que se tengan que someter al mismo control que los partidos políticos y que tengan como objetivo principal la representación política de los ciudadanos también serán infractores del delito.

b) Sujeto activo.

El sujeto activo será aquella persona que se encargue de entregar la donación o aportación al partido político. El apartado 4 del artículo 304 bis se encarga de resaltar que aun aquellos que no entreguen personalmente la donación podrán ser considerados responsables del delito si realizan la entrega por persona interpuesta. El realizar la entrega por persona interpuesta sería lo que se conoce como la autoría mediata, regulada en el artículo 28³⁰ CP. Es importante señalar que hay que analizar caso por caso ya que, si la persona que realiza la entrega lo hace con dolo, no estaríamos ante una autoría mediata.

Cualquier persona, tanto nacional como extranjera podrá incurrir en el delito ya que la ley permite que los extranjeros financien a los partidos políticos. Una de las preguntas que nos podemos hacer es: ¿Qué pasa cuando es una persona jurídica la que realiza la donación? Sabemos que la LOFPP prohíbe las donaciones por parte de las personas jurídicas. Para explicar más detalladamente la regulación de las personas jurídicas me remito al epígrafe X apartado tal donde se analiza.

El artículo 31 CP regula la responsabilidad de las personas físicas en los casos en los que se esté ante un delito especial y la persona física no reúna las condiciones para ser autor. El delito de financiación ilegal se ha configurado como un delito común pero algunos autores lo han considerado como especial³¹ y es interesante ver quién sería responsable en ese supuesto.

³⁰ Son autores quienes realizan el hecho por sí solos, conjuntamente o por medio de otro del que se sirven como instrumento.

También serán considerados autores:

- a) Los que inducen directamente a otro u otros a ejecutarlo.
- b) Los que cooperan a su ejecución con un acto sin el cual no se habría efectuado.

³¹ Delito especial: es aquel que requiere, para poder ser autor, una específica cualificación en el agente.

La determinación del sujeto entonces será el que haya realizado la donación o aportación o el que tenga posibilidad de disponer y mover los bienes dentro de la persona jurídica. El artículo 31 del CP reza así: *El que actué como administrador de hecho o de derecho de una persona jurídica, o en nombre o representación legal o voluntaria de otro, responderá personalmente, aunque no concurren en él las condiciones, cualidades o relaciones que la correspondiente figura de delito requiera para poder ser sujeto activo del mismo, si tales circunstancias se dan en la entidad o persona en cuyo nombre o representación obre.*

c) conducta típica: entregar.

Si en la financiación pasiva la conducta era recibir, en la activa es entregar. Siguiendo el mismo esquema que en la financiación pasiva, basándonos en el principio de legalidad y tipicidad, la entrega de cantidades que no contravengan lo estipulado en el artículo 304 bis 1 y 2 del CP no serían punibles.

d) El objeto material son las donaciones o las aportaciones.

Sobre esto la LOFPP regula perfectamente lo que se considera donación o aportación, en epígrafes anteriores, al explicar la forma de financiación de los partidos políticos se ha dejado claro que se considera donación y que aportación. El único detalle por resaltar es que las donaciones en especie son perfectamente lícitas pero que tienen los mismos límites de cantidad que las donaciones dinerarias: 50.000 euros. Respecto de la donación de los bienes inmuebles, quedará exento el límite de los 50.000 euros siempre que se cumplan los requisitos del artículo 4.2 de la LOFPP.

5.4 Los tipos agravados.

Los apartados 2 y 3 del artículo 304 bis del CP contienen tipos agravados para el delito de financiación ilegal de los partidos políticos. La agravación se fundamenta en la cuantía económica que se ha donado ilícitamente.

Los artículos 5 y 7 de la LOFPP ya han sido explicados y analizados anteriormente por lo que no es necesario su mención, se hace remisión al apartado *supra* en el que han sido tratados. Uno de los grandes aspectos que se pone de relieve es la diferencia de las penas,

si bien en el tipo básico solo se prevé una multa, los tipos agravados del apartado 2 ya están contemplando penas de prisión de seis meses a cuatro años más la multa correspondiente.

Una de las preguntas que pueden surgir es, el artículo 5 de la LOFPP no permite que se reciba una cantidad superior a 50.000 euros, mientras que el tipo agravado es a partir de 500.00 euros. Una diferencia de cantidad que sin duda parece muy elevada y que en ocasiones muy limitadas se podría llegar a dar. Personalmente me parece que el legislador ha realizado este apartado con un carácter simbólico, es decir, el legislador ha querido instaurar unas sanciones altas y multas importantes para el tipo agravado siendo plenamente conscientes de la dificultad de que en la práctica se den las circunstancias descritas en el apartado 2.

El apartado b del apartado 2 deja claro que, hasta la suma de 100.000 euros, la infracción que indica el artículo 7. Dos de la LOFPP no sería delictiva. Por lo tanto, no habría relevancia penal (sí administrativa) a las mencionadas aportaciones hasta llegar a la cantidad indicada. Esto supone que se pasa de no tener un tipo básico a ser un tipo agravado directamente.

El tipo del artículo 304 bis apartado 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.

Una de las mayores dudas que puede surgir al leer el código penal es la siguiente, ¿Qué se quiere decir cuándo se reza: especial gravedad? Es un término que se utiliza bastante a lo largo del código, no hay una respuesta clara que pueda esclarecer el término, es algo totalmente sujeto al arbitrio del tribunal correspondiente. Para que el tribunal decida imponer el apartado 3 del artículo 304 bis tendrá que tomar en consideración varias circunstancias; la cantidad donada, circunstancias relativas al autor de la conducta delictiva, la finalidad perseguida con la donación...³²

³² SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, J.A., “Los delitos de financiación ilegal de los partidos políticos”, PP 66.

Muchos autores como Puente Alba³³ han manifestado la controversia que suscita el término gravedad: “se admite un altísimo nivel de arbitrio para la fijación de las características esenciales que ha de tener el hecho para entenderse de “especial gravedad.”

Lo que se deja entrever claramente es que nos encontramos ante un concepto jurídico indeterminado que vulnera el principio de taxatividad³⁴, algo que supone un tema importante ya que la pena que se puede imponer puede llegar a ser elevada.

Para poder entender mejor la gran relevancia que puede tener la expresión *especial gravedad*, y la diferencia de penas que puede suponer su apreciación pongamos un ejemplo práctico. Si el artículo 304 bis castiga con penas de 6 meses a 4 años, si se aplicase el apartado 3 llegando a la pena superior en grado las penas podrían ir desde los 4 años y un día hasta los 6 años. Vemos por lo tanto la importancia de poder clarificar en un futuro el término: especial gravedad.

6 análisis del 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.

³³ MORILLAS CUEVA, L. y BENITEZ ORTÚZAR, I. (2016). Sistema de derecho penal español. Madrid: Dykinson.

³⁴ El principio de taxatividad pretende, que en la ley se describa con la mayor precisión posible las conductas típicas, y las sanciones aplicables a dichas conductas.

El artículo 304 ter del código penal no es un tipo agravado del delito de financiación ilegal de los partidos políticos, es una figura completamente autónoma que castiga la formación de organizaciones que su única finalidad sea la financiación de partidos políticos o entidades vinculadas al mismo, fuera de los cauces permitidos por la ley.

El hecho de que se castigue la participación en una organización criminal puede suscitar una serie de dudas. El artículo 515 del CP en su apartado establece: *Son punibles las asociaciones ilícitas, teniendo tal consideración: las que tengan por objeto cometer algún delito o, después de constituidas, promuevan su comisión.*

Podemos ver un claro concurso de normas cuando la estructura tenga como finalidad la financiación ilegal de los partidos políticos. ¿Cómo se resuelve el conflicto?, si aplicamos el principio de especialidad³⁵, el artículo 515.1 tiene un contenido mucho más genérico que el 304 ter, por lo tanto, se aplicaría el 304 ter. El principio de especialidad no es la única forma por la que se puede resolver el concurso de leyes, pero, en principio sí es el primero que se aplica. También el artículo 8.4 del CP establece: *4.ª En defecto de los criterios anteriores, el precepto penal más grave excluirá los que castiguen el hecho con pena menor.*

Una de las mayores críticas que el artículo 304 ter ha suscitado ha sido su indeterminación. Para tratar de clarificar el precepto tomaremos de referencia lo expuesto por Inés Olaizola Nogales sobre el artículo 304 ter.

Siguiendo la tesis expuesta por Inés Olaizola Nogales³⁶: *En cuanto al art. 304 ter se trata de un precepto muy indeterminado. En el primer párrafo se castiga la participación en estructuras u organizaciones de cualquier naturaleza cuya finalidad sea la financiación ilegal de partidos políticos. Debería acotarse qué se entiende por participar.*

Teniendo en cuenta que el legislador no ha dejado muy claro qué se quiere castigar, partimos de la base que cuando el CP hace referencia a la participación en una estructura, el simple hecho de participar en la organización será suficiente para clasificar como autor.

³⁵ Este principio señala que la ley especial prevalece sobre la general.

³⁶ Olaizola Nogales Inés, La nueva regulación de la financiación de los partidos políticos. Estudios de Deusto ISSN 04323-4847 Vol. 63/1, Enero-Junio 2015, p. 26.

El tipo del artículo 304 ter del Código penal puede guardar un tipo de similitud con algunos ya existentes como por ejemplo el artículo 177.6 bis en materia de trata de seres humanos. El mencionado artículo hace referencia a que se le impondrá la pena superior en grado a la prevista en el apartado 1 cuando el reo perteneciera a una organización que se dedicase a la realización de la actividad de la trata de seres humanos. En cambio, en el supuesto del artículo 304 ter del CP el hecho de la pertenencia a una organización que tenga como finalidad la financiación ilegal de los partidos políticos no supone un agravante, se impone una pena autónoma, que solamente se impondrá en su mitad superior a los dirigentes de la organización.

Esto supone la posible existencia de un concurso de delitos entre la pertenencia a una organización estructurada para la comisión del delito de financiación ilegal de los partidos políticos (artículo 304 ter), y la financiación ilegal de los partidos políticos (artículo 304 bis).

Uno de los puntos que el legislador tendría que aclarar para poder realizar un correcto análisis del tipo es, cuándo se habla sobre la financiación obtenida al margen de la ley, ¿a qué ley se refiere el legislador.? Se refiere únicamente a la ya conocida LOFPP o cualquier tipo de norma que exista en nuestro ordenamiento jurídico y haga referencia a la financiación de los partidos políticos. Como en ocasiones anteriores el hecho de que se trate de un delito reciente y la falta de jurisprudencia en relación con el mismo hace que no sea posible una respuesta con total seguridad.

Si nos enfocamos desde un punto de vista de la seguridad jurídica tenderemos a pensar que únicamente se refiere a incumplir la LOFPP debido a que el código penal es donde se remite para poder apreciar la existencia de un delito o no.

7 Responsabilidad penal de las personas jurídicas.

La reforma del CP por la LO 7/2012, ya mencionada anteriormente, modificó el artículo 31. bis y los partidos políticos y los sindicatos pasaron a poder ser considerados

responsables penales. Es lo que se conoce como la responsabilidad de las personas jurídicas. En relación con el delito de financiación ilegal de los partidos políticos tenemos que acudir al artículo 304 bis 5, que reza así: *Las mismas penas se impondrán cuando, de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis de este código, una persona jurídica sea responsable de los hechos.*

Por lo tanto, la responsabilidad de las personas jurídicas se exigirá conforme a lo previsto en el artículo 31 bis del CP. Responderá la persona jurídica sobre el delito de financiación ilegal de los partidos políticos cuando el delito lo realicen los representantes legales o aquellos integrantes pertenecientes a un órgano de gobierno, que esté autorizado para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica.

Es importante destacar que con la reforma del CP de 2012 y la responsabilidad penal de las personas jurídicas apareció la figura conocida como: *compliance officer*. El artículo 31 bis 2 CP permite la exención de las responsabilidades penales cuando la organización haya tomado las medidas necesarias y suficientes para evitar cometer irregularidades. Si se han puesto las medidas necesarias y aún así se cometiese un delito de financiación ilegal los partidos políticos quedarían exentos de la responsabilidad criminal. Hoy en día la única norma que obliga a los partidos políticos a establecer un programa para la prevención de delitos se encuentra en la LO 6/2002, en su artículo 9 bis que reza así: *Los partidos políticos deberán adoptar en sus normas internas un sistema de prevención de conductas contrarias al ordenamiento jurídico y de supervisión, a los efectos previstos en el artículo 31 bis del Código Penal.* Esto se debe a que fue modificada por la Ley Orgánica 3/2015, de 30 de marzo, de control de la actividad económico-financiera de los Partidos Políticos. En 2002 el CP no admitía la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Vemos que hoy en día los partidos políticos al enfrentarse a un nuevo delito que hasta 2015 no tenía ningún tipo de regulación, pueden no contener en sus programas medidas concretas para evitar el delito de financiación ilegal de los partidos políticos, la figura del *compliance officer*, que cada vez está más en auge puede suponer una forma muy eficaz de llevar un control de la actividad del partido y evitar cometer un delito. Por lo tanto, el representante legal de la persona en jurídica en cuestión tendrá que demostrar que se implementó un programa de prevención que abarcaba la diligencia media necesaria y no

se le puede exigir responsabilidad ya que puso todos los medios necesarios para evitar que se cometiese el delito.

Los partidos, cada vez más conscientes de la necesidad de tomar las mayores precauciones posibles han ido reformando sus códigos éticos. Un claro ejemplo es el código ético del Partido Popular, que en 2018 se reformó y en materia de financiación trata de ser lo más transparente posible. A modo de ejemplo destacamos la siguiente frase: *“Se bloqueará cualquier donación sospechosa de infringir la Ley de Financiación de Partidos Políticos, de tal modo que no pueda ser utilizada para ningún fin. Dicha circunstancia será puesta inmediatamente en conocimiento del OCN.”*³⁷

8 Caso Gürtel.

Uno de los casos más importantes y relevantes de la última década ha sido el conocido caso Gürtel. El caso se remonta a 2007 donde la fiscalía anticorrupción empezó a investigar una red de corrupción política que estaba vinculada al partido popular. La fiscalía en febrero de 2009 denunció los hechos ante la audiencia nacional.

El caso Gürtel supone una sentencia clave ya que se condenó al partido a devolver las cantidades de las que se lucró. Nos encontramos ante un tipo de responsabilidad civil, no penal.

El caso comenzó cuando desde la localidad de Majadahonda se realizó una denuncia por el exconcejal José Luis Peñas y la fiscalía empezó a investigar.

El caso desde el principio estuvo lleno de complicaciones que dificultaron mucho el correcto desarrollo del juicio. Es importante señalar que la sentencia³⁸ que se va a comentar trata únicamente de la primera época, de 1995 a 2005.

³⁷ Código ético y de conducta del Partido Popular. Recuperado de http://www.pp.es/sites/default/files/documentos/codigo_etico_pdf.pdf

³⁸ Sentencia Nº 20/2018 de la Audiencia Nacional. Recuperado de <https://s03.s3c.es/imag/doc/2018-05-24/AN-Penal-Sentencia-Gurtel-17-mayo-2018.pdf>



Fuente: *El mundo* (2018). *Lo que falta de Gürtel*. Recuperado de <https://www.elmundo.es/espana/2018/05/24/5b0688e0468aeb4a7d8b460b.html>

La sentencia consideró probado que Francisco Correa, empresario que tenía el control de varias entidades, durante los años 90 entabló contactos de negocios con el Partido Popular a través de, Luis Bárcenas, gerente del partido, así como de otras personas encargadas de diversas áreas de actividad, como Jesús Sepúlveda, miembro del Comité Ejecutivo Nacional y Secretario Nacional del Área Electoral, además de Senador; así como de otros miembros del mismo partido político. Por lo tanto, se creó una red de corrupción por la cual militantes del Partido Popular que tenían algún tipo de poder de decisión en la adjudicación de contratos públicos favoreciesen arbitrariamente a las empresas de Francisco Correa. Todo se hacía con fórmulas de derecho de aparente legalidad, pero que sin ninguna duda no cumplían los requisitos necesarios que la ley sobre contratación pública establece. ¿Cuál era la finalidad de toda esta red?, según la sentencia N^a 20/2018 de la Audiencia Nacional:

la finalidad buscada era la obtención ilícita de importantes beneficios económicos a costa del erario público, o bien comisiones cuando la adjudicataria eran terceras empresas, que luego se repartían entre el Grupo Correa y las autoridades o cargos públicos electos o designados corruptos, que recibían cantidades de dinero en metálico, pero también mediante otro tipo de

servicios o regalos prestados por diferentes empresas de esa trama, como eventos, viajes, fiestas, celebraciones, etc., de las que en algunos casos se beneficiaron también sus familiares. También otras cantidades sirvieron para directamente pagar gastos electorales o similares del Partido Popular, o fueron a parar como donaciones finalistas a la llamada “Caja B” del partido, consistente en una estructura financiera y contable paralela a la oficial, existente al menos desde el año 1989, cuyas partidas se anotaban informalmente, en ocasiones en simples hojas manuscritas como las correspondientes al acusado Barcenás.

Por lo tanto, queda claro que la sentencia tiene una clarísima parte de delitos de corrupción pública, que se recogen en el CP como: delitos contra la Administración pública (malversación de fondos públicos, cohecho...), ya que los dirigentes del Partido Popular recibían un dinero por adjudicar contratos públicos a Francisco Correa. No parece procedente realizar un análisis sobre este tipo de corrupción ya que nos queremos centrar en la condena que sufrió el Partido Popular al ser el primer partido de la democracia de ser condenado por corrupción.

Aún no haciendo un análisis de la corrupción entre particulares conviene señalar a todos los condenados y absueltos para poder entender la magnitud del caso.

Francisco Correa: 51 años y 11 meses de cárcel.
Pablo Crespo: 37 años y 6 meses de cárcel.
Álvaro Pérez: absuelto.
José Luís Izquierdo: 17 años y 7 meses de cárcel.
Isabel Jordán: 14 años y 10 meses de cárcel.
Javier Nombela: 3 años y 6 meses de cárcel.
Alicia Mínguez: 3 años y 6 meses de cárcel.
Ricardo Galeote: 7 años y 10 meses de cárcel.
Guillermo Ortega: 38 años y 3 meses de cárcel.
Juan José Moreno: 15 años y 2 meses de cárcel.
Carmen Rodríguez Quijano: 14 años y 8 meses de cárcel.
José Luis Peñas: 4 años y 9 meses de cárcel.
Luis Valor Sanromán: absuelto.
Jacobo Ortega Alonso: absuelto.
Luis de Miguel Pérez: 12 años y 9 meses de cárcel.
Antonio Villaverde: 8 años y 2 meses de cárcel.
Luis Bárcenas: 33 años y 4 meses de cárcel y más de 44 millones de euros de multa.
Jesús Merino: 3 años y 7 meses de cárcel.

Iván Yáñez Velasco: 3 años de cárcel.
Ángel Sanchís Perales: 1 año de cárcel.
Ángel Sanchís Herrero: 1 año de cárcel.
Rosalía Iglesias: 15 años y 1 mes de cárcel.
Jesús Sepúlveda: 14 años y 4 meses de cárcel.
Jesús Calvo Soria: 6 meses de cárcel.
Roberto Fernández: 11 meses de cárcel (2 de ellos a sustituir por multa).
José Antonio Sáenz: absuelto.
Alfonso García Pozuelo: 2 años de cárcel .
Alberto López Viejo: 31 años y 9 meses de cárcel.
Pedro Rodríguez Pendás: 3 años de cárcel.
Carlos Clemente: 5 años y 9 meses de cárcel.
M ^a Carmen García Moreno: absuelta.
Antonio Martín Sánchez: absuelto.
Juan Ignacio Hernández Rodríguez: absuelto.
Inmaculada Mostaza: absuelta.
Pablo Ignacio Gallo: 1 año de cárcel.
Teresa Gabarra: 4 años de cárcel.
Jacobo Gordon: 5 meses de cárcel.

Fuente: Agencia EFE. *Todas las condenas y todos los delitos en la sentencia de la Gürtel.*
Recuperado de (<https://www.publico.es/politica/condenas-delitos-sentencia-guertel.html>)

No todos fueron condenados por conductas relacionadas con una forma de financiación irregular pero los condenados con mayores penas sí. Algunos ejemplos que podemos poner son: Francisco Correa fue acusado de cohecho, malversación, prevaricación, blanqueo de dinero entre otros delitos.

Podemos observar que no se destapó únicamente la corrupción entre particulares que afecta a más de 30 personas, sino que se descubrió la denominada caja B del Partido Popular, una forma de financiación ilegal que ha acabado con la condena del Partido Popular como partícipe a título lucrativo. Una de las preguntas que nos podemos hacer

es, ¿Sería posible aplicar el delito de financiación ilegal de los partidos políticos hoy al Partido Popular si los hechos hubiesen ocurrido hoy?

8.1 Condena del Partido Popular.

Antes de proceder con cualquier tipo de análisis es importante señalar que los actos fueron cometidos en una época en la que el delito que estamos analizando, la financiación ilegal de los partidos políticos no estaba tipificado. En derecho penal rige el principio de irretroactividad. El principio de irretroactividad viene a decir que ninguna norma penal posterior tendrá efectos retroactivos sobre hechos perpetrados anteriormente a su entrada en vigor, salvo cuando ésta produzca efectos más favorables al imputado o reo.

A modo de ejemplo para que sea más fácil la comprensión del principio: si una persona en el año X cruza un semáforo en rojo y ninguna ley dice que es un delito en ese tiempo, por mucho que, en un año posterior, Y, se tipifique esa conducta, la persona que cruzó en su día el semáforo no podrá ser encausado por dicha acción.

Por lo tanto, el Partido Popular no podría ser condenado por el delito de financiación ilegal ya que no existía ese delito en los años 90. Realizaremos el análisis suponiendo que los hechos que se juzgan en la sentencia sucedieron en 2016, año en el que el delito de financiación ya estaba tipificado.

El partido popular ha sido condenado por un delito tipificado en el artículo 122 del CP: *El que por título lucrativo hubiere participado de los efectos de un delito está obligado a la restitución de la cosa o al resarcimiento del daño hasta la cuantía de su participación.* “

La sentencia en el fallo ha dejado probado que el Partido Popular era perfectamente consciente de que las donaciones que se estaban haciendo no cumplían con la legalidad vigente. A modo de ejemplo de ver como el Partido Popular era perfectamente consciente de la manera de financiarse podemos ver como durante el proceso, Pio Garcia escudero, declaró que todos los asuntos económicos relacionados con los municipios se debían dar cuenta a Génova. Esto significa que la dirección del partido tenía plena consciencia del dinero que disponía el partido y, por lo tanto, la forma en la que entraba el dinero. Es

importante recalcar este asunto ya que, en la sentencia, la obligación de devolver las cantidades de las que se lucró el partido es a nivel nacional, no son los municipios donde se dieron esas subvenciones los que tienen que devolver la cantidad sino el partido a nivel nacional.

Los propios magistrados señalan en la sentencia³⁹: *Por lo tanto, los responsables del Partido Popular sabían cómo se financiaban las elecciones y en nuestro caso las de Majadahonda y Pozuelo; negarlo es ir no solo contra las evidencias puestas de manifiesto sino en contra de toda lógica.*

La pregunta que tenemos que realizarnos es ver la forma en la que de dio esa financiación para ver si podría ser tipificada dentro del delito de financiación ilegal de los partidos políticos. La condena al Partido Popular se centra básicamente en lucrarse en dos municipios concretos: Majadahonda y Pozuelo.

En Majadahonda los pagos que se realizaron al Partido Popular fueron los siguientes:

CONCEPTO	IMPORTE
Trabajos realizados para el Partido Popular en 2001 y 2002	3.698,54
Factura 2/93 SPECIAL EVENTS por acto de 6.4.2002	3.422,00
Factura 2/95 SPECIAL EVENTES por acto de 26.5.2002	2.411,07
Total actos celebrados entre enero y marzo de 2003	16.432,19
Actos celebrados entre el 28.2.2003 y el 14.9.2003 en gran parte referidos a la campaña electoral de las elecciones municipales de 25.5.2003	77.351,38
Trabajos realizados en la sede del PP en julio de 2003	19.453,06
Actos realizados el 20 y 26.10.2003 así como referidos a robo de equipo en la caseta del PP en septiembre	5.600,18
Publicidad realizada por ASIAN DE LUXE	5.260,06
TOTAL SERVICIOS PRESTADOS AL PP	133.628,48

Fuente: *Sentencia de la Audiencia Nacional Nª 20/2018.*

³⁹ Extracto de la sentencia de la Audiencia Nacional Nª 20/2018. Recuperado de <https://s03.s3c.es/imag/doc/2018-05-24/AN-Penal-Sentencia-Gurtel-17-mayo-2018.pdf>

Lo que tenemos que analizar es si el Partido Popular sería responsable de un delito de financiación ilegal. En el apartado 7 de este trabajo hemos analizado los requisitos que serían necesarios para poder imputar a una persona jurídica por el delito de financiación ilegal.

Los magistrados han dejado probado que más de 77.351,38 euros fueron destinados a financiar la campaña de Guillermo Ortega que se presentaba como candidato del Partido Popular a las elecciones municipales por el municipio de Majadahonda. Ahora tenemos que analizar si sería posible imputar al Partido Popular un posible delito de financiación ilegal por esos 77. 531,38 euros.

Posible delito por financiación activa.

La sentencia ha dejado probado:

(...)se costearon numerosos actos organizados por las empresas de Francisco Correa para el PARTIDO POPULAR en los años 2001 y 2002 por importe de 3.698,54 € y entre el 6.4.2002 y el 26J02003 por importe de 105.216,82 €, una gran parte de estos últimos vinculados a la campaña electoral de las elecciones autonómicas y municipales celebradas el 25.5.2003 en las que Guillermo Ortega se presentaba como candidato a Alcalde de Majadahonda por dicha formación política.

Artículo 304 ter

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.

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.

Francisco Correa parece que concurre con todos los requisitos expuestos en el apartado 5.3 en el que se describe la conducta típica de la financiación ilegal activa. El destino de las donaciones era financiar las campañas del Partido Popular, el sujeto activo era Francisco Correa, la conducta típica era entregar las donaciones para poder costear la campaña del partido y por último el objeto era esa entrega de dinero.

Es importante señalar que las empresas que permanecían bajo su control también serían imputables por la responsabilidad penal de la persona jurídica introducida en 2010. Esto supone que las empresas podrían ser imputadas también por un delito de financiación ilegal.

Las personas jurídicas en caso de ser imputadas por un posible delito, (no pueden ser imputadas por todos los delitos que aparecen en el CP, solo los que se mencione expresamente) no se enfrentan a las mismas penas que una persona física. El artículo 32.7⁴⁰ CP establece las penas aplicables a las personas jurídicas.

Una vez visto los hechos probados de la sentencia y viendo que se cumplen los requisitos del artículo 304 ter, estaría jurídicamente argumentado que en unos escritos de acusación de la Fiscalía y Abogacía del estado se les imputase por un delito de financiación ilegal activo.

Posible delito por financiación ilegal pasiva.

Como se ha explicado anteriormente el CP no solo castiga a la persona que entrega una donación, también castiga a la persona que recibe, en este caso nos centramos en el Partido Popular como persona jurídica. La sentencia ha dejado claro que la dirección del partido era perfectamente consciente de los pagos que las empresas de Correa realizaban para costear las campañas electorales. La pregunta que nos tenemos que hacer es: ¿Se cumplen los requisitos para poder imputar al Partido Popular por un delito de financiación ilegal?

⁴⁰ Artículo 32.7 CP:

- a) Multa por cuotas o proporcional.
- b) Disolución de la persona jurídica. La disolución producirá la pérdida definitiva de su personalidad jurídica, así como la de su capacidad de actuar de cualquier modo en el tráfico jurídico, o llevar a cabo cualquier clase de actividad, aunque sea lícita.
- c) Suspensión de sus actividades por un plazo que no podrá exceder de cinco años.
- d) Clausura de sus locales y establecimientos por un plazo que no podrá exceder de cinco años.
- e) Prohibición de realizar en el futuro las actividades en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito. Esta prohibición podrá ser temporal o definitiva. Si fuere temporal, el plazo no podrá exceder de quince años.
- f) Inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, para contratar con el sector público y para gozar de beneficios e incentivos fiscales o de la Seguridad Social, por un plazo que no podrá exceder de quince años.
- g) Intervención judicial para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores por el tiempo que se estime necesario, que no podrá exceder de cinco años.

Los elementos claves que tenemos que analizar para poder afirmar que sería posible la imputación por un posible delito de financiación ilegal son los siguientes:

- Destino de las donaciones: La sentencia dejó claro que todas las donaciones que realizaban las empresas de Francisco Correa tenían como destinatario el Partido Popular para la financiación de campañas electorales.
- Autor de la conducta típica: La persona que recibía las donaciones era efectivamente la persona encargada de las finanzas en ese momento del Partido Popular. Hay que recordar que una persona jurídica será penalmente responsable si las actuaciones las hace un representante de esta actuando bajo su nombre. La sentencia⁴¹ dejó probado que el Partido Popular era plenamente consciente de las donaciones que se estaban efectuando y así lo pone de manifiesto: *Por lo tanto, los responsables del Partido Popular sabían cómo se financiaban las elecciones y en nuestro caso las de Majadahonda y Pozuelo; negarlo es ir no solo contra la evidencias puestas de manifiesto sino en contra de toda lógica.*
- Objeto material: El Partido Popular en el municipio de Majadahonda recibió la cantidad de 77.351,38 euros de forma irregular para la financiación de sus campañas electorales para las elecciones municipales.
- Conducta típica: El artículo 304 bis no deja lugar a dudas, la palabra que utiliza es la de recibir donaciones o aportaciones. El Partido Popular recibió las donaciones para utilizarlas.

Una vez visto que se cumplen todos los requisitos para poder imputar al partido Popular por un delito de financiación ilegal recogido en el artículo 304 bis apartado 5 que especifica la responsabilidad de una persona jurídica.

Posible delito al que el Partido Popular se hubiera podido enfrentar por la financiación ilegal tipificado en el artículo 304 bis.

⁴¹ Extracto de la sentencia de la Audiencia Nacional N^o 20/2018. Recuperado de <https://s03.s3c.es/imag/doc/2018-05-24/AN-Penal-Sentencia-Gurtel-17-mayo-2018.pdf>

La trascendencia de una posible sentencia condenatoria al Partido Popular por un delito de financiación ilegal es enorme, las penas que se pueden imponer aplicando el mencionado artículo 32.7 CP pueden resultar desde la suspensión de la actividad del partido durante 5 años a una disolución de la persona jurídica. Una sentencia condenatoria podría suponer el fin a uno de los partidos políticos más importante de España.

Intentando dar una respuesta a lo que se planteaba al principio del epígrafe, si sería posible una imputación al Partido Popular por un delito de financiación ilegal en el caso de que los hechos hubiesen sucedido en el 2016 la respuesta es afirmativa. Con los hechos probados de la sentencia y tras un análisis del artículo 304 bis del CP es perfectamente razonable pensar que la fiscalía y abogacía del estado pudiese en sus escritos de acusación imputar al Partido Popular por este delito.

9 Conclusiones.

El delito de financiación ilegal de los partidos políticos es un delito que era necesario que existiese en nuestro ordenamiento jurídico. España era uno de los pocos países de la Unión Europea que no contaba con él. Hay muchos conceptos sobre el delito que todavía suscitan muchas dudas y no se tiene toda la certeza de cuál será la interpretación y aplicación judicial del mismo. Es necesario que se empiecen a suceder sentencias condenatorias por este delito para que se pueda ir creando poco a poco una jurisprudencia unitaria en torno a las posibles dudas que la redacción del texto suscita, dudas que hemos ido planteando a lo largo del trabajo y que no se puede dar una respuesta del todo clara sin apoyo de los tribunales.

Una de las conclusiones más importantes que se puede obtener es el cambio que puede suponer la incursión de este delito dentro del panorama político. La forma en la que los partidos políticos se han ido financiando a lo largo de la historia es algo que hoy en día no tiene cabida con nuestro sistema legal. La incursión del delito de financiación ilegal pone de manifiesto el sentimiento de indignación de la sociedad con la corrupción que se puso de manifiesto en la sociedad y supuso que los legisladores tomasen cartas en el asunto y tipificasen una conducta que hasta 2015 solamente tenía una sanción administrativa. Los distintos casos de financiación ilegal que se han ido mencionado a lo largo del trabajo, Parolls, Gürtel, Filesa, si hubiesen ocurrido hoy en día nos podríamos encontrar ante la disolución de partidos políticos históricos en nuestra democracia.

Desde un punto de vista jurídico se puede decir que el legislador ha tratado mediante dos artículos castigar tanto la financiación activa como la pasiva, se ha puesto de manifiesto que no todas las formas de financiarse constituyen un delito de financiación ilegal, las donaciones privadas respetando los límites que establece la LOFPP serán legales, y las formas de financiación pública que no provenga del extranjero y cumpla con la legislación vigente también será legal. Uno de los más aspectos que más se puede poner en duda es la discrecionalidad que el juez tiene para él poder apreciar si un hecho es de especial gravedad o no.

Para concluir podemos decir que el delito de financiación ilegal de los partidos políticos supone un claro ejemplo de como el Derecho se va adaptando a las necesidades que van surgiendo con el paso de los años, los delitos de ámbito socioeconómico son relativamente nuevos en el ámbito del Derecho penal y es necesario que se siga investigando y tipificando cualquier tipo de actividad que pueda interferir a una correcta convivencia dentro del ordenamiento jurídico.

10 Bibliografía.

Legislación.

Ley Orgánica 3/2015, de 30 de marzo, de control de la actividad económico-financiera de los Partidos Políticos.

Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Ley Orgánica 5/2012, de 22 de octubre, de reforma de la Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre financiación de los partidos políticos.

Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

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

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

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

Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

Artículos, libros, informes y monografías.

Derecho penal económico y de la empresa. Parte General, Tirant lo Blanch, Valencia 2016, pp 233 ss.

Informe tribunal de cuentas sobre la financiación de los partidos políticos en los años 2014 y 2015. (2018) Recuperado el 12 de Marzo de 2019 (<https://www.boe.es/boe/dias/2018/04/26/pdfs/BOE-A-2018-5694.pdf>)

Jaen Vallejo , Manuel y Perrino Perez, Angel. La reforma penal de 2015. VLEX 2015, P.8

Maroto Calatayud, M., La financiación ilegal de partidos políticos. Un análisis político-criminal, 1a Ed., Madrid, Marcial Pons, 2015. PP 128-129.

Maroto Calatayud, M., `La financiación ilegal de los partidos políticos, Un análisis político-criminal, 1a Ed., Madrid, Marcial Pons, 2015 PP 219-221.

Morillas Cueva, I. y Benitez Ortúzar, I. (2016). Sistema de derecho penal español. Madrid: Dykinson.

Muñoz Cuesta, J. “Financiación ilegal de Partidos Políticos. Estado actual de la cuestión. 2015. PP 6 ss.

Olaizola Nogales Inés, La nueva regulación de la financiación de los partidos políticos. Estudios de Deusto ISSN 04323-4847 Vol. 63/1, Enero-Junio 2015, p. 26.

Puente Aba, L: “Delito de financiación ilegal de los partidos políticos”. Valencia, 2015 PP 77-90.

Sáinz-Cantero Caparrós, J.A., “Los delitos de financiación ilegal de los partidos políticos”, PP 66.

Sánchez Muñoz, ``Financiación de los partidos políticos``.2013, PP 189 ss.

Vazquez y Iruzubieta, Carlos. Comentarios al código penal actualizado por las Leyes Orgánicas: 1/2015 y 2/2015. VLEX 2015, P.2

Prensa.

Audiencia Nacional archiva caso de financiación ilegal de Podemos, *El diario.es*, 4 de julio de 2016. Recuperado el 21 de Febrero de 2019 (https://www.eldiario.es/politica/archiva-denuncia-financiacion-Podemos-informe_0_533697149.html)

Grupos parlamentarios autorizados en el Congreso. *El país.es* (2016). Recuperado el 2 de Marzo de 2019 (https://elpais.com/elpais/2016/01/20/media/1453316094_946351.html)

La Audiencia de BCN condena a Unió por recibir dinero del 'caso Pallerols'. *El periódico.com*. Recuperado (<http://www.elperiodico.com/es/politica/20130125/la-audiencia-de-bcn-condena-a-unio-en-el-caso-pallerols-como-responsable-civil-2302387.html>.)

Lo que faltaba de Gürtel. *El mundo.com*. 24 de mayo de 2018. Recuperado 6 de Marzo 2019 <https://www.elmundo.es/espana/2018/05/24/5b0688e0468aeb4a7d8b460b.html>

Todas las condenas y todos los delitos en la sentencia de la Gürtel. *Agencia EFE*.24 de mayo de 2018. Recuperado 7 de Marzo 2019 (<https://www.publico.es/politica/condenas-delitos-sentencia-guertel.html>)

Sentencias.

Sentencia del Tribunal Supremo en el caso Filesa N^a 1/1997. Recuperado de <http://www.derechos.org/nizkor/espana/doc/filesa.html>.

Sentencia N^o 20/2018 de la Audiencia Nacional. Recuperado de <https://s03.s3c.es/imag/doc/2018-05-24/AN-Penal-Sentencia-Gurtel-17-mayo-2018.pdf>