

VNIVERSITAT
E VALÈNCIA



FACULTAD DE DERECHO

Programa de Doctorado:
Derecho, Ciencia Política y Criminología

TESIS DOCTORAL

**LA RESPONSABILIDAD PENAL
DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS**

Presentada por:
José León Alapont

Dirigida por:
Prof. Dr. José Luis González Cussac
Departamento de Derecho Penal, Universidad de Valencia

Valencia, enero 2019

La presente tesis doctoral se ha realizado en el marco de una beca concedida por el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte del Gobierno de España dentro del programa de ayudas para la formación del profesor universitario (FPU). Para la realización de esta tesis doctoral han sido de especial importancia dos estancias de investigación por un total de seis meses en la Facoltà di Giurisprudenza de la Univesità degli Studi di Trento (Italia) durante el periodo 03.05.2017-03.08.2017 y 30.05.2018-31.08.2018, bajo la supervisión del Prof. Dr. Alessandro Melquionda. Ambas estancias de investigación han sido becas por el Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades, dentro del programa de ayudas de movilidad para estancias breves en otros centros españoles y extranjeros y para traslados temporales a centros extranjeros a beneficiarios del subprograma de formación del profesorado universitario.



ÍNDICE

RESUMEN	11
ABSTRACT	12
ASTRATTO	13
METODOLOGÍA	14
ABREVIATURAS	15
INTRODUCCIÓN	19
CAPÍTULO I. REGÍMENES JURÍDICOS DE PARTIDOS POLÍTICOS EN EUROPA, LEGISLACIÓN DE PARTIDOS Y RESPONSABILIDAD PENAL: NOTAS DE DERECHO COMPARADO	24
1. CONFIGURACIÓN DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS EN LOS RESPECTIVOS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS: MODELOS	26
1. 1. Ideas preliminares	27
1. 2. Reconocimiento constitucional de los partidos políticos	29
1. 2. 1. Contexto	29
1. 2. 2. Causas de constitucionalización	30
1. 2. 3. Consecuencias jurídicas	31
1. 2. 4. Paradigmas	32
A) <i>Defending Democracy</i>	33
B) <i>Parties in Public Office</i>	34
C) <i>Parties as Public Utilities</i>	34
1. 3. Exclusión de los partidos políticos de la Constitución	35
1. 3. 1. Bélgica	36
1. 3. 2. Dinamarca	36
1. 3. 3. Irlanda	36
1. 3. 4. Países Bajos	37
1. 4. Consideraciones últimas	37
2. LEGISLACIÓN DE PARTIDOS: MEDIDAS APLICABLES A ESTE TIPO DE ORGANIZACIONES	38
2. 1. Disolución	39
2. 2. Suspensión de actividades	42
2. 3. Multa	43
2. 4. Retirada de financiación pública	44
2. 4. 1. Prohibición de obtener subvenciones públicas	44
2. 4. 2. Suspensión del derecho a obtener subvenciones públicas	45
2. 5. Comiso	46
3. EXIGENCIA DE RESPONSABILIDAD CRIMINAL	47

3. 1. El sistema de responsabilidad de las personas jurídicas: ¿aplicación a los partidos políticos?.....	48
3. 1. 1. Extensión del régimen de responsabilidad de las personas jurídicas a los partidos políticos.....	49
3. 1. 2. Exclusión de los partidos políticos del régimen de responsabilidad de las personas jurídicas.....	51
3. 2. Paradojas en torno a la responsabilidad penal de los partidos políticos y su configuración legal	51
3. 3. Partidos políticos condenados en Europa	53

CAPÍTULO II. REGULACIÓN LEGAL DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL

1. DISEÑO CONSTITUCIONAL.....	55
1. 1. Naturaleza jurídica.....	56
1. 1. 1. Calificación doctrinal.....	56
1. 1. 2. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional	58
1. 1. 3. La posición de BASTIDA FREIJEDO	60
1. 2. Funciones.....	61
1. 2. 1. Los partidos políticos como expresión del pluralismo político	62
1. 2. 2. Concurrencia de los partidos políticos a la formación y manifestación de la voluntad popular	64
1. 2. 3. Los partidos políticos: instrumento fundamental para la participación política	65
2. LEGISLACIÓN EXTRAPENAL APLICABLE.....	66
2. 1. Ley Orgánica de Partidos Políticos	67
2. 2. Ley Orgánica sobre financiación de los partidos políticos.....	69
2. 2. 1. Infracciones y sanciones	69
A) Infracciones muy graves	69
B) Infracciones graves	70
C) Infracciones leves.....	70
2. 2. 2. Función fiscalizadora del Tribunal de Cuentas	70
2. 3. Ley Orgánica del Régimen Electoral General	73
2. 4. Obligaciones de transparencia	74
2. 5. Contratación	76
2. 6. Protección de datos	79
2.7. Prevención del blanqueo de capitales	81

CAPÍTULO III. PARTIDOS POLÍTICOS Y DELITO

1. CONTEXTUALIZACIÓN	83
1. 1. Responsabilidad corporativa <i>versus</i> responsabilidad individual	84
1. 2. Efectos	85
1. 2. 1. En el sistema democrático	85
1. 2. 2. Sociales	86
1. 2. 3. Económicos.....	87

2. CAUSAS DE LA ACTIVIDAD CRIMINAL.....	88
2. 1. Planteamiento de la cuestión: marco de referencia	88
2. 1. 1. Partidos y sistema de partidos en España	89
2. 1. 2. Democracia interna	90
2. 1. 3. Poder institucional	92
2. 2. Factores explicativos	94
2. 2. 1. La financiación del partido	94
2. 2. 2. La proporción de empleo a personal afín al partido	96
2. 2. 3. Evitar la incriminación del partido	96
2. 2. 4. Obtención y uso de información estratégica.....	97
3. LA JURISPRUDENCIA A EXAMEN	98
3. 1. Irresponsabilidad de los partidos políticos	98
3. 1. 1. Asunción de gastos del partido por terceros	99
3. 1. 2. Contratación pública, corrupción y financiación del partido: la tormenta perfecta	101
3. 1. 3. Comunicación y difusión de los intereses del partido	102
3. 1. 4. El partido/oficina de colocación	102
3. 2. Partícipes “a título lucrativo”	103
3. 3. Responsabilidad civil subsidiaria	107
CAPÍTULO IV. INTERVENCIÓN DEL DERECHO PENAL	110
1. EXENCIÓN DE RESPONSABILIDAD PENAL EN LA LO 5/2010, DE 22 DE JUNIO.....	111
1. 1. Lógica de la exclusión	113
1. 2. Crítica y defensa de la inclusión.....	115
2. LA LEY ORGÁNICA 7/2012, DE 27 DE DICIEMBRE	118
2. 1. Origen de la responsabilidad penal de los partidos	118
2. 2. Debate parlamentario.....	120
2. 3. Fundamento de la inclusión.....	121
3. TOMA DE POSICIÓN.....	121
3. 1. La imposición de “medidas” a partidos políticos: examen sobre su constitucionalidad	122
3. 2. Vías alternativas al Derecho penal	126
3. 2. 1. Responsabilidad civil.....	126
A) Responsabilidad civil subsidiaria	127
B) Participación a título lucrativo	128
C) Régimen reparador.....	129
D) <i>Punitive damages</i>	131
3. 2. 2. Derecho administrativo sancionador	132
3. 3. La responsabilidad criminal de los partidos políticos	135
3. 3. 1. Fundamento	135
A) El plano político criminal	135
B) El plano constitucional.....	138
C) El plano técnico-jurídico.....	148

3. 3. 2. Función	148
CAPÍTULO V. EL CONFLICTO ENTRE EL ARTÍCULO 31 BIS CP Y LOS DELITOS DE ORGANIZACIÓN	153
1. DETERMINACIONES PREVIAS.....	154
2. ¿PUEDE SER UN PARTIDO POLÍTICO UNA ASOCIACIÓN ILÍCITA?	156
3. EL TIPO DE ASOCIACIÓN ILÍCITA DEL ARTÍCULO 515.1 CP	159
3. 1. Consideraciones preliminares.....	160
3. 2. Concepción jurídico-penal del término “asociación”	162
3. 3. Examen de los elementos objetivos del tipo.....	165
3. 4. Condiciones exigidas por la jurisprudencia para tildar de ilícita a la asociación ..	167
4. ¿QUIÉNES PUEDEN COMETER EL DELITO DE ASOCIACIÓN ILÍCITA? BREVE ANÁLISIS DE LOS ARTS. 517 Y 518 CP	169
5. CONSECUENCIAS JURÍDICO-PENALES IMPONIBLES	173
6. EL CÓDIGO PENAL ANTE LA COMISIÓN DE DELITOS POR PARTE DE UN PARTIDO POLÍTICO.....	174
6. 1. Estado de la cuestión: ¿concurso aparente de leyes penales? ¿concurso de infracciones?.....	175
6. 1. 1. Asociación ilícita <i>versus</i> organización criminal	176
6. 1. 2. Semblanzas y diferencias entre la organización y el grupo criminal.....	182
6. 1. 3. Distinción entre el art. 515 CP y el sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas.....	183
6. 2. Hacia una necesaria reinterpretación de los arts. 515, 570 bis y ter, y 31 bis y ss. CP	187
6. 2. 1. Asociación ilícita	188
6. 2. 2. Organización o grupo criminal	190
6. 2. 3. Responsabilidad penal de las personas jurídicas	191
CAPÍTULO VI. LA PROBLEMÁTICA CUESTIÓN DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA.....	194
1. CONCEPTO DE PERSONA JURÍDICA EN EL ART. 31 BIS CP: ¿DEFINICIÓN CONFORME A CRITERIOS FORMALES O MATERIALES?	196
2. LA TESIS “ASOCIATIVA” DEL CÓDIGO CIVIL Y DE LA LEY ORGÁNICA DEL DERECHO DE ASOCIACIÓN	201
3. LA APLICACIÓN DEL ART. 129 CP	203
3. 1. El eterno debate: la naturaleza jurídica de las “consecuencias accesorias”	204
3. 2. Presupuestos	206
3. 3. Relación entre las consecuencias accesorias del art. 129 CP y las penas del art. 33.7 CP	213

4. ¿A QUÉ “PARTIDO POLÍTICO” ATRIBUIR RESPONSABILIDAD PENAL?...	216
5. A MODO DE <i>EXCURSUS</i>	220

CAPÍTULO VII. EL MODELO DE IMPUTACIÓN: ANÁLISIS DE LOS ARTÍCULOS 31 BIS Y TER CP 223

1. LA DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD PENAL DEL PARTIDO POLÍTICO: FUNDAMENTACIÓN	225
1. 1. Los mecanismos de prevención delictiva como epicentro de la responsabilidad penal de la persona jurídica: “defecto de organización” y culpabilidad	225
1. 2. La posición del Tribunal Supremo	231
1. 3. Nuestro criterio	234
2. SUJETOS QUE ORIGINAN LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL PARTIDO POLÍTICO	237
2. 1. Descripción	237
2. 1. 1. Los “dirigentes” del partido: representantes legales, personas con potestad decisoria y con capacidad organizativa y de control	239
2. 1. 2. Subordinados: los sometidos “a la autoridad de”	243
2. 2. Incidencia de la organización territorial de los partidos políticos en la identificación de las personas físicas descritas en las letras a) y b) del art. 31 bis 1 CP.....	245
2. 3. Alcance de la expresión “delitos cometidos”, cuestiones de autoría y participación, y punibilidad de actos preparatorios	246
3. LOS HECHOS DE CONEXIÓN	249
3. 1. El actuar “en nombre” o “por cuenta de”	250
3. 2. La noción de beneficio directo o indirecto	255
3. 3. Haber cometido el delito “en el ejercicio de actividades sociales”	260
3. 4. Incumplimiento grave de los deberes de supervisión, vigilancia y control.....	260
4. AUTONOMÍA DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL PARTIDO	264
5. RECAPITULACIÓN	270

CAPÍTULO VIII. DELITOS ATRIBUIBLES A UN PARTIDO POLÍTICO. ESPECIAL MENCIÓN A LA FINANCIACIÓN ILEGAL 275

1. LISTADO TASADO DE DELITOS	276
1. 1. La atribución de determinados delitos a los partidos políticos: limitaciones	276
1. 2. Hacia un sistema de <i>numerus apertus</i>	280
2. EL DELITO DE FINANCIACIÓN ILEGAL DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS ..	284
2. 1. Cuestiones previas	285
2. 2. Bien jurídico tutelado en el delito del art. 304 bis CP.....	288
2. 3. Propuesta de reforma del delito de financiación ilegal de los partidos políticos ..	293
2. 3. 1. Valoración crítica del actual art. 304 bis CP	293

2. 3. 2. La remisión del art. 304 bis CP a la LOFPP	296
2. 3. 3. Propuesta de <i>lege ferenda</i>	298
2. 3. 4. Relaciones concursales	309

CAPÍTULO IX. SISTEMA DE PENAS, MEDIDAS CAUTELARES Y OTRAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS PREVISTAS EN EL CÓDIGO PENAL311

1. PENAS APLICABLES A LOS PARTIDOS POLÍTICOS	311
1.1. Las penas del art. 33.7 CP	313
1.1.1. Multa.....	316
1.1.2. Disolución.....	323
1.1.3. Suspensión de actividades	326
1.1.4 Clausura de locales y establecimientos.....	328
1.1.5. Prohibición de realizar en el futuro las actividades en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito	330
1.1.6. 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	332
1.1.7. Intervención judicial	334
1.2. ¿Inconstitucionalidad de algunas de las penas?.....	337
1.3. Análisis del art. 66 bis CP	342
1.4. Inscripción registral de las penas.....	349
1.5. Cancelación de antecedentes penales	350
1.6. Incumplimientos de condena	351
1.7. Suspensión y sustitución de las penas	352
1.8. Ampliación del catálogo de penas	355
2. MEDIDAS CAUTELARES	358
2.1. Clases.....	359
2.2. Presupuestos	362
2.3. Otros aspectos.....	363
3. RESPONSABILIDAD CIVIL <i>EX DELICTO</i>	366
3.1. Consideraciones generales.....	367
3.2. Contenido	372
4. DECOMISO DE BIENES TITULARIDAD DEL PARTIDO POLÍTICO PENALMENTE RESPONSABLE	375
4.1. Consideraciones preliminares.....	377
4.2. Tipos de decomiso	381
4.2.1. Decomiso directo	382
4.2.2. Decomiso ampliado	384
4.2.3. Decomiso autónomo	389
4.2.4. Decomiso de bienes de terceros.....	392
4.2.5. Decomiso de bienes procedentes de una actividad delictiva continuada.....	395

4.3. Ejecución efectiva del decomiso	398
4.4. Otras disposiciones	399
4.4.1. Aprehesión o embargo como medida cautelar.....	399
4.4.2. Realización anticipada y utilización provisional	399
4.4.3. Destino de los bienes decomisados.....	400
4.5. Ausencia de decomiso o decomiso parcial	401

CAPÍTULO X. CAUSAS DE ATENUACIÓN Y EXENCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL

403

1. CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES	403
1.1. <i>¿Numerus clausus?</i>	404
1.2. Las atenuantes previstas en el art. 31 quater CP	406
1.3. Efectos sobre el cálculo de las penas.....	416
2. <i>¿CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES?</i>	417
3. LA EFICACIA EXIMENTE DE LOS MODELOS DE ORGANIZACIÓN Y GESTIÓN (<i>CRIMINAL COMPLIANCE PROGRAMS</i>): ARTS. 31 BIS 2 A 5 CP.....	418
3.1. Acerca de su “obligatoriedad” en el caso de los partidos políticos	420
3.2. Condiciones para la exención de responsabilidad penal	422
3.3.1. El art. 31 bis 2 CP	422
3.3.2. El art. 31 bis 4 CP	442
3.3. Eximente incompleta	444
3.4. Consideraciones finales	445

CAPÍTULO XI. EXTINCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS

449

1. CAUSAS DE EXTINCIÓN (ART. 130.1 CP).....	449
1.1. Cumplimiento de la condena	450
1.2. Disolución voluntaria	450
1.3. Indulto.....	452
1.4. Perdón del ofendido.....	454
1.5. Prescripción del delito	455
1.6. Prescripción de la pena	457
2. SUPUESTOS QUE NO COMPORTAN LA EXTINCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL (ART. 130.2 CP).....	458
2.1. Delimitación conceptual	458
2.2. Consideraciones preliminares.....	464
2.3. Los distintos escenarios	467
2.4. Aspectos prácticos	468

CAPÍTULO XII. ALGUNAS REFLEXIONES FINALES EN TORNO A LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS.....	471
1. LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS ¿UN HITO?	471
2. EL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS: UNA NUEVA OCUPACIÓN Y PREOCUPACIÓN PARA LOS PARTIDOS.....	472
3. JUICIOS PARALELOS, PARTIDOS POLÍTICOS Y RESPONSABILIDAD PENAL	473
4. ACCIÓN POPULAR Y PARTIDOS POLÍTICOS.....	473
5. ¿UN SISTEMA ESPECÍFICO DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA LAS ORGANIZACIONES POLÍTICAS?.....	475
6. ¿DÓNDE QUEDA LA RESPONSABILIDAD POLÍTICA DE LOS PARTIDOS?.....	476
7. REACCIONES INTERNAS FRENTE A UNA EVENTUAL CONDENA DEL PARTIDO: LA ACCIÓN DE “RESARCIMIENTO”	476
8. LOS PARTIDOS POLÍTICOS: EL “PROBLEMA”	477
CONCLUSIONES	479
CONCLUSIONI.....	494
BIBLIOGRAFÍA	509
ANEXO.....	561
1. RESOLUCIONES JUDICIALES	561
2. DOCUMENTOS	568

RESUMEN

En el año 2010, el legislador español introdujo en nuestro ordenamiento jurídico la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Si bien, decidió excluir de la misma a los partidos políticos, entre otros sujetos colectivos. Posteriormente, en 2012, la situación fue revertida, de forma que los partidos quedaban sometidos al régimen de responsabilidad penal previsto en los arts. 31 bis y ss. CP. Con todo, el dudoso encaje constitucional y las dificultades técnico-jurídicas que parece comportar la aplicación de dicho sistema al caso de los partidos se erigen *a priori* como los principales escollos a sortear.

Así pues, el presente trabajo constituye un análisis enfocado, principalmente, al estudio de la extensión del régimen de responsabilidad criminal de las personas jurídicas a las organizaciones partidistas y, en general, de la responsabilidad penal a la que quedan sujetos dicho entes. En este sentido, hemos tratado de aportar las claves interpretativas necesarias a los operadores jurídicos para que puedan hacer frente, desde sus distintas posiciones, a supuestos en los que se atribuya responsabilidad penal a una formación política.

ABSTRACT

In 2010, the spanish legislator introduced corporate criminal liability in the spanish legal system. Although, it decided to exclude from it the political parties, among other collective subjects. Subsequently, in 2012, the situation was reversed, so that the parties were subject to the criminal liability regime provided for in arts. 31 bis *et seq.* of the Spanish Criminal Code. However, the dubious constitutional set-up and the technical-legal difficulties that the application of this system seems to bring to the case of the parties are set up *a priori* as the main obstacles to be overcome.

Therefore, the present work constitutes an analysis focused, mainly, on the study of the extension of the regime of criminal responsibility of the legal persons to the partisan organizations and, in general, of the criminal responsibility to which said entities are subject. In this sense, we have tried to provide the necessary interpretive keys to legal operators so that they can tackle, from their different positions, cases in which criminal responsibility is attributed to a political formation.

ASTRATTO

Nel 2010, il legislatore spagnolo introduceva nell'ordinamento giuridico spagnolo la responsabilità penale degli enti. Sebbene, decise di escludere da questo sistema a i partiti politici, tra gli altri soggetti collettivi. Successivamente, nel 2012, la situazione si è invertita, cosicché i partiti politici erano soggette al regime di responsabilità penale previsto dalle articoli 31 bis *et seq.* CP. Tuttavia, l'equivoco assetto costituzionale e le difficoltà tecnico-giuridiche che l'applicazione di questo sistema sembra portare al caso delle partiti politici sono definite *a priori* come i principali ostacoli da superare.

Pertanto, il presente lavoro costituisce un'analisi focalizzata, principalmente, sullo studio dell'estensione del regime di responsabilità penale delle persone giuridiche alle organizzazioni partigiane e, in generale, della responsabilità penale a cui tali formazioni sono soggetti. In questo senso, abbiamo cercato di fornire le necessarie chiavi interpretative agli operatori legali affinché possano affrontare, dalle loro diverse posizioni, i casi in cui la responsabilità penale è attribuita a una formazione politica.

METODOLOGÍA

Para la realización de esta tesis doctoral se ha seguido una metodología lógico-jurídica consistente en la interpretación estricta y rigurosa de la ley penal. Para ello las tres modalidades de interpretación empleadas han sido: la auténtica (la llevada a cabo por el legislador), la judicial (mediante el análisis de la jurisprudencia emanada por los Tribunales) y la doctrinal (atendidas las distintas corrientes en el seno académico).

Respecto de los medios utilizados debe señalarse el recurso a una interpretación gramatical e histórica (la cual permite llegar a alcanzar el sentido de los textos legales); lógica (en cuanto debemos desechar aquellos argumentos que conculquen el principio de legalidad que rige estrictamente en el Derecho Penal); teleológica (en el sentido de descifrar la finalidad de la norma concreta) y sistemática (en aras al significado que una determinada regulación ocupa en la teoría jurídica del delito, y, a su vez, en el ordenamiento jurídico-penal).

La interpretación, de igual modo, debe atenerse a tres principios rectores básicos. El primero de ellos, el de jerarquía, que se manifiesta en el seno de la llamada “interpretación según la Constitución”. El segundo, el de vigencia, y como desarrollo de éste el principio de unidad sistemática, que obliga al reconocimiento de la validez simultánea de todos los preceptos que componen un determinado ordenamiento jurídico. Y el tercero, el principio dinámico, consistente en la expresión de la influencia del cambio en el contexto sobre el sentido del texto; permitiendo adaptarlo a las necesidades del presente.

La metodología propuesta se ha complementado con el empleo de otras técnicas de investigación usuales en el campo de las ciencias sociales, como el método analítico, descriptivo y el comparado. Abordándose todas ellas desde una perspectiva cualitativa.

ABREVIATURAS

AA.VV	Autores Varios
art.	Artículo
arts.	Artículos
BOCG	Boletín Oficial de las Cortes Generales
BOE	Boletín Oficial del Estado
CATDEM	Catalana Democràtica
CC	Código Civil
CDC	Convergència Democràtica de Catalunya
CE	Constitución Española
CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos
<i>Cfr.</i>	<i>Confer</i>
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial
CILMA	Consorcio de Informática Local de Mallorca
CIS	Centro de Investigaciones Sociológicas
Coord.	Coordinador
Coords.	Coordinadores
CP	Código Penal
Dir.	Director
Dir.	Directores
EA	Eusko Alkartasuna
EAE	Eusko Abertzale Ekintza
ERE	Expediente de Regulación de Empleo
Ed.	Editor
Eds.	Editores
EE.UU	Estados Unidos

EH	Euskal Herritarok
EHAK	Euskal Herrialdeetako Alderdi Komunista
EM	Exposición de Motivos
ETA	Euskadi Ta Askatasuna
<i>et al.</i>	<i>Et alii</i>
FJ	Fundamento Jurídico
HB	Herri Batasuna
HDZ	Hrvatska Demokratska Zajednica
<i>Ibid.</i>	<i>Ibidem</i>
INESTUR	Instituto de Estrategia Turística
KAS	Koordinadora Abertzale Sozialista
LCSP	Ley de Contratos del Sector Público
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LECrim	Ley de Enjuiciamiento Criminal
LGS	Ley General de Subvenciones
LO	Ley Orgánica
LOCAEFPP	Ley Orgánica de Control de la Actividad Económico-Financiera de los Partidos Políticos
LODA	Ley Orgánica del Derecho de Asociación
LOFPP	Ley Orgánica sobre Financiación de los Partidos Políticos
LOPDGDD	Ley Orgánica de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
LOPP	Ley Orgánica de Partidos Políticos
LORC	Ley Orgánica de Represión del Contrabando
LOREG	Ley Orgánica del Régimen Electoral General
LOTC	Ley Orgánica del Tribunal Constitucional
LSC	Ley de Sociedades de Capital

núm.	Número
OCDE	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos
<i>Op. cit.</i>	<i>Opus citatum</i>
<i>OWiG</i>	<i>Ordnungswidrigkeiten</i>
p.	Página
pp.	Páginas
PCE	Partido Comunista de España
PCE (r)	Partido Comunista de España (reconstituido)
PDeCAT	Partit Demòcrata Europeu Català
PNV	Partido Nacionalista Vasco
PP	Partido Popular
PPCV	Partido Popular de la Comunidad Valenciana
PSC	Partit dels Socialistes de Catalunya
PSC-C	Partit Socialista de Catalunya-Congrés
PSC-R	Partit Socialista de Catalunya-Reagrupament
PSE-EE	Partido Socialista de Euskadi-Euskadiko Ezkerra
PSOE	Partido Socialista Obrero Español
SAN	Sentencia de la Audiencia Nacional
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
SL	Sociedad Limitada
ss.	Siguientes
SSTC	Sentencias del Tribunal Constitucional
SSTS	Sentencias del Tribunal Supremo
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
UCD	Unión de Centro Democrático

UDC	Unió Democràtica de Catalunya
UE	Unión Europea
UM	Unió Mallorquina
UPyD	Unión Progreso y Democracia
URSS	Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas
<i>v.gr.:</i>	<i>Verbi gratia</i>
<i>Vid.</i>	<i>Vide</i>
vol.	Volumen

INTRODUCCIÓN.

Como señala BUSATO, la creencia de que la responsabilidad penal de las personas jurídicas es una novedad jurídica de origen anglo-americano surgida a finales del siglo XX resulta equivocada. En este sentido, se apunta a que en la tradición jurídica del *Common Law* la responsabilidad penal de las personas morales se remonta varios siglos atrás y, en igual sentido, se destaca que en el Derecho continental la responsabilidad penal de los entes colectivos (*universitas*) ya existía en el período medieval hasta que desapareció con la promulgación del Código Napoleónico de 1810¹. Con todo, cabe reconocer que es en los Estados Unidos donde, entre 1920 y 1950, se produce una expansión de la persecución de los delitos económicos cometidos en el seno de las compañías². En Europa, Holanda fue el primer país de tradición civil que introdujo la responsabilidad penal de las personas jurídicas: en 1822 en materia tributaria y aduanera, en 1950 para todos los tipos económicos, y en 1975 para todos los tipos penales³.

Por el contrario, en España, no fue hasta el año 2010 cuando el legislador optó por incorporar a través de la LO 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, un sistema que atribuyese directamente responsabilidad penal a las personas jurídicas⁴. En cambio, para algunos autores, la regulación de las consecuencias accesorias previstas en el antiguo art. 129 del Código Penal de 1995 constituía el germen de un verdadero sistema de responsabilidad penal de los entes colectivos⁵. Sin embargo, en puridad, no se correspondía con un auténtico

¹ BUSATO, P. C.: “Razões político-criminais para a responsabilidade penal de pessoas jurídicas”, en BUSATO, P. C. (Org.): *Responsabilidade penal de pessoas jurídicas. Seminário Brasil-Alemanha*, Florianópolis, Tirant lo Blanch, 2018, pp. 12-39. Y bibliografía allí citada.

² VILLEGAS GARCÍA, M. Á.: *La responsabilidad criminal de las personas jurídicas. La experiencia de Estados Unidos*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2016, pp. 130 y ss.

³ VERVAELE, J. A. E.: “Societas/universitas delinquere et punire potest: 60 años de experiencia en Holanda”, en ONTIVEROS ALONSO, M. (Coord.): *Responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2014, pp. 523-524.

⁴ No obstante, como curiosidad, el Código Penal de 1928, de 8 de septiembre, ya contemplaba en su art. 44 la posibilidad de que “(...) cuando cuando los individuos que constituyan una entidad o persona jurídica, o formen parte de una Sociedad, Corporación o Empresa de cualquier clase cometieren algún delito con los medios que las mismas les proporcionaren, en términos que resulte cometido a nombre y bajo el amparo de la representación social o en beneficio de la misma entidad, los Tribunales, sin perjuicio de las facultades gubernativas que correspondan a la Administración, podrán decretar en la sentencia la suspensión de las funciones de la entidad o persona jurídica, Sociedad, Corporación o Empresa, o su disolución o supresión, según proceda (...)”. Vid., sobre esta cuestión, BARBERO SANTOS, M.: “¿Responsabilidad penal de las personas jurídicas?”, *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 64, 1957, p. 311.

⁵ Vid., por ejemplo, TAMARIT SUMALLA, J. M.: «Las consecuencias accesorias del art. 129 del Código Penal: un primer paso hacia un sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas», en DÍEZ RIPOLLÉS, J. L.; et al. (Eds.): *La ciencia del Derecho penal ante el nuevo siglo. Libro homenaje al*

modelo de responsabilidad criminal de los entes colectivos, pues, se trataba de “consecuencias accesorias” cuya imposición se hacía depender de la existencia de un fallo condenatorio previo de la persona física. Posteriormente, la LO 15/2003, de 25 de noviembre, estableció la responsabilidad directa y solidaria de la persona jurídica respecto de la multa impuesta al administrador de hecho o de derecho que hubiera actuado en su nombre, aun cuando no concurriesen en él (y sí en la entidad) las condiciones, cualidades o relaciones requeridas por la correspondiente figura de delito o falta (art. 31.2 CP). Si bien, se configuraba simplemente como una forma de asegurar el pago de la multa⁶. Y, en lo relativo al delito de tráfico organizado de drogas, la citada ley preveía (junto a las medidas del art. 129 CP) la imposición de multa a las sociedades u organizaciones involucradas en los hechos, así como la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social (art. 369.2 CP).

Ahora bien, el legislador español, en 2010, a la par que incorporaba a nuestro ordenamiento jurídico-penal la responsabilidad criminal de las personas jurídicas, decidió excluir expresamente a los partidos políticos de tal régimen de responsabilidad. Sin embargo, dos años después, los partidos políticos (y sindicatos) quedaban sometidos al ámbito subjetivo de aplicación de los arts. 31 bis y ss. CP en virtud de la LO 7/2012, de 27 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal en materia de transparencia y lucha contra el fraude fiscal y en la Seguridad Social.

Ésta es, pues, si se quiere considerar así, la principal “innovación”, dado que con la responsabilidad penal de las personas jurídicas se ha pretendido tradicionalmente dar

profesor Doctor Don José Cerezo Mir, Madrid, Tecnos, 2002, pág. 1170. Dicho precepto rezaba así: “1. El Juez o Tribunal, en los supuestos previstos en el Código, y previa audiencia de los titulares o de sus representantes legales, podía imponer, motivadamente, las siguientes consecuencias: a) clausura de la empresa, sus locales o establecimientos, con carácter temporal o definitivo; b) disolución de la sociedad, asociación o fundación; c) suspensión de las actividades de la sociedad, empresa, fundación o asociación; d) prohibición de realizar en el futuro actividades, operaciones mercantiles o negocios de la clase de aquéllos en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito; y, e) la intervención de la empresa para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores. 2. Pudiéndose acordar también por el Juez Instructor, durante la tramitación de la causa, la clausura temporal y la suspensión de actividades. 3. Las consecuencias accesorias previstas en este artículo estarán orientadas a prevenir la continuidad en la actividad delictiva y los efectos de la misma”.

⁶ En este sentido, SILVA SÁNCHEZ, J. M. y ORTIZ DE URBINA GIMENO, I.: “El art. 31.2 del Código Penal. ¿Responsabilidad penal de las personas jurídicas o mero aseguramiento del pago de multa?”, *InDret*, núm. 2, 2006, pág. 8.

respuesta a supuestos de actuaciones delictivas llevadas a cabo en el seno, básicamente, de las empresas. Aunque, como señalara acertadamente BARBERO SANTOS, no sólo éstas ocupan en la vida económica y social de nuestros días un puesto preeminente. El citado autor aludía (casi de forma premonitoria) también al caso de los partidos políticos y de los sindicatos⁷. No obstante, la novedad es también aquí relativa ya que, con anterioridad, los partidos no escapaban de las fauces del Derecho penal (así sucedía, por ejemplo, a través de su consideración como asociaciones ilícitas) y, en general, del Derecho (piénsese en la proscripción de partidos contrarios a un determinado orden constitucional o la prohibición en sí de crear partidos políticos como se recogía ya en algunos textos constitucionales del siglo XIX). En igual sentido, como veremos, su sujeción a otras ramas del Derecho ha sido también una constante.

Con todo, la sujeción de los partidos políticos al régimen de responsabilidad penal de los arts. 31 bis y ss. CP se llevó a cabo tras un insuficiente debate previo, a pesar de tratarse de una decisión de gran calado, pues, afectaba a uno de los pilares sobre los que se asienta nuestro sistema democrático. No obstante, el legislador parece tenernos acostumbrados a este nivel de improvisación que, sin duda, debe ser rechazado de plano. Así las cosas, debiera haberse reparado, al menos, en la constitucionalidad de tal trascendental decisión, en la necesidad de la misma, en las consecuencias inherentes a la imposición de determinadas penas, o en las dificultades técnicas que podría plantear su aplicación en el caso de los partidos políticos.

Por ello, en este trabajo, hemos pretendido alcanzar básicamente dos objetivos que podrían formularse como siguen: 1) concluir si la responsabilidad penal de los partidos, concretamente, su sujeción a los arts. 31 bis y ss. CP, debiera mantenerse (aun con correcciones) o, por el contrario debiera procederse a su derogación; y, 2) aportar las claves interpretativas necesarias a los operadores jurídicos para que puedan hacer frente, desde sus distintas posiciones, a supuestos en los que se atribuya responsabilidad penal a una formación política.

Con tal fin, se abordará el encaje constitucional de la sujeción de los partidos políticos al régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas y de las penas que pueden imponerse a éstos. Por otro lado, examinaremos la conveniencia político-criminal

⁷ Cfr. BARBERO SANTOS, M.: “¿Responsabilidad penal de la empresa?”, *Actualidad Financiera*, núm. 7, 1988, p. 372.

de incluir a las organizaciones políticas en el ámbito subjetivo de aplicación de los arts. 31 bis y ss. CP. Para ello, trataremos de responder los siguientes interrogantes: si los partidos políticos albergan conductas delictivas en su seno y, en caso afirmativo, cuál ha sido la respuesta de los Tribunales (antes de la entrada en vigor de la LO 7/2012) en esos casos; si queda justificado una vez más, el recurso al Derecho penal como primera opción para responsabilizar a los partidos por este tipo de actuaciones; y, si ya existían vías suficientes en el Código Penal y en la normativa extrapenal que hicieren innecesario su sometimiento al sistema de responsabilidad criminal de las personas morales.

De especial interés resultará también contrastar si en otros países de nuestro entorno, con los que compartimos una tradición jurídica y democrática similar, el régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas se aplica igualmente a los partidos políticos, así como la posición que ocupan éstos en los respectivos ordenamientos jurídicos.

No obstante, uno de los aspectos aparentemente más problemáticos de la responsabilidad penal de los partidos políticos es de índole técnico-jurídica. Nos referimos a las dudas que podrían suscitarse en torno a la extensión de unas disposiciones normativas (las contempladas en los arts. 31 bis y ss. CP) previstas y diseñadas, fundamentalmente, para sociedades mercantiles. A este respecto, téngase en cuenta que el Código Penal no establece ningún tipo de excepción o especialidad para el caso de los partidos políticos aun cuando, evidentemente, se trata de entidades que responden a una idiosincrasia totalmente distinta.

Como consecuencia de lo anterior, la responsabilidad penal de los partidos políticos incorpora igualmente la discusión sobre el modelo general de responsabilidad penal de las personas jurídicas. En este sentido, trataremos de aportar los criterios prácticos necesarios para una adecuada aplicación del régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas cuando de partidos políticos se trate. Así pues, se atenderá a los presupuestos que se exigen para atribuir responsabilidad penal a esta clase de organizaciones; los delitos imputables a éstas (con especial referencia a la financiación ilegal); el sistema de penas, reglas de determinación, medidas cautelares y otras consecuencias jurídicas derivadas del delito; las causas de atenuación y exención de la responsabilidad penal; así como los supuestos de extinción de la responsabilidad penal y

el régimen jurídico de determinadas operaciones como la transformación, fusión, absorción, escisión o disolución aparente de un partido.

Quedando fuera del objeto de este trabajo el tratamiento de los aspectos procesales que plantea el enjuiciamiento de este tipo de personas jurídicas.

CAPÍTULO I

REGÍMENES JURÍDICOS DE PARTIDOS POLÍTICOS EN EUROPA, LEGISLACIÓN DE PARTIDOS Y RESPONSABILIDAD PENAL: NOTAS DE DERECHO COMPARADO

SUMARIO: 1. CONFIGURACIÓN DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS EN LOS RESPECTIVOS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS: MODELOS. 1. 1. Ideas preliminares. 1. 2. Reconocimiento constitucional de los partidos políticos. 1. 2. 1. Contexto. 1. 2. 2. Causas de constitucionalización. 1. 2. 3. Consecuencias jurídicas. 1. 2. 4. Paradigmas. A) *Defending Democracy*. B) *Parties in Public Office*. C) *Parties as Public Utilities*. 1. 3. Exclusión de los partidos políticos de la Constitución. 1. 3. 1. Bélgica. 1. 3. 2. Dinamarca. 1. 3. 3. Irlanda. 1. 3. 4. Países Bajos. 1. 4. Consideraciones últimas. 2. LEGISLACIÓN DE PARTIDOS: MEDIDAS APLICABLES A ESTE TIPO DE ORGANIZACIONES. 2. 1. Disolución. 2. 2. Suspensión de actividades. 2. 3. Multa. 2. 4. Retirada de financiación pública. 2. 4. 1. Prohibición de obtener subvenciones públicas. 2. 4. 2. Suspensión del derecho a obtener subvenciones públicas. 2. 5. Comiso. 3. EXIGENCIA DE RESPONSABILIDAD CRIMINAL. 3. 1. El sistema de responsabilidad de las personas jurídicas: ¿aplicación a los partidos políticos? 3. 1. 1. Extensión del régimen de responsabilidad de las personas jurídicas a los partidos políticos. 3. 1. 2. Exclusión de los partidos políticos del régimen de responsabilidad de las personas jurídicas. 3. 2. Paradojas en torno a la responsabilidad penal de los partidos políticos y su configuración legal. 3. 3. Partidos políticos condenados en Europa.

La inclusión de un capítulo como éste en un trabajo de la naturaleza del que aquí se presenta, lejos de carecer de sentido o de utilidad, resulta imprescindible para abordar nuestro objeto de estudio. Y ello es así porque el desarrollo normativo de los partidos políticos ha tenido lugar, tradicionalmente, en el seno de sectores del ordenamiento jurídico tales como el Derecho constitucional o el administrativo (principalmente), no en sede penal⁸. Por otro lado, la decisión de acotar la temática del capítulo a los países europeos responde a razones históricas, culturales, políticas, económicas y sociales comunes, pues, en buena medida España comparte con el resto del continente una suerte de tradición democrática y legislativa que *mutatis mutandis* ha devenido en un diseño institucional y una estructura organizativa del Estado más o menos semejantes. Sin olvidar su integración en estructuras supranacionales como la Unión Europea o en organizaciones internacionales de ámbito regional como el Consejo de Europa o la OCDE (compuesta mayoritariamente por países europeos).

Esa mirada al resto de países del viejo continente responde, en primer lugar, a una finalidad concreta: dilucidar si las distintas concepciones que los ordenamientos jurídicos

⁸ La incursión en esta rama del Derecho es, por el contrario, reciente (como se verá más adelante) y todavía no explorada en muchos países.

alberguen, sobre los partidos políticos, constituirán el punto de referencia sobre el que poder contrastar la decisión final de atribuir o no responsabilidad penal a los mismos. Y, caso de ser así, determinar en base a qué parámetros cabe sostener o rechazar la tesis de que los partidos políticos puedan ser sujetos penalmente responsables. Sólo así podrá valorarse la posibilidad de trasladar, al caso español, las conclusiones a las que allí se llegue.

Así las cosas, la primera pregunta que deberemos hacernos es si la incorporación de los partidos políticos a la Constitución ha sido un fenómeno exclusivo de España o es una característica presente en el resto de Europa⁹. Para plantearnos, seguidamente, si esa constitucionalización ha significado que los partidos no puedan responder criminalmente; o que, por no haber sido constitucionalmente reconocidos, haya una habilitación *ipso iure* que permita atribuirles responsabilidad penal. ¿Que los partidos queden constitucionalizados significa, siempre y en todo caso, que se consideren “entes públicos”, y de ahí que se deba concluir que no pueden ser penalmente responsables porque el Estado (titular del *ius puniendi*) no puede autosancionarse? ¿Es la naturaleza jurídica de los partidos el único aspecto que contemplan las Constituciones europeas? ¿Es el único parámetro que nos permitiría fundamentar o excluir la responsabilidad penal de este tipo de organizaciones? A todo ello pretendemos dar respuesta en las líneas que siguen.

Pero, no serán estas cuestiones las únicas que acaparen nuestra atención en este capítulo, por ello, también nos detendremos a examinar el régimen sancionador-reparador aplicable a los partidos políticos. La intención no es otra que comprobar si, al margen del Derecho penal, las legislaciones europeas prevén la imposición directa de medidas a los partidos, bien sean éstas de naturaleza administrativa o civil. Además, expondremos una visión panorámica respecto de aquellos sistemas jurídicos que han introducido la responsabilidad penal de los partidos, la cual nos permitirá discernir si el modelo de responsabilidad penal de los partidos políticos (contemplado en el Código Penal español) tiene parangón en otras legislaciones o resulta exclusivo.

⁹ *Vid.*, sobre el proceso de constitucionalización de los partidos políticos en España, HERNÁNDEZ BRAVO DE LAGUNA, J.: “La constitucionalización de los partidos en España”, *Anales de la Facultad de Derecho*, núm. 23, 2006, pp. 119-138.

Por último, a modo de conclusión, mostraremos aquellas aparentes contradicciones que se observan en determinados regímenes jurídicos que atribuyen responsabilidad penal a los partidos aun cuando consideran que éstos desempeñan funciones de relevancia constitucional o, viceversa, se les excluya de responsabilidad penal aun cuando no haya un sustrato constitucional que lo justifique. Tal circunstancia nos servirá de acicate (ya lo adelantamos) para sostener que no siempre existirá una relación directa entre la especial naturaleza de las funciones que los partidos realizan y la exención automática de responsabilidad criminal, debiendo recurrirse a otro tipo de argumentos para defender o rechazar tal exigencia de responsabilidad.

1. CONFIGURACIÓN DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS EN LOS RESPECTIVOS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS: MODELOS.

Cuando aludimos a la existencia de modelos de regímenes jurídicos nos referimos a la presencia de distintos sistemas de regulación de los partidos políticos. En este sentido, las diversas configuraciones legales exhiben una determinada concepción respecto de este tipo de organizaciones. En nuestro caso, esos modelos derivan del tratamiento que a los partidos políticos se les da en los respectivos textos constitucionales y nos permiten esquematizar las características esenciales que presentan cada uno de los ordenamientos jurídicos.

Siendo conscientes de que el marco normativo de los partidos no se agota con las Constituciones (alberga, pues, otro tipo de disposiciones como leyes de partidos políticos, leyes de financiación, leyes electorales, de medios de comunicación, estatutos, leyes de asociaciones, decisiones de Tribunales Constitucionales, etc.)¹⁰ es en éstas, como enunciara SARTORI, “donde la base organizativa del Estado puede encontrarse”¹¹. De este modo, en Europa, se observan dos regímenes jurídicos de partidos políticos diferenciados: uno representado por aquellos países en donde los partidos políticos gozan

¹⁰ CASAL-BÉRTOA, F.; PICCIO, D. R. y RASHKOVA, E. R.: “Party Law in Comparative Perspective”, *Working Paper Series on the Legal Regulation of Political Parties*, núm. 16, 2012, p. 3. Disponible (en inglés) en: <http://www.partylaw.leidenuniv.nl/uploads/wp1612.pdf> [Consulta: 15 de noviembre de 2015].

¹¹ SARTORI, G. *Comparative Constitutional Engineering: An Inquiry into Structures, Incentives and Outcomes*, New York, MacMillan, 1994, p. 200.

de reconocimiento constitucional y un segundo en el que la incorporación de éstos a los respectivos textos constitucionales no se ha producido¹².

1. 1. Ideas preliminares.

Debemos poner de manifiesto que no todas las categorías que conforman el régimen jurídico de los partidos políticos permiten identificar y distinguir la posición que éstos ocupan en las respectivas Constituciones. Así sucede con la naturaleza jurídica, la adquisición o no de personalidad jurídica, la normativa por la que se rigen o, la intensidad de la constitucionalización. Lo determinante, para acabar concluyendo si los partidos políticos pueden o no ser penalmente responsables, es el conjunto de funciones que se les otorga y la relevancia o trascendencia de las mismas¹³. Tal postura se sustenta en los argumentos que a continuación se esgrimen.

En primer lugar, la configuración de los partidos políticos como organizaciones privadas no impide atribuirles el ejercicio de funciones que pueden llegar a considerarse “públicas”. Pero, tampoco podrá inferirse de la consecución de tales funciones que los partidos se conviertan en “órganos de Estado” u “órganos constitucionales”¹⁴. No sucede lo mismo cuando se define a los partidos como “instituciones constitucionales”¹⁵ o “entidades públicas”¹⁶ (como en Alemania o Rumanía, respectivamente); en ambos casos la concesión de ese estatus jurídico-público presume, precisamente, la realización de funciones democráticas esenciales.

En segundo lugar, el rol que los partidos políticos adquieren no depende de su sujeción a una determinada ley. En este sentido, es indiferente que se les apliquen las disposiciones del Código Civil¹⁷ (como a cualquier otra asociación) o una regulación *ad*

¹² PICCIO, D. R.: “Party Regulation in Europe: A Comparative Overview”, *Working Paper Series on the Legal Regulation of Political Parties*, núm. 18, 2012, p. 92. Disponible (en inglés) en: <http://www.partylaw.leidenuniv.nl/uploads/wp1812.pdf> [Consulta: 27 de octubre de 2015].

¹³ *Vid. infra*, II.1.1.3.

¹⁴ *Vid.*, sobre las posiciones doctrinales acerca de la naturaleza jurídica de los partidos políticos, GARCÍA GUERRERO, J. L.: “Algunas cuestiones sobre la constitucionalización de los partidos políticos”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 70, 1990, pp. 145-146.

¹⁵ FERNÁNDEZ VIVAS, Y.: “El régimen de los partidos políticos en Alemania”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 31, 2013, p. 468.

¹⁶ PICCIO, D. R.: “Party Regulation in Europe...”, *op. cit.*, p. 63.

¹⁷ Así sucede en Francia, Suiza, Países Bajos o Italia.

hoc (como serían las leyes de partidos)¹⁸ De ahí que la Constitución devenga en marco de obligada referencia en el examen del mandato constitucional que a los mismos se dirige.

Tampoco es relevante el hecho que este tipo de formaciones ostenten o no personalidad jurídica. El máximo exponente es Italia, donde los partidos políticos son considerados “meras asociaciones de hecho”, refiriéndose la doctrina y la jurisprudencia italiana a ellos como “asociaciones no reconocidas” carentes, por tanto, de personalidad jurídica¹⁹. En otros ordenamientos jurídicos los partidos pueden, a su vez, revestir personalidad jurídica o no hacerlo, sin que esta dualidad confiera un estatus diferente (como en Luxemburgo)²⁰.

Por último, no es un rasgo definitorio del papel que los partidos tienen en las Constituciones la intensidad de la constitucionalización de los mismos. Esto es, si la referencia a los partidos políticos, en la Norma Fundamental, se produce respecto de un solo aspecto o incluye más ámbitos. Una vez más Italia es un claro ejemplo de ello. El único precepto que la Constitución Italiana dedica a los partidos políticos es para reconocerles el derecho a “contribuir a la determinación de la política nacional”. La Constitución italiana no prevé la posibilidad de prohibir o disolver un partido que atente contra los principios constitucionales y democráticos básicos (con la excepción de la reconstrucción del partido fascista); no establece restricciones a las actuaciones internas que puedan desarrollar los partidos; tampoco prescribe normas sobre la estructura interna de los partidos; ni refiere al necesario desarrollo legislativo de los mismos²¹. Entendiéndose que esta forma de constitucionalización permite una mayor autonomía y capacidad organizativa²².

En definitiva, la naturaleza de las funciones que puedan asignarse a los partidos políticos en las Constituciones, o su omisión, serán *per se* un indicador del estatus jurídico que a éstos se confiere dentro de la estructura organizativa del Estado.

¹⁸ *Vid.*, sobre los distintos sistemas de regulación de partidos, MARTÍN MERCHÁN, D.: *Partidos Políticos. Regulación legal: derecho comparado, derecho español y jurisprudencia*, Madrid, Servicio Central de Publicaciones de la Presidencia del Gobierno, 1981, pp. 15-16.

¹⁹ *Ibid.*, p. 16.

²⁰ PICCIO, D. R.: “Party Regulation in Europe...”, *op. cit.*, p. 46.

²¹ PACCINI, M. C. y PICCIO, D. R.: “Party Regulation in Italy and its effects”, *Working Paper Series on the Legal Regulation of Political Parties*, núm. 26, 2012, p. 4. Disponible (en inglés) en: <http://www.partylaw.leidenuniv.nl/uploads/wp2612.pdf> [Consulta: 30 de noviembre de 2015].

²² PICCIO, D. R.: “Party Regulation in Italy”, *Working Paper Series on the Legal Regulation of Political Parties*, núm. 35, 2013, p. 6. Disponible (en inglés) en: <http://www.partylaw.leidenuniv.nl/uploads/wp3513.pdf> [Consulta: 30 de noviembre de 2015].

1. 2. Reconocimiento constitucional de los partidos políticos.

La constitucionalización se define como “el proceso de adscripción de un estatus constitucional a los partidos políticos”²³. Tres son los aspectos que permiten explicar cuándo se produjo en Europa la incorporación de los partidos a los textos constitucionales, por qué y qué implicaciones conlleva; por lo que haremos mención, por un lado, al momento en que tuvo lugar la constitucionalización de los mismos, por otro, a la justificación de tal decisión y, a las connotaciones de ese proceso.

En último lugar, para describir cómo los partidos políticos quedan configurados en las respectivas Constituciones, mostraremos tres modelos de constitucionalización que proporcionan una idea sobre la posición que éstos ocupan dentro del sistema democrático; el rol que desempeñan; y, el estatus otorgado²⁴.

1. 2. 1. Contexto²⁵.

El primero de los escenarios históricos se corresponde con procesos de independencia respecto de potencias coloniales. Así sucede en los casos de Islandia (respecto de Dinamarca), y en Chipre y Malta (respecto del Reino Unido); donde, como resultado de la liberación del dominio colonial, la redacción de una nueva Constitución se aprovechó para incorporar a los partidos políticos.

En un segundo grupo de países, la constitucionalización tuvo lugar con el establecimiento de Estados democráticos o bien con la restauración de la democracia. En este sentido, en algunos casos, la nueva Constitución fue promulgada tras períodos de regímenes totalitarios o fascistas (Italia, Alemania, Grecia, Portugal, España, Bulgaria y Rumania); en otros, la Constitución vigente no podía ser calificada de democrática y se sometió a una fase de revisión para incorporar aquellos aspectos (tanto procedimentales como institucionales) que debe revestir toda democracia (Hungría y Polonia); o bien

²³ BORZ, G.: “Contemporary Constitutionalism and the Regulation of Political Parties: A Case Study of Luxembourg”, *Working Paper Series on the Legal Regulation of Political Parties*, núm. 9, 2011, pp. 9-10. Disponible (en inglés) en: <http://www.partylaw.leidenuniv.nl/uploads/wp0911.pdf> [Consulta: 23 de diciembre de 2015].

²⁴ Cfr. VAN BIEZEN, I.: “Constitutionalizing Party Democracy: The Constitutive Codification of Political Parties in Post-war Europe”, *British Journal of Political Science*, vol. 42, núm. 1, 2012, p. 189.

²⁵ Los distintos contextos históricos que se señalan son un resumen de los mencionados en el texto de VAN BIEZEN, I.: “Constitutionalizing Party Democracy: The Constitutive Codification of Political Parties in Post-War Europe”, *Working Paper Series on the Legal Regulation of Political Parties*, núm. 3, 2009, p. 13. Disponible (en inglés) en: <http://www.partylaw.leidenuniv.nl/uploads/wp0309.pdf> [Consulta: 27 de octubre de 2015].

habiendo disfrutado de una Constitución democrática previa, tras un período no democrático, ser restaurada (Austria).

Un tercer grupo lo forman países post-comunistas, en los cuales la constitucionalización de los partidos políticos se debió a un doble proceso que implicaba en un primer momento el restablecimiento de Estados independientes y su posterior democratización. Esto incluye la desintegración de Checoslovaquia en la República Checa y Eslovaquia; la división de Yugoslavia en las repúblicas independientes de Eslovenia, Croacia y Serbia; y, la creación de Estados independientes tras el desmoronamiento de la Unión Soviética como los Estados bálticos de Lituania, Estonia y Letonia, así como Ucrania.

En cuarto lugar, dentro de la amplia categoría de “reestructuración institucional”, el caso francés presenta algunas peculiaridades. La constitucionalización de los partidos políticos, en este supuesto, se produjo tras la adopción del nuevo marco institucional de la V República en 1958. Pero tal decisión se debió, más bien, por una reticencia a que el régimen se colapsara que por una necesidad imperante que justificara un cambio del sistema entonces vigente.

Por último, existe un conjunto de democracias consolidadas como Suecia (cuya codificación constitucional de los partidos tuvo lugar en 1974); Noruega (1984); Finlandia (1999); Suiza (1999); y, más recientemente, Luxemburgo (2008) que no pueden ser enmarcadas en ninguno de los escenarios anteriores, pues, se muestran ajenas a procesos de “reestructuración institucional” y tampoco han padecido situaciones de inestabilidad democrática.

1. 2. 2. Causas de constitucionalización²⁶.

La regulación constitucional de los partidos políticos presenta una variada casuística que responde a fundamentos diversos. El primer factor que permite explicar la inclusión de los partidos en las Constituciones es consecuencia de concebir a éstos como “agentes de los ciudadanos” en una democracia y, así, institucionalizar su rol de mediadores entre el Estado y la sociedad (siendo, por tanto, uno de los pilares sobre los que se sustenta el sistema democrático). En segundo lugar, la constitucionalización puede

²⁶ Las distintas causas de constitucionalización que se enumeran son una síntesis de las recogidas en el texto de BORZ, G.: “Contemporary...”, *op.cit.*, pp. 9-10.

derivar de la necesidad de dotarles de financiación pública (bien para poder concurrir a los comicios electorales, bien para afrontar gastos ordinarios de funcionamiento, o ambos). Un tercer motivo alude al control judicial que puede ejercerse sobre la existencia de partidos antisistema o antidemocráticos (los cuales pueden ilegalizarse o ser declarados inconstitucionales). En cuarto lugar, la constitucionalización de los partidos también puede entenderse como una forma de excluir, a otro tipo de organizaciones, de la participación en procesos electorales, de la configuración de los parlamentos y de la formación de gobiernos.

En otras ocasiones, el origen de su reconocimiento constitucional está en el protagonismo que los partidos han adquirido en el sistema político y, en la necesidad de detectar cualquier halo de corrupción en sus actividades. Por último, en determinados supuestos, la definición constitucional del estatus legal de los partidos tiene como objetivo facilitar el enjuiciamiento (por parte de los tribunales) de asuntos que afecten a este tipo de organizaciones.

1. 2. 3. Consecuencias jurídicas.

Debemos advertir, ante todo, que las Constituciones italiana y alemana fueron precursoras en establecer que la relevancia constitucional de los partidos no estaba relegada al papel que desempeñan en las elecciones. En contraposición con casos donde la inclusión de los partidos en las Constituciones se había producido con anterioridad (Islandia y Austria), de igual modo que otros ejemplos posteriores (como Suecia, Noruega y Finlandia) donde la relevancia constitucional de los partidos sí dependía principalmente de su conexión con las funciones electorales que éstos realizaban. En este sentido, la Ley Fundamental de Bonn se erigió como uno de los primeros casos de lo que podría llamarse la “codificación constitucional positiva de los partidos políticos en la Europa de la postguerra”, pues, confería a los partidos un papel de afianzamiento y sostén del sistema democrático²⁷.

La primera consecuencia jurídica que puede extraerse de la constitucionalización de los partidos políticos se proyecta sobre el tratamiento diferente que éstos van a recibir respecto de cualquier otra asociación. La asignación de funciones tales como la

²⁷ VAN BIEZEN, I.: “Constitutionalizing Party Democracy...”, *op. cit.*, pp. 9-10.

canalización de la participación, representación o expresión del pluralismo confieren a los partidos una “posición constitucional privilegiada”²⁸.

En segundo lugar, y derivado de lo anterior, la constitucionalización de los partidos permite identificar la posición que éstos ocupan dentro del diseño organizativo propio de cada sistema de gobierno; esto es, si se les considera “parte esencial del aparato institucional del Estado” o, meramente, asociaciones privadas²⁹.

En tercer lugar, cuando las Constituciones adscriben determinado estatus a los partidos políticos, en realidad, están estableciendo cuál debería ser su configuración (su posición dentro del sistema democrático), por tanto, cómo éstos deben ser entendidos en términos de “teoría normativa de la democracia”³⁰. Ello permite contrastar si los partidos son, en la práctica, lo que las respectivas Constituciones dicen que deben ser o, por el contrario, están alejados de tales ideales³¹. En este último supuesto, cabría la posibilidad de adoptar sobre éstos medidas tendentes al cumplimiento de exigencias constitucionales como pudieran ser las relativas a sus funciones, a su actividad, a su organización y funcionamiento, etc.

En cuarto lugar, la incorporación de los partidos a las Constituciones supone un sometimiento directo y una sujeción especial de éstos a los principios y valores en ellas contenidos. Nos referimos, en concreto, a aspectos relativos a la consonancia del ideario y funcionamiento de un partido político con el respeto a principios democráticos básicos y al orden constitucional. En definitiva, es en la Norma Suprema donde quedan reflejados, también para los partidos políticos, los límites infranqueables³².

1. 2. 4. Paradigmas.

No basta, para ubicar a los partidos políticos en un concreto sistema constitucional, con un examen formal sobre su posición en los respectivos textos constitucionales. Sino que se postula como obligatorio hacer una referencia explícita a la forma que adopta esa constitucionalización.

²⁸ VAN BIEZEN, I.: “Constitutionalizing...”, *op. cit.*, p. 188.

²⁹ *Ibid.*, p. 190.

³⁰ *Vid.*, sobre la distinción entre teoría normativa y empírica de la democracia, DAHL, R. A.: *Poliarchy: participation and opposition*, New Haven, Yale University Press, 1971.

³¹ *Cfr.* VAN BIEZEN, I.: “Constitutionalizing...”, *op. cit.*, p. 190.

³² *Ibid.*, p. 191.

A continuación, se muestran tres modelos teóricos (propuestos por VAN BIEZEN y BORZ) de regulación constitucional de los partidos políticos en las democracias europeas. Advirtiéndose que la identificación con un modelo determinado no excluye la posibilidad de que el encaje constitucional de los partidos políticos revista algunas cualidades de los otros modelos. En consecuencia, la ubicación en un concreto modelo dependerá de la preponderancia de unas dimensiones respecto de otras.

A) *Defending Democracy*³³.

En este modelo el Estado emerge como “guardián de la democracia”. El Estado asume el rol de defensor del orden constitucional frente a ataques dirigidos desde los partidos políticos, ejerciendo un control sobre determinados ámbitos de este tipo de organizaciones tales como la libertad asociativa y su autonomía organizativa y de funcionamiento³⁴. En este sentido, las Constituciones proscriben que la ideología de los partidos, o las actuaciones que estos lleven a cabo, vayan en contra de los principios democráticos fundamentales del orden político constitucional³⁵. Incluyendo, por ejemplo, requisitos para que los partidos respeten la soberanía nacional, la integridad territorial, los derechos humanos básicos o, rechacen el uso de la violencia³⁶.

Para este modelo los partidos políticos son esencialmente “organizaciones extraparlamentarias” en lugar de “organizaciones electorales”. Exigiéndose, como condición *sine qua non*, que sus estructuras internas deban ser democráticas (permitiendo la participación de los afiliados en la toma de decisiones, respetando la igualdad, el pluralismo, etc.), estableciendo incompatibilidades de sus miembros con el ejercicio de determinados cargos y obligando a que su financiación sea transparente³⁷.

El control externo es, por otro lado, un rasgo definitorio de este modelo. Por ello, los Tribunales Constitucionales adquieren protagonismo en el examen de legalidad de las actuaciones que los partidos desarrollan y sobre aspectos relativos a su organización, así

³³ Este modelo está presente en Rumanía, Ucrania, Polonia, Croacia, Lituania, Hungría, Bulgaria, Estonia, Serbia, Alemania, Francia, España, Italia, Eslovaquia, República Checa, Eslovenia y Letonia.

³⁴ VAN BIEZEN, I.: “Constitutionalizing...”, *op. cit.*, p. 208.

³⁵ VAN BIEZEN, I.: “Constitutionalizing Party Democracy...”, *op. cit.*, p. 23.

³⁶ VAN BIEZEN, I. y BORZ, G.: “The Place of Political Parties in National Constitutions: A European Overview”, *Working Paper Series on the Legal Regulation of Political Parties*, núm. 1, 2009, pp. 6-7. Disponible (en inglés) en: <http://www.partylaw.leidenuniv.nl/uploads/wp0109.pdf> [Consulta: 27 de octubre de 2015].

³⁷ VAN BIEZEN, I. y BORZ, G.: “Models of party democracy: patterns of party regulation in post-war European constitutions”, *European Political Science Review*, vol. 4, núm. 3, 2012, p. 348.

como la supervisión que desde otros tribunales u organismos se hace sobre aspectos relativos a la financiación de los partidos³⁸.

B) *Parties in Public Office*³⁹.

En este otro modelo, se asocia a los partidos políticos básicamente con su configuración como sujetos electorales (en el sentido de organizaciones instrumentales para el ejercicio del sufragio), grupos parlamentarios (con referencias, por ejemplo, a la composición del parlamento, el tamaño de los grupos o la pertenencia a comisiones) o actores gubernamentales (esto es, como organizaciones cuyo fin último es la formación de gobiernos). Este hecho implica que los partidos no sean objeto directo de constitucionalización⁴⁰.

En consecuencia, más bien, lo que refleja este modelo es la conexión inequívoca entre aquellas instituciones fundamentales del Estado constitucional (parlamento, gobierno y elecciones) y los partidos políticos. Desde esta perspectiva, los partidos políticos son imprescindibles para el funcionamiento efectivo del *party government*⁴¹ en una democracia representativa⁴². Además, en los países que representan este modelo, la Constitución prevé el desarrollo (vía legislativa o reglamentaria) de determinados aspectos⁴³.

C) *Parties as Public Utilities*⁴⁴.

³⁸ *Idem*.

³⁹ Países como Grecia, Austria, Malta, Suecia, Noruega, Chipre, Finlandia e Islandia, acogen este modelo de constitucionalización de los partidos políticos.

⁴⁰ VAN BIEZEN, I. y BORZ, G.: “Models of...”, *op. cit.*, p. 349.

⁴¹ Para un conocimiento exhaustivo acerca del *party government*, *vid.* SCHATTSCHNEIDER, E. E.: *Party Government*, New York, Holt Rinehart and Winston, 1942. Y, para una visión más actual, *vid.* DALTON, R. J.; FARRELL, D. M. y MCALLISTER, I.: *Political Parties and Democratic Linkage: How Parties Organize Democracy*, Oxford, Oxford University Press, 2011. Esquemáticamente, el *party government* es un sistema basado en la celebración periódica de elecciones a las que concurren los partidos políticos y en las cuales los votantes muestran sus preferencias por unos u otros en base a motivaciones de toda índole. Tras la cita electoral, los partidos (más visiblemente aquéllos que ostentan el Gobierno) cumplen en mayor o menor medida sus promesas electorales y consideran en mayor o menor grado las demandas que los ciudadanos les transmiten. Para cerrar el ciclo, tras la finalización de la legislatura, los partidos vuelven a concurrir y competir en los comicios para alcanzar el poder. Dos conceptos resultan relevantes en todo este proceso: la rendición de cuentas a los ciudadanos (*accountability*); y, la receptividad de las demandas de los ciudadanos, o al menos su valoración, y en su caso la explicación acerca del rechazo de una u otras propuestas (*responsiveness*).

⁴² VAN BIEZEN, I. y BORZ, G.: “The Place of...”, *op. cit.*, p. 37.

⁴³ VAN BIEZEN, I. y BORZ, G.: “Models of...”, *op. cit.*, p. 349.

⁴⁴ Tres exponentes de este modelo son Portugal, Luxemburgo y Suiza.

Este modelo concibe a los partidos políticos como un servicio público. Claro está que no prestan un servicio en la acepción mercantilista del término, pero sí se configura a los partidos políticos como el vehículo a través del cual se canaliza la participación y la representación democrática⁴⁵.

Esta concepción de los partidos como *public utilities* viene formulada por EPSTEIN, quien define a los partidos políticos como “una agencia que ofrece un servicio en el cual lo público reviste de un especial interés, suficiente como para justificar el control regulador gubernamental junto con la extensión de privilegios legales, pero, que no pertenecen al Estado, ni éste ostenta la potestad de gestionar todas las actividades de estas organizaciones”⁴⁶. Siguiendo esta posición, la configuración prevista para los partidos políticos dentro del sistema democrático consistiría en considerarlos como “un servicio para la sociedad prestado por el Estado”⁴⁷. En consecuencia, los partidos llegan a ser considerados “casi como organismos del Estado debido a las cruciales funciones que realizan en una democracia moderna”⁴⁸.

Otra característica de este modelo es la provisión (constitucionalmente consagrada) de recursos públicos específicos a los partidos políticos. Dentro de esta vasta categoría se incluye desde ayudas económicas (con cargo a los presupuestos de las administraciones) hasta la participación en espacios de difusión como la radio y televisión pública⁴⁹.

1. 3. Exclusión de los partidos políticos de la Constitución.

Bélgica, Dinamarca, Irlanda y Países Bajos no mencionan a los partidos políticos en sus Constituciones⁵⁰. Esta circunstancia no significa, *per se*, que los partidos no desarrollen un papel relevante en el sistema político, tan sólo que las funciones que éstos puedan ejercer no quedan definidas en la Norma Suprema. Ahora bien, esto último resulta fundamental porque implica, a diferencia del anterior régimen, que la Constitución no va a ser un obstáculo a la hora de atribuir responsabilidad penal a los partidos políticos. Sencillamente porque esa omisión supone que ni los partidos quedan integrados en la

⁴⁵ VAN BIEZEN, I. y BORZ, G.: “The Place of...”, *op. cit.*, p. 36.

⁴⁶ EPSTEIN, L. D.: *Political Parties in the American Mold*, Madison, The University of Wisconsin Press, 1986, p. 157.

⁴⁷ VAN BIEZEN, I.: “Political Parties as Public Utilities”, *Party Politics*, vol. 10, núm. 6, 2004, pp. 705-706.

⁴⁸ VAN BIEZEN, I.: “Constitutionalizing...”, *op.cit.*, p. 208.

⁴⁹ VAN BIEZEN, I. y BORZ, G.: “Models of...”, *op. cit.*, p. 350.

⁵⁰ VAN BIEZEN, I.: “Constitutionalizing Party Democracy...”, *op. cit.*, p. 6.

estructura institucional del Estado, ni se les concede un estatus funcional *ad hoc* que los blinde frente a una hipotética exigencia de responsabilidad. En definitiva, en estos países los partidos políticos son organizaciones que no gozan de un tratamiento constitucional específico.

1. 3. 1. Bélgica.

A la ausencia de regulación constitucional de los partidos en Bélgica, debemos sumar el hecho de que no se haya promulgado una ley de partidos políticos⁵¹. Debiendo acudir a la ley de financiación de los partidos políticos (que alberga una definición de estos entes) para encontrar una fórmula similar a la recogida en otros textos cuando se refieren a los partidos como “instrumentos que contribuyen a la formación de la voluntad popular”⁵². En este sentido, se expresa que los partidos políticos “intentan influir en la expresión de la voluntad popular”⁵³.

1. 3. 2. Dinamarca.

La regulación legal de los partidos políticos en Dinamarca se reduce a dos ámbitos. Por un lado, el electoral; y, por otro, el de la financiación (tanto pública como privada)⁵⁴. Pues bien, en ninguna de ellas se refleja el rol que los partidos políticos daneses desarrollan en el sistema democrático.

1. 3. 3. Irlanda.

La legislación de partidos en Irlanda queda circunscrita, principalmente, a la ley electoral de 1992 y 1997⁵⁵. Ninguna de las dos dispone cuáles son las funciones de los partidos, qué actividades pueden o no desarrollar, o cuál debe ser su estructura interna. Ni tan siquiera se exige su inscripción en el registro de partidos para poder actuar como tales, tan sólo se exige la inscripción para poder acceder a la financiación pública⁵⁶.

⁵¹ PICCIO, D. R.: “Party Regulation in Europe...”, *op. cit.*, p. 4.

⁵² *Vid.*, a título de ejemplo, art. 21 de la Constitución Alemana. Disponible (en inglés) en: <http://www.legislationline.org/documents/section/constitutions> [Consulta: 4 de enero de 2016].

⁵³ Art. 1.1 de la “Loi du 4 juillet 1989 relative à la limitation et au contrôle des dépenses électorales engagées pour les élections des chambres fédérales, ainsi qu’au financement et à la comptabilité ouverte des partis politiques”. Disponible (en francés) en: http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=fr&la=F&cn=1989070434&table_name=loi [Consulta: 4 de enero de 2016].

⁵⁴ PICCIO, D. R.: “Party Regulation in Europe...”, *op. cit.*, pp. 17-18.

⁵⁵ *Ibid.*, p. 37.

⁵⁶ FORDE, M. y LEONARD, D.: *Constitutional Law of Ireland*, Haywards Heath, Bloomsbury Professional, 2013, p. 600.

1. 3. 4. Países Bajos.

Los partidos políticos quedan sujetos, en los Países Bajos, a las disposiciones del libro segundo del Código Civil, pero éste regula de forma genérica las asociaciones. Por tanto, no existen preceptos especialmente dirigidos a los partidos políticos y menos que les otorguen funciones específicas, más allá de incluir referencias a las condiciones generales y los requisitos que deberán darse para constituirse como asociación. Tampoco confieren la ley electoral y la de financiación un estatus exclusivo a los partidos⁵⁷.

1. 4. Consideraciones últimas.

La simple existencia de dos regímenes jurídicos contrapuestos no es razón suficiente para afirmar que la constitucionalización de los partidos políticos siempre dote a éstos de funciones de relevancia pública e, incluso, los conciba como instituciones integrantes de la estructura del Estado. Precisamente, la constitucionalización de los partidos no siempre se ha desarrollado en la misma dirección, por lo que tampoco podemos sostener que la inclusión de los partidos políticos en las Constituciones sea garantía de que éstos ejerzan funciones de relevancia constitucional. Así sucede, por ejemplo, en Estonia, Letonia, Lituania, Eslovaquia y Eslovenia; países en los cuales quedan regulados otros ámbitos⁵⁸ pero donde no se hace referencia a las funciones que éstos desempeñan⁵⁹.

Por todo ello, no bastará, para determinar el estatus jurídico de los partidos políticos, con analizar la forma legal que adoptan (esto es, como asociación privada o entidad pública) sino que será la naturaleza del conjunto de funciones que les son asignadas las que nos permitan considerar si existe o no base legal para establecer una prohibición absoluta de atribución de responsabilidad penal a los partidos políticos. Así pues, la calificación de “públicas” o de “relevancia constitucional” podría ser un escollo difícil de sortear⁶⁰.

⁵⁷ SPOORMANS, H. y BROEKHUIJSE, I.: “La regulación de los partidos políticos en Holanda”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 35, 2015, pp. 592-593.

⁵⁸ Tales como el sometimiento al control judicial, la prohibición de determinados tipos de partido, prescripciones sobre la organización y funcionamiento internos, etc.

⁵⁹ VAN BIEZEN, I. y BORZ, G.: “Models of...”, *op. cit.*, p. 338.

⁶⁰ Para algunos autores, como ZUGALDÍA ESPINAR, no cabe duda de que los partidos deban responder penalmente por sus actuaciones internas, pero no así cuando actúan “hacia el exterior”. En este sentido, la publicidad de sus funciones puede considerarse un obstáculo para atribuir responsabilidad penal a los partidos políticos en esa faceta externa. *Vid.*, ZUGALDÍA ESPINAR, J.M.: “La responsabilidad criminal de los partidos políticos y los sindicatos”, en ZUGALDÍA ESPINAR, J. M. y MARÍN DE ESPINOSA

2. LEGISLACIÓN DE PARTIDOS: MEDIDAS APLICABLES A ESTE TIPO DE ORGANIZACIONES.

La asignación de responsabilidad penal a los partidos políticos (acometida en algunos países europeos) no puede ser calificada de “novedosa”, al menos en cuanto a la tipología de penas que se les pueden imponer se refiere, dada la coincidencia de buena parte de éstas con las medidas previstas en la legislación extrapenal que seguidamente se describirán⁶¹. Las distintas regulaciones de partidos en Europa han venido contemplando en los múltiples cuerpos normativos (Constituciones, leyes de partidos, de financiación o leyes electorales) un conjunto de medidas que formalmente no revisten carácter penal (con independencia del órgano o tribunal que las adopte) como respuesta a la comisión, por parte de los partidos, de determinadas infracciones (en ocasiones de naturaleza administrativa, en otras de índole civil o, incluso, constitucional)⁶².

Tal sistema se compone, principalmente, de cinco instituciones: la disolución, la suspensión de actividades, la multa, la retirada de fondos públicos y el comiso. El análisis de éstas nos permitirá valorar finalmente si, en relación con el resto de Europa, nuestro país posee una legislación de partidos más o menos completa que, en última instancia, hiciera innecesaria la intervención penal. Advirtiendo que no haremos, en este apartado, referencia alguna a la regulación española, a la que daremos un tratamiento específico en el próximo capítulo⁶³.

Ahora bien, antes de desarrollar lo aquí expuesto, resulta conveniente dejar apuntado cómo en un clima de desafección política, de desconfianza hacia los partidos, de cuestionamiento del sistema político y, de crisis de representatividad (en general), la legislación sobre los mismos se concibe como un medio para restablecer la confianza en ellos perdida y revestirse de legitimidad. No obstante, una mayor regulación de los partidos no es garantía de que éstos queden libres de corrupción o de cualquier otra clase de derivas antidemocráticas. Por ello, la legislación sobre partidos políticos reviste de dos

CEBALLOS, E. B. (Coords.): *Aspectos prácticos de la responsabilidad criminal de las personas jurídicas*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2013, p. 125.

⁶¹ *Vid. infra*, 3.1.1.

⁶² Debemos detenernos, no obstante, en una cuestión de suma importancia: la naturaleza jurídica que revisten esas medidas; esto es, si cabe calificarlas de “reparadoras” o “sancionadoras”. No pudiendo tratar aquí el carácter que a éstas se les otorga en cada país haremos mención, al menos, a que cada una de ellas lleva aparejada un régimen jurídico distinto, y esto tiene también consecuencias jurídicas dispares (por ejemplo, respecto de la prescripción).

⁶³ *Vid. infra*, II.2.

debilidades: la efectividad de la misma y que se trata de una normativa que se autoimponen, pues, quedan sujetos a reglas que ellos mismos deciden⁶⁴. Estas notas, no sólo predicables de la legislación constitucional, administrativa o civil, sino también de la regulación penal, reflejan un “círculo vicioso” en el que los partidos crean un sistema legal benévolo para cuando éstos cometen abusos de poder⁶⁵.

Por otro lado, según señala KARVONEN, puede establecerse una relación entre una mayor o menor previsión de sanciones a los partidos políticos y el grado de consolidación de la democracia en cada uno de los Estados. Para este autor, posiblemente, conforme vayan consolidándose y fortaleciéndose las democracias, las restricciones que ciernen a los partidos políticos irán desapareciendo⁶⁶. Este argumento conlleva, a nuestro entender, una idea implícita en él: así, una democracia que gozase de un grado de consolidación elevado, no debería (siguiendo este razonamiento) contemplar sanción alguna a los partidos políticos, pues, se entendería que la existencia de un sistema democrático sólido se debe, en parte, a la actuación de los partidos conforme a la ley y a los principios rectores de éste.

2. 1. Disolución.

De todas, la disolución es la medida más grave y también la más presente en los distintos ordenamientos europeos. Supone la extinción del partido, la pérdida de la personalidad jurídica y la eliminación del registro de partidos; en definitiva, supone la desaparición material de la organización.

La causa de disolución más frecuente es la relativa a la declaración de inconstitucionalidad, esto es, concibiendo al partido político como una asociación ilegal. En este supuesto, la disolución implica la prohibición del partido. Sucede, sin embargo,

⁶⁴ PICCIO, D. R.: “Party regulation as a self-legitimizing system”, *Partecipazione e Conflicto*, vol. 8, núm. 1, 2015 p. 130. *Vid.*, más ampliamente, RASHKOVA, E. R. y VAN BIEZEN, I.: “The legal regulation of political parties: Contesting or promoting legitimacy?”, *International Political Science Review*, vol. 35, núm. 3, 2014, pp. 265-274. Y WHITELEY, P.: “Does Regulation Make Political Parties More Popular? A Multi-level Analysis of Party Support in Europe”, *Working Paper Series on the Legal Regulation of Political Parties*, núm. 34, 2013, pp. 1-40. Disponible (en inglés) en: <http://www.partylaw.leidenuniv.nl/uploads/wp3413a.pdf> [Consulta: 16 de noviembre de 2015].

⁶⁵ MARŠAVELSKI, A.: “Responsibility of Political Parties for Criminal Offences: Preliminary Observations, Challenges and Controversies”, en ALBRECHT, H. J.; GETOŠ KALAC, A. M. y KILCHLING, M. (Eds.): *Mapping the Criminological Landscape of the Balkan*, Berlin, Duncker & Humblot, 2014, p. 505.

⁶⁶ KARVONEN, L.: “Legislation on political parties”, *Party Politics*, vol. 13, núm. 4, 2007, p. 447 y 449.

que la referencia a los motivos de disolución por esta causa no es siempre del todo precisa, como podrá observarse a continuación.

Así, entre los argumentos que se esgrimen en los respectivos textos legales, destacan (con una formulación general) los siguientes: la trasgresión de las previsiones contenidas en la Constitución; que las actividades infrinjan sistemáticamente las prescripciones contenidas en la propia ley de partidos; que los programas y actuaciones del partido no se ajusten a la Constitución; por violaciones incluso de tratados internacionales; por promover un cambio del orden constitucional por la fuerza; por hacer caso omiso a las advertencias sobre una infracción de la ley; porque los valores del partido son contrarios a la democracia; o, ante una puesta en peligro del orden público y de las libertades y derechos civiles⁶⁷. En este sentido, en Alemania quedan prohibidos aquellos partidos que, por sus objetivos o por el comportamiento de sus miembros, busquen perjudicar o abolir el orden básico democrático; poner en peligro la existencia del Estado; contradigan las leyes penales; o, vayan en contra del ordenamiento constitucional⁶⁸.

Con mayor grado de concreción, por referirse a supuesto más específicos, en otros países se alude a la prohibición de partidos que se basen en una diferencia racial, nacional o religiosa; que defiendan la desigualdad social; que desarrollen métodos totalitarios o que propaguen ideas en favor de la guerra y la violencia (caso de Lituania). En Portugal, por ejemplo, se contempla la disolución de todos aquellos partidos con naturaleza paramilitar. En Serbia, se establece la prohibición de partidos que atenten contra la integridad territorial del Estado⁶⁹. Resultando un tanto *sui generis* la concepción civilista de la disolución en Francia, en especial por cuanto se considera “nulo y de efecto nulo” todo partido o asociación fundado sobre una causa o con vistas a un objeto ilícito, contrario a las leyes o a las buenas costumbres (además de otras causas como atentar contra la integridad del territorio nacional y a la forma republicana de gobierno)⁷⁰.

⁶⁷ Así se recoge en las leyes de partidos de Bulgaria, Eslovaquia, Estonia, Letonia, Polonia, República Checa, Rumanía, Ucrania y en la Constitución de Croacia. La consulta de estos textos legales (en inglés) ha sido posible gracias a la compilación que de éstos se hace en: <http://www.partylaw.leidenuniv.nl/party-law> [Consulta: 27 de noviembre de 2015].

⁶⁸ FERNÁNDEZ VIVAS, Y.: “El régimen de los partidos políticos en Alemania”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 31, 2013, p. 500.

⁶⁹ Consúltese (en inglés) las leyes de partidos de Lituania, Portugal y Serbia en: <http://www.partylaw.leidenuniv.nl/party-law> [Consulta: 27 de noviembre de 2015].

⁷⁰ MARTÍN MERCHÁN, D.: *Partidos Políticos...*, *op. cit.*, p. 35.

Existe otro grupo más reducido de países en los que se hace hincapié en la disolución del partido por su ideología. En Austria⁷¹ la *Verbotsgesetz* de 1945 (ley de prohibición) contempla la disolución de todas aquellas organizaciones que comulguen con las ideas nacional-socialistas o, nieguen la existencia del Holocausto. En Italia, la Disposición Final XII de la Constitución prohíbe el restablecimiento del Partido Fascista; sin embargo, esta fórmula que queda circunscrita a un único partido no ha impedido la proliferación en Italia de otros partidos con ideología similar, como el *Movimento Sociale Italiano*⁷². Algo similar ocurrió en Grecia⁷³, donde la prohibición del Partido Comunista Griego no impidió la formación de otro partido de índole semejante: la Izquierda Democrática Unida.

A pesar de todo lo anterior, las causas de disolución de un partido no se agotan con las hasta ahora enunciadas, si bien se trata de motivos de disolución más residuales. A título de ejemplo: por inactividad como consecuencia de no presentar candidaturas en las elecciones (Portugal y Rumanía); por no obtener representación parlamentaria (Finlandia y Rumanía); por no notificar los cambios producidos en los estatutos o en los órganos de gobierno del partido (Polonia); por no adecuar su organización y funcionamiento a principios democráticos y de transparencia (Polonia y República Checa); o, por obviar la suspensión de actividades ordenada por el Tribunal (Letonia)⁷⁴.

Existen, sin embargo, otros factores relacionados con la financiación del partido que también conducen a la disolución. Sirvan de ejemplo: no presentar las cuentas del partido ante el organismo competente (Bulgaria y República Checa); por no incluir además en esos informes los préstamos bancarios y en qué condiciones éstos fueron obtenidos (Polonia) o por no mencionar las propiedades y subvenciones recibidas (Ucrania); por recibir donaciones prohibidas (Lituania y Ucrania); o, por no presentar

⁷¹ BOURNE, A. K.: “Democratisation and the Illegalisation of Political Parties in Europe”, *Working Paper Series on the Legal Regulation of Political Parties*, núm. 7, 2011, p. 12. Disponible (en inglés) en: <http://www.partylaw.leidenuniv.nl/uploads/wp0711.pdf> [Consulta: 29 de noviembre de 2015].

⁷² POHL, C.: “European Status Dealing With Extremist Political Parties. Prohibition of Political Parties as an Instrument of Repressive State Policy”, en BESIER, G.; PIOMBO, F. y STOKLOSA, K. (Eds.): *Fascism, Communism and the Consolidation of Democracy: a comparison of European dictatorships*, Berlín, Lit Verlag, 2006, p. 101.

⁷³ BOURNE, A. K.: “Democratisation...”, *op. cit.*, p. 17.

⁷⁴ *Vid.* las leyes de partidos de Portugal, Rumanía, Finlandia, Polonia, República Checa y Letonia. Disponibles (en inglés) en: <http://www.partylaw.leidenuniv.nl/party-law> [Consulta: 27 de noviembre de 2015].

anualmente un certificado que avale la veracidad de los datos registrados del partido (Reino Unido)⁷⁵.

2. 2. Suspensión de actividades.

La suspensión, a diferencia de la disolución, significa una paralización o prohibición temporal de las actividades del partido político. El carácter transitorio permite alzar la suspensión una vez desaparecen las causas que la motivaron.

La ley de partidos de Letonia contempla como supuestos que originan la suspensión los siguientes: cuando, habiendo recibido el partido un escrito en el que se comunica una infracción, ésta no es removida en el tiempo establecido; cuando no se convoque dentro de un año una reunión del máximo órgano del partido; o, cuando habiéndose reducido (por debajo del mínimo legal establecido) el número de miembros del partido, éstos no vuelven a alcanzar la cuota exigida⁷⁶.

Por otro lado, la República Checa también considera esta modalidad sancionadora. Las circunstancias que activan tal mecanismo son: la falta de democracia interna y el debilitamiento de la sociedad democrática; la no consecución de actividades políticas, la no participación en campañas electorales o la falta de designación de candidatos; no cumplir con determinados requisitos registrales (como la prohibición de usar logotipos y nombres de partidos ya inscritos); o, la infracción de las disposiciones estatutarias del propio partido⁷⁷.

La suspensión de actividades presenta además una vertiente conectada con los aspectos financieros del partido. Sirva de ejemplo, cuando no se retornan los recursos económicos obtenidos ilegalmente de los presupuestos del Estado o no se presentan los ingresos y gastos electorales habidos (Letonia); no se presentan las cuentas del partido

⁷⁵ INTERNATIONAL IDEA. *Political Finance Database: What sanctions are provided for political finance infractions?*. Disponible (en inglés) en: <http://www.idea.int/political-finance/question.cfm?id=296> [Consulta: 4 de diciembre de 2015].

⁷⁶ Así queda establecido en la ley de partidos letona. Disponible en (inglés): <http://www.partylaw.leidenuniv.nl/party-law> [Consulta: 27 de noviembre de 2015].

⁷⁷ Tal y como se refleja en la ley de partidos de la República Checa. Disponible (en inglés) en: <http://www.partylaw.leidenuniv.nl/party-law> [Consulta: 27 de noviembre de 2015].

(República Checa y Letonia); o, se suspenden las facultades de los cargos directivos del partido por haber recibido donaciones prohibidas⁷⁸.

2. 3. Multa.

La imposición de esta sanción económica a los partidos políticos reviste de una variada casuística, la cual pasamos a exponer seguidamente. En la ley de partidos de Croacia se prevé esta medida cuando el partido no informa de la creación y actuación de sus unidades organizativas dentro de un periodo específico de tiempo, lo mismo sucede cuando no presenta la solicitud para la inscripción en el registro dentro de un plazo determinado. En Eslovenia, la imposición de la multa a un partido es posible en las siguientes circunstancias: por desarrollar su actividad en Eslovenia y tener en cambio su sede en el extranjero; operar como una asociación militar; por aceptar miembros menores de quince años sin el consentimiento de su representante legal; incorporar entre sus miembros a personas extranjeras; o, por emplear en los trámites legales o en la precampaña electoral un nombre, abreviatura del nombre o logotipo distinto al registrado⁷⁹.

En ambos países (Croacia y Eslovenia), además, se prevé esta sanción en aquellos casos en que el partido haya incardinado sus unidades organizativas en los órganos del estado, unidades autónomas locales, empresas, instituciones, ejército, policía y otras personas jurídicas; o, no comunique a la autoridad competente (o registro) los cambios habidos en el programa, estatutos, nombre, asiento del registro, nombres de las personas representantes del partido, cargos directivos o el cese temporal de las actividades del partido⁸⁰.

En conexión con la financiación de los partidos políticos se prevé un elenco de sanciones pecuniarias de lo más variado. Destacan así, el hecho de recibir donaciones prohibidas bien porque excedan de una concreta cuantía o provengan de determinadas personas o instituciones (Austria, Chipre, República Checa, Grecia, Islandia, Portugal, Rumanía, Serbia y Eslovenia); por no presentar las cuentas del partido o hacerlo fuera de tiempo (Austria, Bulgaria, Hungría, Islandia, Países Bajos, Serbia, Eslovaquia, Suecia,

⁷⁸ INTERNATIONAL IDEA. *Political Finance Database: What sanctions are provided for political finance infractions?*. Disponible (en inglés) en: <http://www.idea.int/political-finance/question.cfm?id=296> [Consulta: 4 de diciembre de 2015].

⁷⁹ Leyes de partidos de Croacia y Eslovenia. Disponibles (en inglés) en: <http://www.partylaw.leidenuniv.nl/party-law> [Consulta: 27 de noviembre de 2015].

⁸⁰ *Idem*.

Reino Unido y Eslovenia); por presentar los informes financieros con deficiencias (Austria, Noruega, Dinamarca o Suecia) o haciéndolo con datos falsos (Alemania y Dinamarca); no presentar una declaración con las donaciones percibidas (Bulgaria, Alemania y Países Bajos); no contar con un registro de donaciones o no identificar a los donantes (Estonia, Países Bajos, Portugal y Rumanía); y, no llevar una adecuada contabilidad de las finanzas, en general (Grecia, Países Bajos, Portugal, Rumanía y Serbia), o de los gastos electorales, en particular (Italia)⁸¹.

Siguiendo con la extensa lista de infracciones, también cabe mencionar la imposición de multas por no publicar las cuentas o donaciones o hacerlo con irregularidades (Chipre, Estonia, Grecia, Rumanía y Serbia); no presentar la declaración de los gastos electorales (Chipre, Países Bajos, Portugal y Rumanía); por exceso en los gastos electorales permitidos (Grecia e Italia); por un uso indebido de las subvenciones (Rumanía y Serbia); no colaborar con el organismo supervisor de las cuentas o auditor (Portugal, Rumanía y Países Bajos); no presentar el informe del auditor (Países Bajos); no presentar un resumen de ingresos y deudas (superiores a una determinada cantidad) de organizaciones dependientes del partido como fundaciones, organizaciones juveniles o agencias exteriores (Países Bajos); por ejercer actividades mercantiles (Rumanía); por no destinar a la beneficencia el exceso sobre los ingresos permitidos (Eslovenia); o, por no presentar listas electorales con un equilibrio entre hombres y mujeres (Croacia)⁸².

2. 4. Retirada de financiación pública.

Bajo esta modalidad pueden agruparse dos categorías en las que se imposibilita el acceso a los recursos públicos, se trata de la prohibición y suspensión del derecho a obtener subvenciones públicas. La primera comporta una especie de inhabilitación absoluta para recibir determinados fondos públicos, bien permanente o limitada en el tiempo; en ocasiones la prohibición es relativa y se ciñe a una reducción de las futuras ayudas. En cambio, la suspensión siempre es temporal; quedando condicionado su alzamiento a la remoción de las causas que la motivaron.

2. 4. 1. Prohibición de obtener subvenciones públicas.

⁸¹ INTERNATIONAL IDEA. *Political Finance Database: What sanctions are provided for political finance infractions?*. Disponible (en inglés) en: <http://www.idea.int/political-finance/question.cfm?id=296> [Consulta: 4 de diciembre de 2015].

⁸² *Idem*.

Entre las causas que conducen a la adopción de tal sanción apuntamos las siguientes: no presentar o presentar fuera de tiempo la lista con la identificación de los donantes (Bélgica, Bulgaria y Noruega); no presentar los estados financieros (Bulgaria, Alemania, Noruega y Serbia) o cualquier documento que se exija (Lituania); por extralimitarse en los gastos electorales permitidos (Bélgica, Grecia, Irlanda, Eslovaquia y Letonia); por percibir donaciones prohibidas o que excedan de determinada cantidad (Hungría, Serbia y Letonia); por no presentar el informe con las subvenciones recibidas y los gastos pagados con ellas, o el órgano de aprobación las rechaza (Polonia); falseamiento de las listas de donantes y donaciones, y falseamiento de las cuentas y balances (Luxemburgo) o no poder determinar su exactitud (Lituania); si las cuentas del Partido no están certificadas por los auditores (Francia); o, si el partido ha sido multado previamente por discriminación de acuerdo al Código Penal, o condenado por delito de terrorismo (Países Bajos)⁸³.

En el caso de Serbia, además, se prescribe la imposición de tal medida por el uso indebido de las subvenciones; por no llevar una contabilidad electoral separada; no publicar el informe financiero en la web; no presentar el informe sobre los gastos electorales; y, por no publicar determinadas donaciones. Por otro lado, Chipre contempla la prohibición de obtener subvenciones públicas en los siguientes supuestos: por ser reincidente en no presentar los gastos electorales; no publicar un resumen de las cuentas en la prensa; y, por recibir donaciones de cuantía superior a la permitida o de cualquier tipo de las personas jurídicas regidas por el derecho público, de instituciones públicas o semipúblicas, de personas o empresas que utilizan o ejercen el control de casinos o apuestas de agencias, de las empresas ilegales, empresas en las que el Estado tiene una participación, y de empresas controlada por otros Estados⁸⁴.

2. 4. 2. Suspensión del derecho a obtener subvenciones públicas.

Los factores que motivan la imposición de esta sanción son, principalmente, las que se detallan a continuación: no presentar el informe anual financiero (República Checa, Dinamarca, Finlandia, Luxemburgo, Portugal y Letonia) o no publicarlo (Croacia); por no presentar información sobre los donantes y donaciones (Luxemburgo y Croacia); no llevar contabilidad o no llevarla adecuadamente (Finlandia y Rumanía); no presentar los

⁸³ *Idem.*

⁸⁴ *Idem.*

informes sobre gastos de la campaña electoral (Croacia, Finlandia y Letonia) o no publicarlos (Croacia); por no presentar el informe del auditor (Finlandia); o, cuando hay un procedimiento de suspensión de actividades o disolución dirigido al partido (República Checa y Letonia)⁸⁵.

Rumanía regula con mayor extensión las causas que justifican la suspensión del derecho a obtener subvenciones públicas, se trata de las siguientes: por no publicar los ingresos obtenidos y las contribuciones de los afiliados que excedan de determinada cantidad; por no publicar la lista de los donantes (personas físicas y jurídicas) cuyas aportaciones superen determinada cantidad; por no publicar determinadas donaciones hechas por personas extranjeras (siempre que no sean para gastos electorales); por ejercer actividades mercantiles; por no suministrar los documentos que se le soliciten por parte de la autoridad competente; y, por no publicar el partido político en su página web los informes que ya hayan sido publicados en el diario oficial⁸⁶.

2. 5. Comiso.

La confiscación a favor del erario público puede decretarse respecto de donaciones prohibidas; esto es, por exceder determinados límites, por proceder de determinadas personas, no estar debidamente registradas, o no estar identificados los donantes (República Checa, Alemania, Hungría, Islandia, Letonia, Países Bajos, Noruega, Polonia, Rumanía, Serbia y Reino Unido). En otras ocasiones, el comiso afecta a todos aquellos recursos obtenidos ilegalmente (no sólo a las donaciones) como en Portugal, Rumanía y Ucrania; y, también a bienes muebles o inmuebles adquiridos por medios no permitidos (Bulgaria y Serbia)⁸⁷.

El comiso puede suponer en otros casos una pérdida de subvenciones recibidas: por aceptar donaciones en fraude de ley (Bélgica); por presentar un estado de cuentas en el que existen contribuciones y donaciones falsas y, por consiguiente, la cantidad de fondos públicos para ser asignados al partido fue incorrectamente fijada (Alemania); o, por no haber sido utilizadas con el propósito que preveía su concesión (Serbia y Rumanía). Croacia prevé la pérdida total de las ayudas destinadas a sufragar parte de los gastos electorales cuando los recursos se utilizan con fines distintos a los previstos en la norma;

⁸⁵ *Idem.*

⁸⁶ *Idem.*

⁸⁷ *Idem.*

cuando destinan a la campaña recursos de los presupuestos del gobierno central, local o regional; o, cuando hacen uso de las instalaciones, vehículos oficiales o equipamientos de los distintos gobiernos. La pérdida puede ser parcial (se detrae sólo una parte de la cantidad transferida al partido) cuando se produce un exceso sobre el límite total de gastos electorales permitido, o si el partido no devuelve el importe de las donaciones recibidas que superen los costes de la campaña. Serbia, por su parte, contempla el comiso de los fondos electorales que no hayan sido devueltos al Estado por no haber hecho uso de ellos⁸⁸.

Otra casuística más particular comprende el comiso de las cuotas de los afiliados cobradas en efectivo cuando por encima de una cantidad debieran ingresarse en una entidad bancaria (Serbia), o el comiso de los beneficios generados por ejercer alguna actividad mercantil o de las donaciones y legados no comunicados a la autoridad cuando han sido recibidos al inicio de la campaña electoral (Rumanía)⁸⁹.

3. EXIGENCIA DE RESPONSABILIDAD CRIMINAL.

En contraste con el anterior apartado, abordamos ahora el régimen sancionador de los partidos políticos desde la órbita del Derecho penal. Advirtiéndose que nos referiremos exclusivamente a la eventual aplicación del régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas al caso de los partidos políticos, sin aludir a otras posibilidades como pudiera ser su consideración como asociaciones ilícitas, organizaciones criminales, etc.

En este contexto, si por algo resulta tremendamente útil el método comparado es porque nos permite disponer de una perspectiva completa respecto de la ausencia o existencia de responsabilidad penal de los partidos políticos en otros ordenamientos jurídicos y, en su caso, cómo ésta ha sido desarrollada. En otras palabras, el estudio de la responsabilidad penal de los partidos políticos en nuestro entorno continental (sin prescindir de tres referentes de la dogmática penal tradicional europea como son Italia, Francia y Alemania) arrojará luz sobre la cuestión de si el modelo seguido por España está presente en otros países; y, de ser así, si es éste el mayoritario. Pero no sólo por eso,

⁸⁸ *Idem.*

⁸⁹ *Idem.*

sino además porque del examen de los distintos sistemas de responsabilidad penal de los partidos políticos podrán extraerse propuestas de mejora para la regulación española.

Ahora bien, no ha sido nuestra intención, en este apartado, describir pormenorizadamente el régimen de responsabilidad penal de los partidos políticos seguido por cada país; sino, trazar las líneas generales de las diferentes técnicas legislativas empleadas en nuestro entorno para implantar tal sistema de responsabilidad.

3. 1. El sistema de responsabilidad de las personas jurídicas: ¿aplicación a los partidos políticos?

En Europa han sido varios los ordenamientos jurídicos que, tras la superación de la máxima latina *societas delinquere et punire non potest*, han optado por implantar un sistema de responsabilidad penal para las personas jurídicas; algunos países, en cambio, han decidido adoptar un régimen de responsabilidad de índole administrativa. Así, la responsabilidad de los partidos políticos (como personas jurídicas) reviste de dos modalidades. Por un lado, el conocido como modelo de heterorresponsabilidad o “responsabilidad derivada”, cuyo rasgo definitorio es que la transferencia de responsabilidad a la persona jurídica sólo se produce cuando el delito (o la infracción administrativa) lo cometen determinadas personas físicas y bajo determinados presupuestos. Por otro, el modelo de autorresponsabilidad o “responsabilidad propia”, el cual contempla una imputación directa de la persona jurídica, fundada en la idea de autorregulación y donde la responsabilidad se genera por un “defecto de organización” o de control⁹⁰.

En orden a discernir qué ordenamientos han secundado tal régimen de responsabilidad (aplicándolo a los partidos políticos), hemos seleccionado, en esta ocasión, una muestra de aquellos países más representativos. Sin entrar en consideraciones teóricas acerca del modelo que cada uno de ellos ha incorporado (vicarial o de autorresponsabilidad), pues, no siempre la doctrina de esos países se muestra unánime sobre dicha calificación.

⁹⁰ *Vid.*, por todos, GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: “El modelo español de responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en GÓMEZ COLOMER, J. L.; BARONA VILAR, S. y CALDERÓN CUADRADO, P. (Coords.): *El Derecho Procesal español del siglo XX a golpe de tango*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, pp. 1035-1036.

3. 1. 1. Extensión del régimen de responsabilidad de las personas jurídicas a los partidos políticos.

El Código Penal francés incluye a los partidos políticos dentro de la categoría de “personas de derecho privado” que pueden ser penalmente responsables⁹¹. También quedan sujetos a responsabilidad criminal los partidos políticos en Austria⁹², Portugal⁹³, o los Países Bajos⁹⁴. La lista de ordenamientos jurídicos que han acogido esta tesis no se agota con los ejemplos aquí reseñados⁹⁵, sin embargo, las “penas”⁹⁶ previstas en cada uno de esos cuatro países representan, prácticamente en su totalidad, el catálogo de sanciones penales que pueden imponerse a los partidos políticos.

Respecto de los delitos (e infracciones administrativas) que pueden imputarse a un partido político, las distintas legislaciones han seguido dos técnicas: optar por un sistema de *numerus clausus*, según el cual sólo podrían atribuirse al partido determinados delitos (o infracciones); o el de *numerus apertus*, que permitiría que cualquier delito (o infracción) fuese cometido por estos entes⁹⁷.

Volviendo sobre las penas que contemplan las diversas regulaciones penales, Portugal presenta uno de los sistemas sancionadores más completos. Así, en el Código Penal portugués se prevén las penas de multa, disolución, “amonestación” (suspensión de la pena de multa que se ejecuta si la persona moral vuelve a delinquir), “garantía de buena

⁹¹ POELEMANS, M.: “Responsabilidad penal de las personas jurídicas: el caso francés”, *Eguzkilore*, núm. 28, 2014, p. 116.

⁹² DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L. y PÉREZ MACHÍO, A. I.: “La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Marco Europeo: las Directrices Comunitarias y su implementación por los Estados”, en DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L. (Dir.): *Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2013, p. 154.

⁹³ Vid. DOS REIS BRAVO, J.: *Direito Penal de Entes Colectivos: Ensaio sobre a punibilidade de pessoas colectivas e entidades equiparadas*, Coimbra, Coimbra Editora, 2008, p. 161. Y artículo 3 de la Ley Orgánica 2/2003, de 22 de agosto, de Partidos Políticos. Disponible (en portugués) en: https://www.parlamento.pt/Legislacao/Documents/Legislacao_Anotada/LeiPartidosPoliticos_Anotado.pdf [Consulta: 29 de enero de 2016].

⁹⁴ Vid. KEULEN, B. F. y GRITTER, E.: “Corporate Criminal Liability in the Netherlands”, en PIETH, M. e IVORY, R. (Eds.): *Corporate Criminal Liability: emergence, convergence, and risk*, New York, Springer, 2011, p. 181. Sobre el carácter de asociación de los partidos políticos en los Países Bajos, vid. PICCIO, D. R.: “Party Regulation in Europe...”, *op. cit.*, p. 50. Y arts. 2:3 y 2:26 del Código Civil holandés. Disponible (en inglés) en: <http://www.dutchcivillaw.com/civilcodebook022.htm> [Consulta: 29 de enero de 2016].

⁹⁵ Tal es el caso de Macedonia, que también prevé un régimen de responsabilidad penal de los partidos políticos, como así establece el art. 28-a de su Código Penal -en relación con el art. 122 (6)-.

⁹⁶ Repárese en el hecho de que las medidas que vamos a citar a continuación, aplicables (en sede penal) a los partidos políticos, no siempre reciben en los respectivos ordenamientos jurídicos el calificativo de penas, y sí el de medidas interdictivas, medidas de seguridad o consecuencias accesorias, entre otras denominaciones, cuestión ésta en la que no vamos a adentrarnos.

⁹⁷ Vid. FIORELLA, A. (Ed.): *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs. Volume I. Liability “ex crimine” of Legal Entities in Member States*, Napoli, Jovene Editore, 2012.

conducta” (consiste en la sustitución de la pena de multa por una fianza que es restituida a la persona jurídica si ésta no es condenada de nuevo en un plazo de cinco años), supervisión judicial, “mandato judicial”⁹⁸ (exhortación dirigida a la persona jurídica con la finalidad de que adopte determinadas medidas para que cese la actividad ilícita o evitar sus consecuencias), prohibición de contratar, privación del derecho a obtener subvenciones, prohibición de realizar ciertas actividades, cierre de los establecimientos y la publicación de la sentencia condenatoria⁹⁹.

Por el contrario, no se aplican a los partidos políticos, en Francia, ni la disolución ni el sometimiento a vigilancia de la autoridad judicial¹⁰⁰. En otros países, como Austria, la multa es la principal y casi única pena prevista¹⁰¹. Cierra el espectro sancionador: el comiso, el embargo de bienes y la indemnización por daños causados contemplados en la legislación de los Países Bajos¹⁰².

Por otro lado, la extensión del modelo de responsabilidad administrativa a las organizaciones políticas se ha producido en países como Bulgaria¹⁰³, donde la multa es la principal sanción junto con el comiso¹⁰⁴. Y, en principio, también en Suecia, aunque de una forma más limitada, pues, sólo se prevé en relación a la posible actividad económica que pueda desarrollar el partido político¹⁰⁵. Siendo la multa la única sanción que puede imponerse a una persona jurídica según el sistema sueco.

⁹⁸ Traducción del término portugués *injunção*.

⁹⁹ BRANDÃO, N. y JESUS, S.: “Responsabilidad penal de las personas jurídicas: el caso portugués”, *Eguzkilore*, núm. 28, 2014, pp. 134-135.

¹⁰⁰ POELEMANS, M.: “Responsabilidad penal...”, *op. cit.*, p. 122.

¹⁰¹ *Cfr.* COMPAGNA, F.: “Corporate Criminal Liability in the Austrian Legal System”, en FIORELLA, A. (Ed.): FIORELLA, A. (Ed.): *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs. Volume I. Liability “ex crimine” of Legal Entities in Member States*, Napoli, Jovene Editore, 2012, pp. 452 y 454.

¹⁰² TRICOT, J.: “Corporate Criminal Liability in Belgium, Netherland and Luxembourg”, en FIORELLA, A. (Ed.): *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs. Volume I. Liability “ex crimine” of Legal Entities in Member States*, Napoli, Jovene Editore, 2012, pp. 386-387.

¹⁰³ El art. 83a (5) de la Ley sobre infracciones y sanciones administrativas de Bulgaria tan sólo excluye de su ámbito subjetivo de aplicación al Estado, los órganos estatales, gobiernos autónomos locales y organizaciones internacionales. Disponible (en inglés) en: <http://www.lawyersbulgaria.org/content/2011/602/administrative-offences-and-sanctions-act/> [Consulta: 1 de marzo de 2016]. *Vid.*, sobre la adquisición de personalidad jurídica de los partidos políticos en Bulgaria, art. 18 (4) de la Ley de Partidos Políticos. Disponible (en inglés) en: <http://www.partylaw.leidenuniv.nl/party-law> [Consulta: 1 de marzo de 2016].

¹⁰⁴ Arts. 83 (1) y 83a (4) de la Ley sobre infracciones y sanciones administrativas de Bulgaria. Dicho texto legal puede consultarse en la web citada en la nota anterior.

¹⁰⁵ SALVINA VALENZANO, A.: “Main aspects of corporate liability *ex crime* in northern european countries: Denmark, Sweden and Finland”, en FIORELLA, A. (Ed.): *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs. Volume I. Liability “ex crimine” of Legal Entities in Member States*, Napoli, Jovene Editore, 2012, p. 471.

3. 1. 2. Exclusión de los partidos políticos del régimen de responsabilidad de las personas jurídicas.

Entre aquellos países que han optado por excluir a los partidos políticos del régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas destacan Bélgica¹⁰⁶ o Eslovaquia¹⁰⁷.

Esta misma posición ha sido acogida por países que han implementado un modelo de responsabilidad de las personas morales de índole administrativa¹⁰⁸. Así sucede, a título de ejemplo, en Alemania¹⁰⁹ o Italia¹¹⁰. Sin embargo, en este último caso, para algún autor, la exoneración contenida en el art. 1.3 del Decreto Legislativo 231, de 8 de junio de 2001, relativo a la "disciplina de la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas, empresas y asociaciones sin personalidad jurídica", no es absoluta. En este sentido, se considera que la norma sí sería de aplicación cuando la actividad del partido político (generadora de responsabilidad) fuere de carácter privado, no cuando ésta revista carácter público¹¹¹.

3. 2. Paradojas en torno a la responsabilidad penal de los partidos políticos y su configuración legal.

Podría sostenerse *a priori* (por la aparente coherencia del argumento) que aquellos ordenamientos jurídicos que confieren a los partidos políticos un estatus especial respecto

¹⁰⁶ FRANSSEN, V.: "Responsabilidad penal de las personas jurídicas: el caso belga", *Eguzkilore*, núm. 28, 2014, p. 68.

¹⁰⁷ Así se explicita en el Dictamen de la Comisión Redactora del nuevo Código Penal eslovaco 91/2016 Z. z., de 13 de noviembre de 2015. Disponible (en eslovaco) en: <https://www.slov-lex.sk/pravne-predpisy/SK/ZZ/2016/91/20160701.html#predpis> [Consulta: 1 de marzo de 2016].

¹⁰⁸ *Vid.*, sobre el carácter administrativo del modelo de responsabilidad de los entes colectivos en Alemania e Italia, BÖSE, M.: "Corporate Criminal Liability in Germany", y DE MAGLIE, C.: "Societas Delinquere Potest? The Italian Solution", ambos en PIETH, M. e IVORY, R. (Eds.): *Corporate Criminal Liability: emergence, convergence, and risk*, New York, Springer, 2011, pp. 227-231 y 258-259 (respectivamente). Debemos reparar, no obstante, en el hecho de que si bien en Italia el Dlgs. 231/2001 prevé sanciones administrativas, en cambio, éstas son aplicadas por jueces penales, en el marco de un proceso penal, y con las garantías de aquél. En este sentido, la mayoría de la doctrina italiana ha entendido que se trata de una auténtica responsabilidad penal. *Vid.*, por todos, FOFFANI, L.: "La nueva responsabilidad (¿Penal?) de las personas jurídicas en Italia?", en URQUIZO OLAECHEA, J.; *et al.* (Coords.): *Dogmática penal de Derecho penal económico y política criminal: homenaje a Klaus Tiedemann*, Lima, Universidad de San Martín de Porres, 2011, p. 123.

¹⁰⁹ En Alemania, los partidos no quedan incluidos en el ámbito subjetivo de aplicación del artículo 30 de la *Ordnungswidrigkeiten (OWiG)*. *Vid.*, sobre el listado de entes a los que sí se aplica dicho modelo, ESPINOZA DE LOS MONTEROS DE LA PARRA, M.: "Criminal liability of legal entities in Germany" en FIORELLA, A. (Ed.): *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs. Volume I. Liability "ex crimine" of Legal Entities in Member States*, Napoli, Jovene Editore, 2012, p. 424.

¹¹⁰ DE MAGLIE, C.: "Societas Delinquere Potest? The Italian Solution", en PIETH, M. e IVORY, R. (Eds.): *Corporate Criminal Liability: emergence, convergence, and risk*, New York, Springer, 2011, p. 261.

¹¹¹ MASSI, S.: "Veste formale" e "corpo organizzativo" nella definizione del soggetto responsabile per l'illecito da reato, Napoli, Jovene Editore, 2012, p. 34

de otras organizaciones (porque se les considera canalizadores de la representación, medios a través de los cuales se posibilita la participación ciudadana, por ser expresión del pluralismo o transmisores de la voluntad popular) difícilmente contemplarían la aplicación a éstos de un régimen de responsabilidad penal. La justificación sería que la adjudicación de tales funciones convierte a los partidos en elementos clave del sistema democrático. Esto es, de considerarse “públicas” las funciones anteriormente referidas (por revestir relevancia constitucional) la atribución de responsabilidad penal encontraría mayores impedimentos; en cierto modo, esa especial consideración les blindaría ante tal pretendida exigencia de responsabilidad.

Sensu contrario, el no otorgamiento de funciones constitucionales a los partidos, lejos de entorpecer la atribución de responsabilidad penal, no debería entrañar obstáculo alguno para poder considerarlos como sujetos sometidos al Derecho Penal. En cambio, la realidad nos muestra como el razonamiento aquí expuesto, en principio lógico, no siempre se cumple o, incluso, en determinados casos se invierte.

Así sucede en Bélgica, donde, a pesar de que los partidos políticos no gozan de un estatus constitucional¹¹², no se les considera sujetos penalmente responsables¹¹³. O en Eslovaquia¹¹⁴, aun cuando siendo objeto de regulación constitucional ésta no les asigna un estatus funcional determinado¹¹⁵. Sin embargo, en países como Rumanía¹¹⁶, Croacia¹¹⁷, Suiza¹¹⁸ y la República Checa¹¹⁹, los partidos políticos sí quedan sujetos a responsabilidad criminal (como el resto de personas jurídicas) aun cuando las respectivas Constituciones¹²⁰ se refieren a estos entes como “actores fundamentales del sistema

¹¹² *Vid. supra*, 1.3.1.

¹¹³ *Vid. supra*, 3.1.2.

¹¹⁴ *Vid. supra*, 3.1.2.

¹¹⁵ *Vid. supra*, 1.4.

¹¹⁶ MASSI, S.: “*Veste formale*” e..., *op. cit.*, p. 178.

¹¹⁷ ROSANDIĆ, S. y MARŠAVELSKI, A.: “Criminal responsibility of political parties for economic crime: Democracy on test”, en VAN DUYNE, P. C; MALJEVIĆ, A. y ANTONOPOULOS, G. A.; *et al.* (Eds.): *The relativity of wrongdoing: Corruption, organised crime, fraud and money laundering in perspective*, Oosterwijk, Wolf Legal Publishers, 2015, p. 339.

¹¹⁸ *Vid.* PERRIN, B.: “La responsabilité pénale de l’entreprise en droit suisse”, en PIETH, M. e IVORY, R. (Eds.): *Corporate Criminal Liability: emergence, convergence, and risk*, New York, Springer, 2011, p. 203. Y, sobre la naturaleza de asociación de los partidos políticos en Suiza, el artículo 60 del Código Civil suizo. Disponible en francés) en: <https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/19070042/index.html>

¹¹⁹ HAŠKOVCOVÁ, T. N. Y ŠVÁBOVÁ, J.: *Corporate criminal liability in the Czech Republic*. Disponible (en inglés) en: <http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=d37aead5-83cb-42f9-856a-73b7135e23a8> [Consulta: 9 de febrero de 2016].

¹²⁰ *Vid.* las Constituciones de Rumanía, Croacia, Suiza y la República Checa. Disponibles (en inglés) en: <http://www.legislationline.org/documents/section/constitutions> [Consulta: 9 de febrero de 2016].

político”¹²¹, sujetos que “contribuyen a definir y expresar la voluntad general”¹²² o aludiendo a la existencia de éstos como “uno de los principales valores del orden constitucional”¹²³.

Queremos con ello decir, a modo de conclusión, que la naturaleza de las funciones que los partidos políticos desempeñan no siempre será un obstáculo insalvable a la hora de considerarlos sujetos penalmente responsables, pues, pueden concurrir razones de entidad suficiente que justifiquen tal planteamiento. Así, esa presunción de inimputabilidad (que recae sobre los partidos ante el ejercicio de funciones esenciales dentro del sistema político) podrá ser destruida en el momento en que exista cualquier otra exigencia legítima que así lo aconseje y deba ser satisfecha. En definitiva, que las funciones asignadas a los partidos políticos queden infundadas de rango constitucional no siempre debe suponer una exclusión automática de la aplicación del régimen de responsabilidad penal a éstos.

3. 3. Partidos políticos condenados en Europa.

Citaremos a título ilustrativo, para cerrar este capítulo, dos casos en los que se ha condenado, por vez primera, a determinados partidos políticos aplicándoles el modelo de responsabilidad penal de las personas jurídicas.

El primero de ellos tuvo lugar en Croacia, donde a uno de los partidos mayoritarios, la Unión Democrática (*HDZ*), se le impuso una multa de 650.000 euros, reclamándosele la cantidad de 3,1 millones de euros en concepto de indemnización¹²⁴. Se estimó que la organización política recibió entre 2003 y 2009 donaciones ilegales por valor de 4 millones de euros¹²⁵. Ivo Sander, (presidente del partido), Mladen Barišić (tesorero), Ratko Maček (jefe de la oficina de relaciones públicas) y Branka Pavošević (responsable de la contabilidad del partido) fueron condenados por un delito de abuso de autoridad y otro de asociación para delinquir. No obstante, la sentencia fue anulada por el Tribunal

¹²¹ Art. 5 de la Constitución de la República Checa.

¹²² Art. 8 de la Constitución de Rumanía y art. 137 de la Constitución Suiza.

¹²³ Art. 3 de la Constitución de Croacia.

¹²⁴ Sentencia del Tribunal del Condado de Zagreb 13 K-US-8/12, de 14 de marzo de 2014. Puede consultarse el fallo de la sentencia (en croata) en: <http://www.index.hr/images2/presudasanagerfimedia.pdf> [Consulta: 24 de febrero de 2016].

¹²⁵ MARŠAVELSKI, A.: “Responsibility of...”, *op. cit.*, p. 503.

Supremo de Croacia, ordenándose la celebración de un nuevo juicio el cual se estima concluya en la primavera de 2019.

El segundo atañe a Estonia, donde el partido de centro *Eesti Keskerakond (K)* fue condenado, en noviembre de 2015, por el Tribunal Supremo, por un delito de falsedad documental. A través del falseamiento de los libros contables, materializado por el secretario general del partido, la organización obtenía numerosas subvenciones, todas ellas ilegales. La sanción impuesta al partido consistió en una multa de 10.000 euros¹²⁶.

¹²⁶ Sentencia del Tribunal Supremo de Estonia 3-1-1-93-15, de 20 de noviembre de 2015. Disponible (en estonio) en: <http://www.riigikohus.ee/?id=11&tekst=222579510> [Consulta: 19 de febrero de 2016].

CAPÍTULO II

REGULACIÓN LEGAL DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL

SUMARIO: 1. DISEÑO CONSTITUCIONAL. 1. 1. Naturaleza jurídica. 1. 1. 1. Calificación doctrinal. 1. 1. 2. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. 1. 1. 3. La posición de BASTIDA FREIJEDO. 1. 2. Funciones. 1. 2. 1. Los partidos políticos como expresión del pluralismo político. 1. 2. 2. Concurrencia de los partidos políticos a la formación y manifestación de la voluntad popular. 1. 2. 3. Los partidos políticos: instrumento fundamental para la participación política. 2. LEGISLACIÓN EXTRAPENAL APLICABLE. 2. 1. Ley Orgánica de Partidos Políticos. 2. 2. Ley Orgánica sobre financiación de los partidos políticos. 2. 2. 1. Infracciones y sanciones. A) Infracciones muy graves. B) Infracciones graves. C) Infracciones leves. 2. 2. 2. Función fiscalizadora del Tribunal de Cuentas. 2. 3. Ley Orgánica del Régimen Electoral General. 2. 4. Obligaciones de transparencia. 2. 5. Contratación. 2. 6. Protección de datos. 2.7. Prevención del blanqueo de capitales.

Si en el capítulo precedente abordábamos, entre otros aspectos, la concepción constitucional de los partidos políticos en Europa y el catálogo de medidas sancionadoras-reparadoras que a éstos se les podía imponer, es ahora cuando hacemos lo propio desde la óptica del Derecho español. Para lo cual tomaremos en consideración dos ámbitos: la configuración constitucional de los partidos dibujada en nuestra Carta Magna y las consecuencias jurídicas contempladas en la legislación de partidos frente a una vulneración de las previsiones en ella contenidas.

Todo ello con el propósito de exponer, en primer lugar, qué formulación jurídica recoge la Constitución Española respecto de los partidos; esto es, el estatus y posicionamiento dentro del sistema político. Y, en segundo lugar, describir qué tipo de medidas (aplicables a este tipo de organizaciones) prevén las leyes ante una trasgresión de las obligaciones en ellas impuestas y, sobre qué ámbitos de actuación de los partidos se proyectan.

1. DISEÑO CONSTITUCIONAL.

El estatus constitucional de los partidos políticos viene, en esencia, recogido en el artículo sexto de la Norma Suprema¹²⁷. En dicho precepto se describe cuáles son las funciones de éstos y se imponen límites a su creación y libertad organizativa. Pero resulta

¹²⁷ Siendo la Constitución Española de 1978 la primera en otorgarles reconocimiento constitucional, exceptuando la muy breve referencia que hacía a éstos la Constitución de 1931. Hasta entonces, los partidos políticos atravesaron en nuestro país fases muy diversas. *Vid.*, sobre esta cuestión, FERNÁNDEZ SARASOLA, I.: *Los partidos políticos en el pensamiento español. De la ilustración a nuestros días*, Madrid, Marcial Pons, 2009.

ineludible, para poder defender o rechazar (en última instancia) la tesis de que los partidos políticos puedan ser penalmente responsables, llevar a cabo un análisis de los distintos pronunciamientos emitidos por el Tribunal Constitucional en materia de partidos políticos (en aras a dilucidar qué son y cómo deben ser entendidos éstos). Además de analizar el valor constitucional de las funciones que les son conferidas, para concluir si la naturaleza de las mismas constituye un obstáculo para el sometimiento de estos entes al Derecho penal o, lo contrario.

1. 1. Naturaleza jurídica.

Aunque la Ley Orgánica de Partidos Políticos establezca que éstos “no son órganos constitucionales sino entes privados de base asociativa” (EM. I), la naturaleza jurídica de los partidos políticos es, en España, una cuestión todavía hoy controvertida. En parte, debido “a la ausencia de una regulación clara en la materia”¹²⁸, además de que esa sucinta regulación “no da cuenta de todo lo que los partidos significan en el funcionamiento y organización del Estado”¹²⁹. Así ha sido puesto de manifiesto incluso jurisprudencialmente, valga de ejemplo la STC 36/1990 de 1 de marzo (FJ. 1), donde se reconoce la dificultad de definir la naturaleza jurídica de los partidos, sin decantarse a favor de una determinada posición. Es por ello que resulta imprescindible exponer de forma resumida la opinión, tanto de la doctrina científica como del Tribunal Constitucional, respecto de esta cuestión, e introducir una reflexión (a nuestro juicio acertada) sobre si verdaderamente la naturaleza jurídica de los partidos políticos debe ser el centro del debate.

1. 1. 1. Calificación doctrinal.

En la doctrina constitucionalista española pueden distinguirse tres grandes corrientes que califican la naturaleza jurídica de los partidos políticos: una en que los partidos son entendidos como meras asociaciones privadas, otra que concibe a los partidos políticos como órganos del Estado, y una tercera según la cual los partidos son asociaciones privadas que, sin embargo, ostentan una posición privilegiada en el sistema democrático por la especialidad de las funciones que ejercen.

¹²⁸ RODRÍGUEZ LÓPEZ, A. y MONROY ANTÓN, A. J.: “Reflexiones acerca de la naturaleza jurídica de los partidos políticos”, *Actualidad Administrativa*, núm. 4, 2009, p. 410.

¹²⁹ PAJARES MONTOLÍO, E. J.: *La financiación de las elecciones: presupuestos para su regulación jurídica y características del sistema español de financiación de las campañas electorales (1977-1995)*, Tesis, Madrid, Universidad Carlos III, 1995, p. 167.

FERNÁNDEZ DE LA MORA defiende la naturaleza privada de estas organizaciones, basándose en la afirmación de que “un partido político es un grupo de personas que se unen para conquistar el poder”, por lo que las demás notas que puedan aducirse “no son esenciales”¹³⁰.

La segunda postura ha sido sostenida, en nuestro país, por GARCÍA GUERRERO quien describe a los partidos políticos como “órganos constitucionales”, siendo una especie de órganos del Estado¹³¹. El argumento de mayor fuste que emplea este autor para justificar su posición es el siguiente: “el Estado democrático (...) requiere, no sólo de forma esencial, sino imprescindible, la existencia y el funcionamiento de los partidos políticos. Además (...) este carácter esencial viene reforzado porque hacen posible la efectiva residencia de la soberanía nacional en el pueblo, permitiendo el surgimiento de los poderes del Estado”. Recalca GARCÍA GUERRERO que su tesis goza de validez al quedar ubicado el artículo 6 de la Constitución española dentro del Título Preliminar¹³².

Una variante de esta segunda corriente doctrinal es la manifestada por SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, para este autor los partidos políticos son “sujetos auxiliares del Estado que ejercen funciones públicas, reconocidas constitucionalmente”¹³³. Otra perspectiva, dentro de esta corriente, es la aportada por GONZÁLEZ ENCINAR quien los considera como entes públicos debido a la mediación que llevan a cabo entre el Estado y la sociedad¹³⁴.

No son, sin embargo, estas dos posturas las más seguidas. La doctrina mayoritaria¹³⁵ se ha decantado por una caracterización de los partidos políticos que queda reflejada en el

¹³⁰ FERNÁNDEZ DE LA MORA, G.: *La partitocracia*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1977, p. 19.

¹³¹ En sentido análogo, *cfr.* GARCÍA RUIZ, J. L.: “Algunas reflexiones sobre la fórmula española de constitucionalización de los partidos políticos”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 64, 1982, p. 139. Para este autor, la Constitución posibilita que los partidos pasen a ser “corporaciones públicas”.

¹³² GARCÍA GUERRERO, J. L.: “Algunas cuestiones...”, *op. cit.*, p. 148.

¹³³ SOLOZÁBAL ECHAVARRIA, J. L.: “Sobre la Constitucionalización de los partidos políticos en el Derecho Constitucional y en el ordenamiento español”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 45, 1985, p. 161.

¹³⁴ GONZÁLEZ ENCINAR, J. J.: “Democracia de partidos *versus* Estado de partidos”, en GONZÁLEZ ENCINAR, J. J. (Coord.): *Derecho de partidos*, Madrid, Espasa-Calpe, 1992, p. 39.

¹³⁵ Entre algunos de sus exponentes se encuentran TORRES DEL MORAL, A.: *Principios de...*, *op. cit.*, p. 503. PRESNO LINERA, M. Á.: *Los partidos políticos en el sistema constitucional español: prontuario de jurisprudencia constitucional 1980-1999*, Pamplona, Aranzadi, 2000, p. 28. BLANCO VALDÉS, R. L.: *Los Partidos Políticos*, Madrid, Tecnos, 1990, pp. 153-154. GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, P. y PENDAS GARCÍA, B.: “Consideraciones sobre la naturaleza y financiación de los partidos políticos”, *Revista de Administración Pública*, núm. 115, 1988, pp. 382-383. Y FERNANDEZ-MIRANDA

posicionamiento de RODRÍGUEZ LÓPEZ y MONROY ANTÓN, quienes arguyen que nos encontramos ante “entidades privadas no lucrativas de base asociativa que desempeñan funciones públicas sociales e institucionales extremadamente relevantes en relación al conjunto del sistema político democrático, pero que, no obstante, no desvirtúan dicha naturaleza privada primigenia”¹³⁶.

1. 1. 2. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

La jurisprudencia emanada del Tribunal Constitucional, en relación a la naturaleza jurídica de los partidos políticos, puede clasificarse en dos grupos de pronunciamientos: uno que abarca desde el primer fallo del año 1981 hasta el de 1995, y otro a partir de la sentencia de 2003.

En ese primer conjunto jurisprudencial la posición del Tribunal Constitucional es la de interpretar a los partidos políticos como una forma peculiar de asociación cuyas funciones revisten de una especial envergadura. Como decíamos anteriormente, fue en la STC 3/1981, de 2 de febrero, donde el Alto Tribunal tuvo la primera ocasión para adoptar un posicionamiento al respecto, así en su fundamento jurídico primero se decía que “un partido es una forma particular de asociación y el (...) art. 22 no excluye las asociaciones que tengan una finalidad política, ni hay base alguna en él para deducir tal exclusión”. Añadiendo, acto seguido, que su relevancia “viene justificada por la importancia decisiva que esas organizaciones tienen en las modernas democracias pluralistas”.

En términos similares, la STC 10/1983, de 21 de febrero, incide en que “los partidos políticos son (...) creaciones libres, producto como tales del ejercicio de la libertad de asociación que consagra el art. 22. No son órganos del Estado (...). La trascendencia política de sus funciones (concurrir a la formación y manifestación de la voluntad popular) y servir de cauce fundamental para la participación política no altera su naturaleza, aunque explica que respecto de ellos establezca la Constitución la exigencia de que su estructura interna y su funcionamiento sean democráticos” (FJ. 3). Ahora bien, los Magistrados Latorre Segura, Díez de Velasco y Díez-Picazo disintieron de esa opinión mayoritaria del Tribunal. En este sentido, en su voto particular recogen que los partidos políticos “aun no siendo poderes públicos, tampoco pueden calificarse de simples

CAMPOAMOR, A. “El Control Estructural-Funcional de los Partidos Políticos en la Jurisprudencia Contencioso-administrativa”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 4, 1982, pp. 125.

¹³⁶ RODRÍGUEZ LÓPEZ, A. y MONROY ANTÓN, A. J.: “Reflexiones...”, *op. cit.*, p. 417.

organizaciones privadas, y se sitúan en la zona gris entre lo público y lo privado” (...). Quizá la forma menos polémica de calificar (...) esa particular posición consiste en considerarlas como asociaciones que no siendo poderes públicos ejercen sin embargo funciones públicas y ello no en virtud de una situación de hecho sino porque expresamente lo dice el citado art. 6 de la Constitución al afirmar entre otras cosas que son instrumento fundamental para la participación política” (FJ. 4).

Insiste también, en la misma dirección que las dos anteriores, la STC 18/1984, de 7 de febrero, donde en relación a los partidos políticos manifiesta que éstos son “organizaciones sociales con relevancia constitucional” (FJ. 3). Contiene la STC 75/1985, de 21 de junio, una peculiar e implícita forma de referirse a la trascendencia de sus funciones (siguiendo el orden establecido en el artículo sexto de la Constitución) cuando refiere a los partidos como “sujetos que expresan el pluralismo político, pero se les atribuye, asimismo, la función de concurrir a la formación y manifestación de la voluntad popular, siendo, por todo ello, considerados como instrumento fundamental para la participación política” (FJ. 5).

La STC 85/1986, de 25 de junio, vuelve a reiterar la idea presente en sus predecesoras cuando afirma que “en la Constitución existe un cierto reforzamiento de garantías de los partidos, respecto a demás asociaciones, en cuanto que el art. 6 señala y garantiza el ámbito de funciones institucionales que a aquéllos corresponden. (...) La Constitución, en su deseo de asegurar el máximo de libertad e independencia de los partidos, los somete al régimen privado de las asociaciones, que permite y asegura el menor grado de control y de intervención estatal sobre los mismos” (FJ. 2).

Por último, en la STC 56/1995, de 17 de julio, los Magistrados aluden a que “el hecho de que los partidos políticos figuren en el Título Preliminar de la Constitución responde únicamente a la posición y al relieve constitucional que los constituyentes quisieron atribuirles, pero esto no significa que al crear y participar en un partido se esté ejerciendo un derecho distinto del derecho de asociación”, por tanto “los arts. 6 y 22 deben interpretarse conjunta y sistemáticamente, sin separaciones artificiosas” (FJ. 3, c.).

Advertíamos, al principio de este subepígrafe, que existía un segundo grupo de pronunciamientos del Alto Tribunal, y es que en la STC 48/2003, de 12 de marzo, puede apreciarse una ligera oscilación respecto de la posición mantenida hasta entonces. En esta ocasión, parece que el Tribunal se incline hacia un “aumento del estatus jurídico público

de los partidos ante el ordenamiento”, pues, dictamina que su naturaleza constitucional se deriva, precisamente, del cumplimiento de las funciones especiales del artículo 6 de la Constitución¹³⁷. Así queda expresado en el fundamento jurídico quinto: “se trata (...) de asociaciones cualificadas por la relevancia constitucional de sus funciones”¹³⁸. La STC 5/2004, de 16 de enero (FJ. 16), reitera tal idea. En esta línea, la STC 226/2016, de 22 de diciembre, remarca que “la especial condición constitucional que el art. 6 CE confiere a los partidos políticos impide que puedan considerarse meras personas jurídico-privadas titulares del derecho de asociación contemplado en el art. 22 CE. Aun manteniendo, como hemos venido declarando hasta la fecha, que no existen modalidades diversas del derecho de asociación en función del tipo de asociaciones en que se concrete, no puede obviarse que la Constitución, en su Título Preliminar, otorga una particular posición y relieve constitucional a los partidos políticos por la importancia decisiva que tales organizaciones están llamadas a desempeñar en las modernas democracias pluralistas (...), por la trascendencia política de sus funciones (concurrir a la formación y manifestación de la voluntad popular) y por servir de cauce fundamental para la participación política” (FJ. 6).

No obstante, a pesar de este pequeño giro jurisprudencial, “el Tribunal Constitucional (...) sin negar una realidad sociológica, -esto es, la conquista por los partidos de los principales resortes de poder del Estado (Parlamento y Gobierno, fundamentalmente)-, sí afirma expresamente que esa circunstancia no posee tal naturaleza como para considerar que aquéllos hayan pasado a formar parte de la estatalidad institucionalizada (el Estado-aparato), sino que continúan perteneciendo al ámbito de la comunidad social de donde proceden y en donde permanecen, con independencia de la naturaleza de ciertas de las funciones por ellos desarrollados, que sí pueden calificarse de públicas”¹³⁹.

1. 1. 3. La posición de BASTIDA FREIJEDO.

¹³⁷ SANTANO, A. C.: *El análisis constitucional del sistema de financiación pública de los partidos políticos en España*, Tesis, Universidad de Salamanca, 2013, p. 44.

¹³⁸ La STC de 2003 añade, además, que “la libertad característica de (...) los partidos (...) no puede ser para éstos tan omnímoda que a su amparo se desvirtúen como instrumentos para la consecución de sus fines constitucionales” (FJ. 6). La STC 31/2009, de 29 de enero (FJ. 3) repite y acoge, nuevamente, la misma tesis.

¹³⁹ NAVARRO MÉNDEZ, J. I.: “Partidos políticos y Tribunal Constitucional”, *Anales de la Facultad de Derecho. Universidad de La Laguna*, núm. 17, 2000, p. 164.

No todos los constitucionalistas han acogido la tesis de focalizar su discurso en el debate acerca de la naturaleza jurídica de los partidos como organización. Algunos, como BASTIDA FREIJEDO, han reparado en lo errático de considerar la naturaleza jurídica de los partidos (como han secundado gran parte de los académicos y el propio Tribunal Constitucional) y no centrar el debate en la naturaleza de sus cometidos.

Como sostiene este autor “lo verdaderamente importante es la naturaleza jurídica de las funciones de éstos y su legitimidad constitucional. La trascendencia política de algunas funciones de los partidos impulsa al constituyente del Estado democrático a darles el más alto relieve jurídico y a someter su ejercicio y efectos a normas jurídico-públicas. Expresar el pluralismo político, concurrir a la formación y manifestación de la voluntad popular y ser instrumento fundamental de participación política son funciones públicas, no simplemente privadas, que se concretan en diversas facultades que el ordenamiento jurídico, no los Estatutos de las asociaciones políticas, asignan a los partidos”¹⁴⁰.

Así pues, al compartir también nosotros ese planteamiento, dedicaremos, en consecuencia, el siguiente epígrafe de este primer apartado a dicha cuestión.

1. 2. Funciones.

El artículo sexto de la Constitución Española se refiere a los partidos políticos como sujetos que expresan el pluralismo político, concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular y son instrumento fundamental para la participación política. Ahora bien, no puede afirmarse que se trate de una enumeración exhaustiva (realizan otras funciones distintas de las mencionadas)¹⁴¹, ni exclusiva (no son los únicos que las ostentan)¹⁴². En consecuencia, esa selección de funciones (y no otra) se debe a que, en sí mismas, son defensa y garantía de la propia democracia; esto es, notas esenciales en las que se sustenta la democracia actual¹⁴³. Y su atribución a los partidos políticos posiciona

¹⁴⁰ BASTIDA FREIJEDO, F. J.: “Derecho de participación a través de representantes y función constitucional de los partidos políticos”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 21, 1987, p. 210.

¹⁴¹ *Vid.*, al respecto, la distinción de funciones que realiza KATZ, R. S.: “Party Organizations and Finance”, en LE DUC, L.; NIEMI, R. G. y NORRIS, P. (Eds.): *Comparing Democracies: Elections and Voting in Global Perspective*, London, Sage, 1996, p. 108. Y también, GARCÍA COTARELO, R.: *Los Partidos Políticos*, Madrid, Sistema, 1985, p. 91.

¹⁴² ÁLVAREZ CONDE, E.: *Curso de Derecho Constitucional. Tomo I*, Madrid, Tecnos, 2003, p. 425.

¹⁴³ En este sentido se ha pronunciado RAMÍREZ JIMÉNEZ, quien ha expresado que el pluralismo político es una nota inseparable de la democracia actual. Citado en ÁLVAREZ CONDE, E.: *Curso de..., op. cit.*, p. 425.

a éstos, a diferencia de otros actores, como “elementos centrales del sistema constitucional”¹⁴⁴.

En este sentido, BLANCO VALDÉS afirma que los partidos políticos ocupan “una posición vertebral en el funcionamiento del Estado democrático”, y que las funciones definidas en el artículo sexto de la Constitución son una “garantía institucional”¹⁴⁵.

Como hemos tenido ocasión de afirmar, los partidos políticos no son organizaciones públicas¹⁴⁶. Y a pesar de que ejerzan funciones que sí ostenten dicho carácter no se “publica ni transforma su naturaleza jurídica”¹⁴⁷. Debiendo concluir que si bien en el plano teórico puede sostenerse que los partidos políticos poseen una “naturaleza jurídica bidimensional”¹⁴⁸, esto es, algunas de sus actuaciones serán consideradas privadas y otras públicas¹⁴⁹, lo cierto es que las tres funciones enumeradas en el artículo 6 de la Constitución Española son calificadas de “públicas”¹⁵⁰ porque se proyectan sobre la esfera exterior del partido, es decir, como actor del sistema político.

1. 2. 1. Los partidos políticos como expresión del pluralismo político.

El pluralismo político constituye uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico español. Así viene enunciado en el art. 1.1 de la Constitución, precepto éste que proclama las notas esenciales definitorias del régimen político que se promulga¹⁵¹. Pero de todos ellos, el pluralismo político se erige como base del Estado democrático¹⁵². No

¹⁴⁴ FLORES GIMÉNEZ, F.: “Los partidos políticos: intervención legal y espacio político, a la búsqueda del equilibrio”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 35, 2015, p. 361.

¹⁴⁵ BLANCO VALDÉS, R. L.: *Los Partidos...*, *op. cit.*, pp. 131-132.

¹⁴⁶ *Vid. supra*, 1.1.1 y 1.1.2.

¹⁴⁷ TORRES DEL MORAL, A.: *Principios de...*, *op. cit.*, p. 503.

¹⁴⁸ RODRÍGUEZ LÓPEZ, A. y MONROY ANTÓN, A. J.: “Reflexiones...”, *op. cit.*, p. 411.

¹⁴⁹ Esta perspectiva debe llevarnos a plantear si todas las actuaciones internas de un partido, en la práctica, merecerán el calificativo de privadas, pues, ¿no acaban algunas de ellas repercutiendo sobre la vertiente pública del partido? Pensemos, a título de ejemplo, en dos situaciones: a) la expulsión de un afiliado de un partido; y, b) el partido contrata con una empresa el diseño de su campaña electoral y, a cambio de que esos servicios tengan un coste menor que el que correspondería, un concejal del partido adjudica después a la misma empresa la construcción de un polideportivo en un municipio, incurriendo en un posible delito de prevaricación y otro de cohecho. Aun siendo ambas actuaciones internas (ocurren en el seno del partido), mientras que la primera no genera ningún efecto en la colectividad (o en el sistema democrático), más allá de que el sistema judicial dé amparo a la reclamación del afiliado, la segunda sí afecta a lo público. Por ello, a nuestro entender, no podemos obviar que incluso las actuaciones internas, en ocasiones, también van encaminadas a posibilitar el funcionamiento del partido cuyo fin último es actuar en el marco del sistema político.

¹⁵⁰ STC 10/1983, de 21 de febrero, voto particular de los Magistrados Latorre Segura, Díez de Velasco y Díez-Picazo, fundamento jurídico cuarto.

¹⁵¹ PECES BARBA, G.: *Los Valores Superiores*, Madrid, Tecnos, 1986, p. 11.

¹⁵² SANTAMARÍA PASTOR, A.: “Artículo 6”, en GARRIDO FALLA, F.; *et al.*: *Comentarios a la Constitución*, Madrid, Civitas, 2001, p. 88.

es ésta la opinión de algunos autores que propugnan una mayor importancia de otros valores como la libertad¹⁵³, pero no podemos obviar que aun tomando en consideración esos otros principios (de libertad, igualdad y justicia) sin pluralismo político quedarían vacíos de contenido¹⁵⁴. Aun así, algún constitucionalista ha considerado que el pluralismo político queda incluido en otros valores superiores (como el de libertad) o es una manifestación de los mismos¹⁵⁵. Sin embargo, defender una concepción autónoma del pluralismo político no conlleva rechazar su conexión con otros valores como el de igualdad, pues, ambos derivan de un ideal primigenio: el de libertad¹⁵⁶.

El pluralismo político, entendido como una “limitación impuesta a los detentadores del poder”¹⁵⁷, es un elemento inherente a cualquier sociedad libre¹⁵⁸. El respeto a las distintas formas de concebir la organización de la sociedad, que implica el pluralismo político¹⁵⁹, no se reduce a reconocer la variedad de esas opciones políticas, sino que dicha tolerancia debe ser fagocitada¹⁶⁰. En este sentido, NAVARRO MÉNDEZ sostiene que los poderes públicos deben auspiciar las condiciones que permitan desarrollar este pluralismo. Para este autor el pluralismo supone “conurrencia”, esto es, diversidad de partidos que compitan entre sí, cuya garantía es la “libertad de creación y actividad de partidos”, debiendo predicarse de todos los ámbitos de actuación de los partidos asegurando la presencia de minorías¹⁶¹.

Para concluir, como afirma SÁNCHEZ DE VEGA, al hablar de partidos, en plural, estamos haciendo ya una referencia implícita a la idea de pluralismo. Lo que sucede es que “el artículo 6 parece responder a la intención del Constituyente por subrayar un concreto modelo de pluralismo político: el pluralismo a través de partidos”¹⁶².

¹⁵³ TORRES DEL MORAL, A.: *Principios de...*, *op. cit.*, pp. 57-58.

¹⁵⁴ Cfr. LOMBARDI, G. “Corrientes y Democracia Interna de los Partidos Políticos”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 27, 1982, p. 13.

¹⁵⁵ PECES BARBA, G.: *Los Valores...*, *op. cit.*, p. 18.

¹⁵⁶ TORRES DEL MORAL, A.: *Principios de...*, *op. cit.*, p. 57.

¹⁵⁷ LOWENSTEIN, K.: *Teoría de la Constitución*, Barcelona, Ariel, 1986, p. 423.

¹⁵⁸ GIL CASTELLANO, J.: “La Financiación de los Partidos Políticos: El Estado de la Cuestión”, *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, núm. 36/37, 2001, p. 250.

¹⁵⁹ PRESNO LINERA, M. Á.: *Los partidos...*, *op. cit.*, p. 48.

¹⁶⁰ ALVARÉZ CONDE, E. “Veinticinco años de derecho de partidos”, en PEÑA GONZÁLEZ, J. (Coord.): *Libro Homenaje a Iñigo Cavero Lataillade*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2005, p. 75.

¹⁶¹ NAVARRO MÉNDEZ, J. I.: *Partidos políticos y “democracia interna”*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1999, pp. 232-233.

¹⁶² SANCHEZ DE VEGA, A. “Notas para un Estudio del Derecho de Partidos”, en ASENSI SABATER, J. (Coord.): *Ciudadanos e Instituciones en el Constitucionalismo Actual*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 1997, p. 316.

1. 2. 2. Concurrencia de los partidos políticos a la formación y manifestación de la voluntad popular.

Como cuestión previa debemos apuntar, como sostiene GARCÍA GUERRERO, que la formación y manifestación de la voluntad popular es la única función, *stricto sensu*, que contempla el artículo sexto de la Constitución para los partidos¹⁶³. Ello lleva a considerar, según este autor, que la referencia al pluralismo político suponga una remisión a los artículos 1.1 (haciéndolos representantes de un valor superior del Estado democrático) y 23.1 (convirtiendo al partido en cauce para la participación política)¹⁶⁴.

Autores como JIMÉNEZ CAMPO incluso afirman que no pueden merecer el calificativo de partidos políticos aquéllos que no concurren a las elecciones, siendo más bien asociaciones políticas¹⁶⁵. No es ésta, sin embargo, la posición mayoritaria de la doctrina, ni la de algún pronunciamiento judicial¹⁶⁶. Como manifiesta SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, la formación y manifestación de la voluntad popular no se agota en el momento de las elecciones, sino que es “anterior a la misma y se prolonga después de ella”¹⁶⁷. Lo cual no es óbice para reconocer que, si bien la referida función se ejerce permanentemente, el momento electoral es su máxima expresión¹⁶⁸. Así, las elecciones son el medio que “con mayor efectividad”¹⁶⁹ posibilita el ejercicio de la formación y manifestación de la voluntad popular¹⁷⁰, a pesar de que existan otros mecanismos, como el referéndum, que también expresen la voluntad popular¹⁷¹.

Pero, ¿en qué consiste la formación y manifestación de la voluntad popular? NAVARRO MÉNDEZ entiende que dicha función implica receptividad en las demandas de la sociedad para, por una parte, dar respuesta a esas peticiones (si se trata del partido del Gobierno) o, por otra, reivindicarlas frente a éste¹⁷². Para DE ESTEBAN supone una

¹⁶³ GARCÍA GUERRERO, J. L.: “Algunas cuestiones...”, *op. cit.*, p. 151. *Vid.*, en este sentido, OTTO DE PARDO, I.: *Defensa de la Constitución y partidos políticos*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1985, p. 96. Para este autor, el ejercicio de dicha función constitucional supone la principal razón de ser de los partidos.

¹⁶⁴ GARCÍA GUERRERO, J. L.: “Algunas cuestiones...”, *op. cit.*, p. 152-153.

¹⁶⁵ JIMÉNEZ CAMPO, J.: “Los partidos políticos en la jurisprudencia constitucional”, en GONZÁLEZ ENCINAR, J. J. (Coord.): *Derecho de partidos*, Madrid, Espasa-Calpe, 1992, pp. 216-217.

¹⁶⁶ *Vid.* STC 75/1985, de 21 de junio (FJ. 5).

¹⁶⁷ SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, J. L.: “Sobre la...”, *op. cit.*, p. 162.

¹⁶⁸ GRIMM, D.: “Los partidos políticos”, en BENDA, E.; *et al.*: *Manual de Derecho Constitucional*, Madrid, Marcial Pons, 1996, p. 397.

¹⁶⁹ GARCÍA GUERRERO, J. L.: “Algunas cuestiones...”, *op. cit.*, p. 151.

¹⁷⁰ *Cfr.* OTTO DE PARDO, I.: *Defensa de...*, *op. cit.*, p. 92.

¹⁷¹ SANTANO, A. C.: *El análisis...*, *op. cit.*, p. 63.

¹⁷² *Cfr.* NAVARRO MÉNDEZ, J. I.: *Partidos políticos...*, *op. cit.*, p. 233.

labor pedagógica acerca del contenido de los distintos programas de los partidos y, de forma más genérica, la adquisición de una consciencia sobre las “cuestiones públicas”¹⁷³. De esta forma, en palabras de TORRES DEL MORAL, los partidos políticos se convierten en una especie de “agentes de socialización política”¹⁷⁴. Todo ello nos permite concluir que la función de formar y manifestar la voluntad popular significa “aglutinar la voluntad popular para intentar transformarla en voluntad del Estado”¹⁷⁵.

1. 2. 3. Los partidos políticos: instrumento fundamental para la participación política.

En una democracia representativa, como la nuestra, la participación directa de los ciudadanos en los asuntos públicos es una cuestión prácticamente vedada, de ahí que esta imposibilidad se vea compensada con la consideración de los partidos políticos como canales de participación política¹⁷⁶.

Ahora bien, como ya indicamos¹⁷⁷, los partidos no son los únicos cauces para la participación política de los ciudadanos, debido al “pluralismo organizacional”¹⁷⁸, pero sí la única vía de participación electoral¹⁷⁹. Esto es, la participación política puede articularse al margen de los partidos políticos (por ejemplo, a través de la iniciativa legislativa popular)¹⁸⁰, pero cuando la participación se ejercita a través de partidos políticos, el voto es casi el único medio que la hace posible¹⁸¹. Sin olvidar que, a través del voto, también se expresa el pluralismo político¹⁸².

No debe hacerse, en cambio, una lectura aislada del artículo 23.1 CE (que consagra la participación de los ciudadanos en los asuntos públicos como derecho fundamental),

¹⁷³ DE ESTEBAN, J.: “Un Estado democrático”, en DE ESTEBAN, J. y LÓPEZ GUERRA, L. (Dirs.): *El régimen constitucional español. Tomo I*, Barcelona, Labor, 1983, pp. 76-77.

¹⁷⁴ TORRES DEL MORAL, A.: *Principios de...*, *op. cit.*, p. 500.

¹⁷⁵ GARCÍA GUERRERO, J. L.: “Algunas cuestiones...”, *op. cit.*, p. 151.

¹⁷⁶ DE ESTEBAN, J.: “Un Estado...”, *op. cit.*, p. 77.

¹⁷⁷ *Vid. supra*, 1. 2.

¹⁷⁸ RAMÍREZ JIMÉNEZ, M.: “Partidos políticos en España: hegemonía constitucional, práctica política y crisis actual”, en AA.VV.: *Régimen jurídico de los partidos políticos y Constitución*, Madrid, Boletín Oficial del Estado-Centro de Estudios Constitucionales, 1994, p. 26.

¹⁷⁹ SORIANO DÍAZ, R. L.: “El dominio de los partidos políticos: partidos y sociedad”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 105, 1999, p. 267.

¹⁸⁰ No parece ser esta la posición del Tribunal Constitucional, que considera el sufragio activo como la única vía para poner en práctica la participación a la que refiere el art. 23.1 CE. *Cfr.* SSTC 51/1984, de 25 de abril (FJ. 2) y 212/1993, de 28 de junio (FJ. 4).

¹⁸¹ DE CARRERAS SERRA, F.: “Derecho de participación política”, en ARAGÓN REYES, M. (Coord.): *Temas básicos de Derecho Constitucional. Tomo III. Tribunal Constitucional y derechos fundamentales*, Madrid, Civitas, 2001, p. 189.

¹⁸² PRESNO LINERA, M. Á.: *Los partidos...*, *op. cit.*, pp. 27-28.

sino que hay que conectar dicho precepto con el art. 9.2 CE que impone a los poderes públicos la obligación de facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política¹⁸³. Sin embargo, la participación política deberá desarrollarse siempre en condiciones de igualdad, tanto para los partidos como para los ciudadanos¹⁸⁴.

En definitiva, como podrá observarse, la participación política presenta una fuerte conexión con otra de las funciones constitucionales atribuidas a los partidos políticos, a saber, la manifestación de la voluntad popular, pues, “la participación política termina traduciéndose en manifestaciones de la voluntad popular”¹⁸⁵.

2. LEGISLACIÓN EXTRAPENAL APLICABLE.

La reciente sujeción de los partidos políticos al Derecho penal (como personas jurídicas) no ha supuesto hasta entonces la existencia de una laguna legal respecto de estos entes. Así, la ley de partidos, de financiación y la ley electoral, ya venían ocupándose de su regulación (con mayor o menor acierto) y no sólo eso sino que, además, el “Derecho de Partidos” ha experimentado un efecto expansivo (como otras ramas de nuestro ordenamiento) y cada vez más se adentra en nuevos campos, como ha sucedido en materia de transparencia y (previsiblemente) también en materia de contratación. Sin olvidar las sucesivas reformas que han tenido lugar, como la Ley Orgánica de control de la actividad económico-financiera de los partidos políticos¹⁸⁶ (última de las leyes aprobadas), que tratan de actualizar la referida legislación de partidos.

Es por ello que constituye nuestra pretensión sintetizar, en este apartado, los distintos controles que puedan establecerse (caso de hacerlo) en la mencionada normativa, esto es, qué infracciones se tipifican y qué sanciones llevan aparejadas. Destacando, además, el análisis de dos aspectos: uno, qué materia es objeto de regulación en dicha

¹⁸³ SANTANO, A. C.: *El análisis...*, *op. cit.*, p. 70.

¹⁸⁴ Cfr. AGUIAR DE LUQUE, L. y SÁNCHEZ MORÓN, M.: “Artículo 23: Derecho de participación”, en ALZAGA VILLAAMIL, O. (Dir.): *Comentarios a las leyes políticas. Tomo II*, Madrid, Edersa, 1984, p. 662.

¹⁸⁵ TORRES DEL MORAL, A.: *Principios de...*, *op. cit.*, p. 501.

¹⁸⁶ El Consejo de Estado, en su Dictamen 57/2014, de 20 de febrero, respecto del Anteproyecto de Ley de control de la actividad económico-financiera de los partidos políticos, tuvo la ocasión de afirmar que no se trataba de una reforma que alterara sustancialmente el régimen de control de los partidos, sino, más bien introducía alguna modificación a la regulación ya existente. *Vid.*, sobre la falta de voluntad política de acometer reformas de la legislación de partidos, VICENTE RODRÍGUEZ, M. E.: “Límites y posibilidades de la fiscalización de los partidos políticos por parte del Tribunal de Cuentas: aspectos técnicos”, en NIETO MARTÍN, D. y MAROTO CALATAYUD, M. (Dirs.): *Public compliance. Prevención de la corrupción en administraciones públicas y partidos políticos*, Cuenca, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 2014, p. 263.

legislación (en orden a advertir alguna coincidencia o no con la regulación penal) y; dos, si esa normativa abarca de forma completa todos y cada uno de los ámbitos de actuación de los partidos políticos. Sólo así podrá fundamentarse la conveniencia (o prescindibilidad) de la sujeción a responsabilidad criminal de los partidos políticos (que podría quedar condicionada por la existencia de un auténtico, y ya en vigor, sistema de medidas imponibles a éstos).

2. 1. Ley Orgánica de Partidos Políticos.

La Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos, prevé la disolución, suspensión judicial de un partido y la declaración judicial de extinción de un partido como medidas cuya imposición se adoptará en caso de incurrir en las causas legalmente establecidas.

La disolución, a su vez, reviste de dos modalidades. La primera atiende a una vulneración continuada, reiterada y grave de la exigencia de una estructura interna y funcionamiento democráticos. La exigencia de una estructura y funcionamiento democráticos se traduce, principalmente, en la existencia de determinados órganos de dirección (art. 7.2), que los componentes de esos órganos sean elegidos por sufragio libre y secreto (art. 7.3), el establecimiento de procedimientos de control democrático de los dirigentes elegidos (art. 7.5), la igualdad de derechos y deberes de los afiliados (art. 8.2) y el respeto de los derechos de los mismos (art. 8.4).

La segunda modalidad de disolución refiere a supuestos en los que el partido, mediante su actividad, de forma reiterada y grave, vulnere los principios democráticos, persiga deteriorar o destruir el régimen de libertades o imposibilitar o eliminar el sistema democrático. El Tribunal Constitucional en su sentencia 48/2003, de 12 de marzo, para salvar la constitucionalidad de la disolución, afirmó que no se trataba de una medida de carácter penal (por tanto no sancionadora) sino reparadora¹⁸⁷. Sin embargo, es importante subrayar, como hace FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, que en la aplicación de la norma la

¹⁸⁷ Disiente de la posición adoptada por el Tribunal Constitucional FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, A.: *Ley de partidos políticos y derecho penal: una nueva perspectiva en la lucha contra el terrorismo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2008, p. 321. El autor entiende que la disolución sí debiera entenderse como una manifestación del *ius puniendi* (aun como una suerte de nueva modalidad al margen de las ya existentes: el Derecho sancionador administrativo y el Derecho penal); o, al menos, deberían gozar de aplicabilidad las garantías y principios constitucionales limitadores del *ius puniendi*.

jurisprudencia ordinaria desobedece abiertamente esta doctrina, incurriendo en una aplicación punitiva y, por tanto, inconstitucional¹⁸⁸.

Las conductas que materializan la violación de los principios democráticos, el deterioro o destrucción del régimen de libertades o la eliminación del sistema democrático, son las que se describen en el artículo 9.2 de la LOPP, a saber: “a) *vulnerar sistemáticamente las libertades y derechos fundamentales, promoviendo, justificando o exculpando los atentados contra la vida o la integridad de las personas, o la exclusión o persecución de personas por razón de su ideología, religión o creencias, nacionalidad, raza, sexo u orientación sexual; b) fomentar, propiciar o legitimar la violencia como método para la consecución de objetivos políticos o para hacer desaparecer las condiciones precisas para el ejercicio de la democracia, del pluralismo y de las libertades políticas; y, c) complementar y apoyar políticamente la acción de organizaciones terroristas para la consecución de sus fines de subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública, tratando de someter a un clima de terror a los poderes públicos, a determinadas personas o grupos de la sociedad o a la población en general, o contribuir a multiplicar los efectos de la violencia terrorista y del miedo y la intimidación generada por la misma*”.

Como podrá observarse, algunas de las conductas arriba enunciadas presentan una clara relación con el problema del terrorismo, lo que denota la intencionalidad originaria del legislador de concebir (aunque no en exclusiva) la disolución como una herramienta más (sino la principal) en la lucha contra este fenómeno.

Por último, la LOPP en su artículo 9.3 enumera una serie de acciones (a modo de indicios) que permitirán identificar (caso de darse reiteradamente o de forma cumulativa) si efectivamente estamos ante algunas de las conductas que son causa de disolución. Por su parte, el apartado cuarto de ese mismo precepto alude al material probatorio en que deberá sustentarse la petición de disolución del partido. Siendo la Sala Especial del Tribunal Supremo (en ambas modalidades de disolución) la encargada de dirimir tal cuestión (arts. 10.5 LOPP y 61.6 LOPJ).

Junto a la disolución, la LOPP contempla la suspensión judicial del partido, o mejor dicho de sus actividades. Sin embargo, se configura como medida cautelar, imponiéndose

¹⁸⁸ *Ibid.*, pp. 272-273. Para un análisis más detallado sobre el carácter sancionador de la disolución, *vid. infra*, nota a pie de página 370.

hasta que se dicte sentencia respecto de la disolución, siempre que se considere idónea para salvaguardar el interés general (art. 11.8). Reviste también carácter cautelar la suspensión del derecho a obtener subvenciones públicas de aquellos partidos incurso en un procedimiento de ilegalización (art. 3.5).

En último lugar, el art. 12 bis LOPP prevé la declaración judicial de extinción de un partido político (por la jurisdicción contencioso-administrativa) cuando, habiendo sido apercibido por el Registro de Partidos, en el plazo de 6 meses éste no subsane alguna de las siguientes deficiencias: *“a) no haber adaptado sus estatutos a las leyes que resulten de aplicación en los plazos que éstas prevean en cada caso; b) no haber convocado el órgano competente para la renovación de los órganos de gobierno y representación transcurrido el doble del plazo previsto en el artículo 3.2, letra i); y c) no haber presentado sus cuentas anuales durante 3 ejercicios consecutivos o cuatro alternos, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieran derivarse de la falta de presentación de las cuentas”*.

2. 2. Ley Orgánica sobre financiación de los partidos políticos.

La Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre financiación de los partidos políticos, tipifica una serie de acciones (relativas al ámbito económico-financiero de los partidos) como infracciones, y prevé un sistema de sanciones al respecto, dotando al Tribunal de Cuentas de la potestad para acordar la imposición de las mismas (*ex art. 17.1*). Además de examinar cuáles son unas y otras, analizaremos, desde una visión crítica, la competencia y la organización y funcionamiento del Tribunal de Cuentas, institución (como se verá) no ausente de polémica.

2. 2. 1. Infracciones y sanciones.

Los supuestos que enumeramos, acto seguido, son todos ellos castigados con multa, cuya cuantía depende de la circunstancia a la que refiera (art. 17 bis LOFPP). Por tanto, es esa la única sanción que prevé la ley.

A) Infracciones muy graves.

Constituye una infracción muy grave la aceptación de las siguientes donaciones: aquellas cuyo destino no sea la realización de actividades propias de un partido (art. 4.2.a.II); las provenientes de personas físicas que, en ejercicio de una actividad económica o profesional, sean parte de un contrato vigente de los previstos en la legislación de

contratos del sector público (art. 4.2.a.III); las abonadas en efectivo (art. 4.2.b); donaciones anónimas, finalistas o revocables (art. 5.1.a); donaciones procedentes de una misma persona física superiores a 50.000 euros anuales (art. 5.1.b); donaciones procedentes de personas jurídicas y de entes sin personalidad jurídica (art. 5.1.c); donaciones en especie de bienes inmuebles (superiores a 50.000 euros) en las que no se especifique, además de la identificación del donante, el documento en que conste la entrega del bien y no se haga mención al carácter irrevocable de la misma (arts. 5.1 *in fine* y 4.2.e); donaciones de personas física extranjeras que superen los 50.000 euros (art. 7.1); y, donaciones de Gobiernos y organismos, entidades o empresas públicas extranjeras o de empresas relacionadas directa o indirectamente con los mismos (art. 7.2).

Son también infracciones muy graves: el pago de cuotas de los afiliados y sus aportaciones en efectivo (art. 8); aceptar la asunción (directa o indirecta) por parte de terceras personas del coste de las adquisiciones de bienes, obras o servicios o de cualesquiera otros gastos que genere la actividad de los partidos (art. 17.2.a); la condonación total o parcial de deuda por parte de las entidades de crédito (art. 17.2.a *in fine*); la superación en un diez por ciento o más de los límites de gastos electorales (art. 17.2.b); y, la no presentación de las cuentas anuales (durante dos ejercicios consecutivos o tres alternos) en el plazo previsto, o hacerlo de forma incompleta o con deficiencias (art. 17.2.c).

B) Infracciones graves.

Se consideran, por su parte, infracciones graves los siguientes hechos: realizar actividades de carácter mercantil (art. 17.3.a); superar en más de un tres y en menos de un diez por ciento los límites de gastos electorales (art. 17.3.b); no presentar las cuentas anuales (o hacerlo con deficiencias o de forma incompleta) durante un ejercicio, o incumplir con cualquier otra de las obligaciones contables previstas (art. 17.3.c); y, la ausencia de un sistema de auditoría o control interno (art. 17.3.d).

C) Infracciones leves.

Por último, entre el catálogo de infracciones leves, destacan: la falta de colaboración cuando el Tribunal de Cuentas así lo precise (art. 17.4.a); y, la superación en más de un uno y hasta un tres por ciento de los límites de gastos electorales (art. 17.4.b).

2. 2. 2. Función fiscalizadora del Tribunal de Cuentas.

El control de la financiación de los partidos políticos, ejercido por el Tribunal de Cuentas¹⁸⁹, debiera tener un efecto disuasorio para evitar la existencia de prácticas irregulares o corruptas, además de posibilitar el descubrimiento de dichos hechos con la finalidad de que, en un procedimiento penal, se dirimieran las responsabilidades oportunas¹⁹⁰. Sin embargo, el Tribunal de Cuentas no está investido de poderes de investigación que permitan detectar hechos delictivos, “no se puede confundir con la policía o la Fiscalía anticorrupción”; así, no puede el Tribunal (porque no es de su competencia) comprobar, *v.gr.*, si un partido lleva doble contabilidad o la donación se hizo a cambio de una adjudicación de obra pública, etc¹⁹¹. Por tanto, la tarea del Tribunal de Cuentas queda limitada a un “control meramente formal” de la legalidad y la regularidad contable de las actuaciones de los partidos¹⁹², reduciéndose a la verificación o comprobación de que la información aportada se ajuste a los requisitos legales (a título de ejemplo, que no se constate una donación de persona física superior a 50.000 euros) y que se haya detallado en la forma prescrita (por ejemplo, que se anote en el correspondiente libro contable).

No obstante, como dijimos anteriormente¹⁹³, el Tribunal de Cuentas sí tiene potestad sancionadora respecto de las infracciones tipificadas en la LOFPP. En cambio, dicha ley no precisa cómo proceder a la ejecución de las sanciones acordadas¹⁹⁴, más allá de que en su art. 17 bis 4 se diga que “*el Tribunal de Cuentas vigilará que las sanciones se hagan efectivas antes del libramiento de la siguiente subvención*”.

Junto con la delimitación competencial del Tribunal de Cuentas y la capacidad de ejecución de las sanciones, existen otros aspectos problemáticos como es la tradicional lentitud a la hora de emitir los respectivos informes de fiscalización de los estados contables de los partidos políticos y de las aportaciones percibidas por las fundaciones y

¹⁸⁹ Sin perjuicio, como establece el art. 16.1 LOFPP, de las competencias relativas a la fiscalización de los procesos electorales autonómicos atribuidas a los órganos de control externo de las Comunidades Autónomas previstos en sus respectivos estatutos.

¹⁹⁰ GARCÍA-PANDO MOSQUERA, J. J.: “Las cuentas de la democracia”, en NIETO MARTÍN, D. y MAROTO CALATAYUD, M. (Dir.): *Public compliance. Prevención de la corrupción en administraciones públicas y partidos políticos*, Cuenca, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 2014, pp. 149.

¹⁹¹ *Ibid.*, p. 150.

¹⁹² *Ibid.*, p. 151.

¹⁹³ *Vid. supra*, 2.2.

¹⁹⁴ DELGADO DEL RINCÓN, L. E.: “Hacia un modelo idóneo de control externo de la actividad económico-financiera de los partidos políticos por el Tribunal de Cuentas”, en MATIA PORTILLA, F. J. (Dir.): *Problemas actuales sobre el control de los partidos políticos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016, p. 447.

asociaciones vinculadas o dependientes de ellos, lo cual viene generando un retraso acumulado de varios años¹⁹⁵. Valgan de ejemplo los Informes del Tribunal de Cuentas 1262/2017, de 21 de diciembre (referente a los ejercicios 2014 y 2015); 1108/2015, de 23 de julio (referente al ejercicio 2013); 1042/2014, de 26 de junio (referente al ejercicio 2012); 1001/2013, de 30 de octubre (referente a los ejercicios 2009, 2010 y 2011); y, 988/2013, de 27 de junio (referente al ejercicio 2008)¹⁹⁶.

Ello puede llegar a suponer, incluso, en algunos casos, que entre en juego la figura de la prescripción y dichas infracciones no puedan ser ni perseguidas ni sancionadas¹⁹⁷. Ahora bien, existen motivos (no sabemos si intencionados)¹⁹⁸ que justifican ese retraso. En este sentido, debe señalarse que la fiscalización de las cuentas electorales goza de prioridad sobre el resto de asuntos, lo que implica una dedicación de medios exclusiva para este fin en detrimento de otros asuntos. Pero es que, además, dentro de la organización del Tribunal de Cuentas, el Departamento de Partidos Políticos dispone de un número menor de técnicos en relación con otros departamentos, optándose, para contrarrestar esta saturación, por enviar personal de otros departamentos que no gozan de las destrezas y el conocimiento del que sí disponen los técnicos propios del Departamento de Partidos Políticos¹⁹⁹.

También cabe apuntar la falta de colaboración, en ocasiones, no sólo de los propios partidos a la hora de remitir al Tribunal la documentación requerida, sino también de las entidades financieras, la propia Agencia Tributaria o la Seguridad Social²⁰⁰. Sumando, a todo lo anterior, una circunstancia que no podemos pasar por alto, se trata de la politización de este organismo²⁰¹. A ello contribuye, por un lado, el procedimiento de designación de los doce Consejeros de Cuentas (de entre los cuales dos dirigen el Departamento de Partidos Políticos): conforme al art. 30.1 de la Ley Orgánica del

¹⁹⁵ Así ha sido destacado, entre otros, por RODRÍGUEZ PUERTA, M. J.: “El control externo de la actividad económica financiera de los partidos políticos en España: cuestiones a debatir”, *Revista General de Derecho Penal*, núm. 28, 2017, p. 59.

¹⁹⁶ Disponibles en: <http://www.tcu.es/tribunal-de-cuentas/es/search/alfresco/index.html?entrance=FIS> [Consulta: 16 de enero de 2018].

¹⁹⁷ DE LA NUEZ SÁNCHEZ-CASCADO, E.: “Partidos políticos y transparencia”, en NIETO MARTÍN, D. y MAROTO CALATAYUD, M. (Dirs.): *Public compliance. Prevención de la corrupción en administraciones públicas y partidos políticos*, Cuenca, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 2014, p. 175.

¹⁹⁸ Vid. VICENTE RODRÍGUEZ, M. E.: “Límites y...”, *op. cit.*, p. 259. Para esta autora no existe una auténtica voluntad política de remediar esta situación que haga que los informes se emitan puntualmente.

¹⁹⁹ *Ibid.*, pp. 258-259.

²⁰⁰ *Ibid.*, pp. 261-262.

²⁰¹ *Ibid.*, p. 259.

Tribunal de Cuentas, seis de ellos son elegidos por el Congreso de los Diputados y los otros seis por el Senado. Por otro lado, nada impide que dichos Consejeros sean miembros de algún partido político, como en ocasiones sucede. En este sentido, se ha señalado que la significada militancia y filiación política de éstos “puede ser un pesado lastre para los Consejeros a la hora de ejercer de forma independiente e imparcial la función fiscalizadora sobre la actividad económico-financiera de los partidos”²⁰². En definitiva, si no se consiguen corregir las deficiencias que presenta esta institución de control de la financiación de los partidos políticos, lo que sucede es que “el sistema pierde legitimidad”²⁰³.

2. 3. Ley Orgánica del Régimen Electoral General.

Tres son los aspectos que merecen ser tomados en consideración respecto de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General.

En primer lugar, los artículos 139 a 150 de la LOREG albergan los denominados “delitos electorales”. Entre ellos destacan dos que podrían ser perfectamente atribuibles a un partido político. Nos referimos al falseamiento de las cuentas electorales (art. 149) y a la distracción de fondos electorales para fines distintos de éstos (art. 150). Sin embargo, las sanciones que la LOREG prevé en dichos preceptos van dirigidas a los administradores generales y a los administradores de las candidaturas, así como a cualquier persona autorizada a disponer de las cuentas electorales (como sucede, además, en el caso del art. 150), pero, no al partido como persona jurídica. Y lo mismo cabe decir respecto de otros delitos, como los previstos en los arts. 144.1 y 146.1 a) y b) LOREG, por los cuales tampoco se puede responsabilizar a un partido²⁰⁴.

En segundo lugar, la Junta Electoral Central, las Provinciales y de Zona tienen la facultad de sancionar con multa las infracciones de “normas obligatorias” que no

²⁰² DELGADO DEL RINCÓN, L. E.: “Hacia un...” *op.cit.*, p. 431.

²⁰³ FLORES GIMÉNEZ, F.: “Democracia interna y participación ciudadana como mecanismos de control de la corrupción”, en NIETO MARTÍN, D. y MAROTO CALATAYUD, M. (Dir.): *Public compliance. Prevención de la corrupción en administraciones públicas y partidos políticos*, Cuenca, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 2014, p. 191.

²⁰⁴ El art. 144.1 LOREG alude, por un lado, a la realización de actos de propaganda una vez finalizada la campaña electoral y, por otro, a la infracción de las normas legales en materia de carteles electorales y espacios reservados de los mismos, así como normas relativas a las reuniones y otros actos públicos de propaganda electoral. Por su parte, el art. 146.1 a) y b) LOREG refiere a la solicitud directa o indirecta del voto de algún elector o su abstención a cambio de recompensa, dádiva, remuneración o promesa; y, a la presión con violencia o intimidación sobre los electores para que no voten o lo hagan en contra de su voluntad.

constituyan delito (art. 153.1 LOREG). Se trata de una serie de obligaciones y prohibiciones contenidas en preceptos como los arts. 124.1²⁰⁵, 125.1²⁰⁶, 126²⁰⁷, 128²⁰⁸ y 129²⁰⁹. Si bien, el art. 153.1 LOREG sólo prevé dicha sanción para determinadas personas físicas (autoridades, funcionarios y particulares), de forma que, una vez más, la infracción de dichas normas no generará responsabilidad alguna para los partidos políticos.

Por último, el artículo 134.2 LOREG contempla que el Tribunal de Cuentas pueda proponer (que no acordar) la no adjudicación o reducción de la subvención estatal al partido cuando se aprecien irregularidades en la contabilidad electoral o violaciones de las restricciones establecidas respecto de los ingresos y gastos electorales (lo que debe entenderse también, en parte, como una remisión a las infracciones de la LOFPP). No obstante, como apunta CARBAJOSA PÉREZ, sucede que dicho artículo “no concreta los criterios en que el Tribunal de Cuentas ha de fundamentar la propuesta de reducción o pérdida de la subvención”²¹⁰. De ahí que, en la práctica, esta deficiencia haya sido suplida por dicho Tribunal a través de directrices contenidas en sus informes²¹¹.

2. 4. Obligaciones de transparencia.

La Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, incluye a los partidos políticos en su ámbito subjetivo (art. 3).

²⁰⁵ “Los administradores generales y los de las candidaturas, designados en el tiempo y forma que prevén las disposiciones especiales de esta Ley, comunican a la Junta Electoral Central y a las Juntas Provinciales, respectivamente, las cuentas abiertas para la recaudación de fondos”.

²⁰⁶ “Todos los fondos destinados a sufragar los gastos electorales, cualquiera que sea su procedencia, deben ingresarse en las mencionadas cuentas y todos los gastos deben pagarse con cargo a las mismas”.

²⁰⁷ “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. 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”.

²⁰⁸ “1. Queda prohibida la aportación a las cuentas electorales de fondos provenientes de cualquier Administración o Corporación Pública, Organismo Autónomo o Entidad Paraestatal, de las empresas del sector público cuya titularidad corresponde al Estado, a las Comunidades Autónomas, a las Provincias o a los Municipios y de las empresas de economía mixta, así como de las empresas que, mediante contrato vigente, prestan servicios o realizan suministros u obras para alguna de las Administraciones Públicas. 2. Queda igualmente prohibida la aportación a estas cuentas de fondos procedentes de Entidades o personas extranjeras, excepto los otorgados en el Presupuesto de los órganos de las Comunidades Europeas para la financiación de las elecciones al Parlamento Europeo, y en el supuesto de elecciones municipales, únicamente con relación a las personas para quienes sea aplicable lo dispuesto en el artículo 13.2 de la Constitución”.

²⁰⁹ “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”.

²¹⁰ CARBAJOSA PÉREZ, B.: “Transparencia y financiación de los partidos políticos”, *Revista española de control externo*, núm. 42, 2012, p. 205.

²¹¹ *Vid.*, sobre esta cuestión, DELGADO DEL RINCÓN, L. E.: “Hacia un...” *op. cit.*, pp. 457-458.

Quedando sujetos a las disposiciones contenidas en el Capítulo II del Título I (arts. 5 a 11)²¹².

Así, el art. 5. 4 establece que *“la información sujeta a las obligaciones de transparencia será publicada en las correspondientes sedes electrónicas o páginas web y de una manera clara, estructurada y entendible para los interesados y, preferiblemente, en formatos reutilizables. Se establecerán los mecanismos adecuados para facilitar la accesibilidad, la interoperabilidad, la calidad y la reutilización de la información publicada así como su identificación y localización”*. Y, por su parte, el apartado quinto de ese mismo precepto alude a que *“toda la información será comprensible, de acceso fácil y gratuito y estará a disposición de las personas con discapacidad en una modalidad suministrada por medios o en formatos adecuados de manera que resulten accesibles y comprensibles, conforme al principio de accesibilidad universal y diseño para todos”*.

Por otro lado, el art. 6.1 reza así: *“los sujetos comprendidos en el ámbito de aplicación de este título publicarán información relativa a las funciones que desarrollan, la normativa que les sea de aplicación así como a su estructura organizativa. A estos efectos, incluirán un organigrama actualizado que identifique a los responsables de los diferentes órganos y su perfil y trayectoria profesional”*.

Ahora bien, las obligaciones contempladas en esta ley, con mayor repercusión en el caso de los partidos políticos son, sin duda, las que afectan a materia económica y presupuestaria (art. 8). Algunas de las más relevantes refieren a la publicación de: a) todos los contratos, con indicación del objeto, duración, el importe de licitación y de adjudicación, el procedimiento utilizado para su celebración, los instrumentos a través de los que, en su caso, se ha publicitado, el número de licitadores participantes en el procedimiento y la identidad del adjudicatario, así como las modificaciones del contrato. Debiendo ser igualmente objeto de publicación, las decisiones de desistimiento y renuncia de los contratos (art. 8.1.a)²¹³; b) la relación de los convenios suscritos, con mención de las partes firmantes, su objeto, plazo de duración, modificaciones realizadas, obligados a

²¹² Ello implica que los ciudadanos no pueden ejercitar, en este ámbito, su derecho de acceso a la información (publicidad pasiva). Por otro lado, el art. 5.2 de dicha ley matiza que las obligaciones de transparencia contenidas en este capítulo se entienden sin perjuicio de la aplicación de la normativa autonómica correspondiente o de otras disposiciones específicas que prevean un régimen más amplio en materia de publicidad.

²¹³ No obstante, el art. 8.2 limita tal previsión a cuando se trate de contratos celebrados con una Administración Pública. Lo cual, al menos en el caso de un partido político, no tiene sentido alguno.

la realización de las prestaciones y, en su caso, las obligaciones económicas convenidas (art. 8.1.b)²¹⁴; c) las subvenciones y ayudas públicas concedidas con indicación de su importe, objetivo o finalidad y beneficiarios (art. 8.1.c); d) los presupuestos, con descripción de las principales partidas presupuestarias e información actualizada y comprensible sobre su estado de ejecución (art. 8.1.d); e) las cuentas anuales que deban rendirse y los informes de auditoría de cuentas y de fiscalización por parte de los órganos de control externo que sobre ellos se emitan (art. 8.1.e); y, f) la retribución anual de los máximos responsables del partido (art. 8.1.f).

Sorprende, sin embargo, que esta descripción sea en vano, pues, su virtualidad práctica puede verse afectada al no prever la ley un catálogo de infracciones ni sanciones. Además, debe advertirse que los partidos políticos no quedan sometidos a la supervisión del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (art. 9)²¹⁵.

La LOFPP, por su parte, prevé (en materia de transparencia) la obligación de los partidos de “*publicar en su página web, en el plazo máximo de un mes desde la fecha de envío al Tribunal de Cuentas, el balance, la cuenta de resultados y en particular: la cuantía de los créditos pendientes de amortización, con especificación de la entidad concedente, el importe otorgado, el tipo de interés y el plazo de amortización, las subvenciones recibidas y las donaciones y legados de importe superior a 25.000 euros con referencia concreta a la identidad del donante o legatario*” (art. 14.8). Pero tampoco constituye su incumplimiento una infracción (tan siquiera leve), y por ende no es susceptible de ser sancionada²¹⁶.

2. 5. Contratación.

Con motivo de la trasposición de las Directivas 2014/23/UE y 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativas a la adjudicación de contratos de concesión y sobre contratación pública (respectivamente), el Gobierno Español reformaba en 2017 la Ley de Contratos del Sector Público, incluyendo a los partidos políticos dentro de su ámbito subjetivo de aplicación como poderes

²¹⁴ El art. 8.2 también limita tal previsión a cuando se trate de convenios celebrados con una Administración Pública.

²¹⁵ Así lo ha denunciado DE LA NUEZ SÁNCHEZ-CASCADO, E.: “Partidos políticos...”, *op. cit.*, p. 167.

²¹⁶ Del mismo modo, la LOFPP en su art. 14.9 establece la obligación de publicar en su página web el Informe de fiscalización del Tribunal de Cuentas. Sin embargo, aunque la infracción de dicha disposición no lleve aparejada sanción alguna, este informe es de acceso público en la página web del propio Tribunal.

adjudicadores que no ostentan la condición de Administraciones Públicas, aunque sólo respecto de los contratos sujetos a regulación armonizada (art. 3.4)²¹⁷. Como señaló el CGPJ, “esta inclusión de los partidos políticos (...) no viene impuesta por la Directiva 2014/24/UE, aunque tampoco impedida²¹⁸. Lo que excluye la citada Directiva de su ámbito de aplicación, art. 10.k), son los servicios relacionados con campañas políticas, cuando son adjudicados por un partido político en el contexto de una campaña electoral”²¹⁹.

En efecto, la Directiva europea, en su considerando 29, establece que “*los partidos políticos en general no están sometidos a sus disposiciones al no tratarse de poderes adjudicadores. Sin embargo, puede darse el caso, en algunos Estados miembros, de partidos políticos que se incluyan en el concepto de organismos de Derecho público*”. Ahora bien, no parece ser, como ya hemos manifestado²²⁰, que sea ésta la naturaleza jurídica que revistan los partidos políticos en nuestro país²²¹. Por ello, creemos que la opción acogida por el legislador español no está en sintonía con lo que establece la propia Directiva. En cambio, ésta incluye dentro del concepto de poder adjudicador a aquellos organismos de Derecho Público que: a) satisfagan necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil; b) que estén dotados de personalidad jurídica; y, c) que estén financiados mayoritariamente por el Estado²²². En este sentido, y a pesar de que, como ya se ha dicho, los partidos políticos no son organismos de Derecho Público, no resultará difícil que un partido cumpla con tales exigencias. De hecho, la sujeción de los partidos políticos a las obligaciones contenidas en la ley española queda condicionada a que se den en ellos los tres requisitos mencionados²²³.

Con todo, lo cierto es que la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público establece, en su art. 3.4, que los partidos políticos (en los supuestos y

²¹⁷ Se trata de aquellos contratos de obra, de concesión de obras y de concesión de servicios cuyo valor estimado sea igual o superior a 5.548.000 euros (art. 20.1), los de suministros y de servicios cuyo valor estimado sea igual o superior a 221.000 euros (arts. 21.1.b. y 22.1.b) y determinados contratos de servicios cuyo valor estimado sea igual o superior a los 750.000 euros (22.1.c).

²¹⁸ Disponible en: <http://www.boe.es/doue/2014/094/L00065-00242.pdf> [Consulta: 16 de febrero de 2016].

²¹⁹ Informe del Consejo General del Poder Judicial sobre el Anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público, de 11 de junio de 2015, p. 62.

²²⁰ *Vid. supra*, 1.1.2.

²²¹ El Dictamen del Consejo Económico y Social 8/2015, de 25 de junio, sobre el Anteproyecto de Ley de contratos del sector público, señala, por su parte, que “*la naturaleza jurídica de estas organizaciones no encaja en la naturaleza de los poderes adjudicadores que son parte del sector público*”, p. 14.

²²² Art. 2.1.4) de la Directiva 24/2014, de 26 de febrero.

²²³ Art. 3.4 LCSP en relación con el art. 3.3 d).

circunstancias anteriormente mencionadas) “*deberán actuar conforme a los principios de publicidad, concurrencia, transparencia, igualdad y no discriminación sin perjuicio del respeto a la autonomía de la voluntad y de la confidencialidad cuando sea procedente*”. Y, que éstos “*deberán aprobar unas instrucciones internas en materia de contratación que se adecuarán a lo previsto en el párrafo anterior y a la normativa comunitaria*”. Consecuentemente, el incumplimiento de las mismas permitiría accionar, en primer lugar, en sede administrativa y, posteriormente, ante la jurisdicción contencioso-administrativa, los recursos que con tal fin se establezcan. De este modo, los efectos de tales incumplimientos recaerán únicamente sobre el contrato objeto de adjudicación, esto es, sobre su adecuación a Derecho: invalidez, nulidad o anulabilidad (arts. 38 a 40 LCSP).

Por lo que respecta a la vía administrativa, la ley contempla en su art. 44.1 la posibilidad de promover ante el Tribunal administrativo competente un “recurso especial”²²⁴ contra determinadas actuaciones llevadas a cabo por el poder adjudicador (en nuestro caso el partido político); tales como los anuncios de licitación, los pliegos o los acuerdos de adjudicación (entre otras)²²⁵. La legitimación para promover dicho recurso corresponde a “*cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso*” (art. 48). Pudiéndose incluso, con carácter previo a la interposición del recurso, solicitar la adopción de medidas cautelares, entre las que se encuentra la suspensión del procedimiento de adjudicación o la ejecución de cualquier decisión adoptada por los órganos de contratación (art. 49.1). Suspendiéndose el procedimiento, en todo caso, una vez interpuesto el recurso contra el acto de adjudicación (art. 53). Por último, a tenor del artículo 58.1, “*el órgano de recursos contractuales competente, a solicitud del interesado, podrá imponer a la entidad contratante la **obligación de indemnizar** a la persona interesada por los daños y perjuicios que le haya podido ocasionar la infracción legal que hubiese dado lugar al recurso, resarciéndole,*

²²⁴ Vid., sobre este recurso especial, GIMENO FELIÚ, J. M.: “Los tribunales administrativos especiales de contratación pública ante las previsiones del informe de la comisión para la reforma de Las administraciones públicas: balance y prospectiva”, *Revista catalana de dret públic*, núm. 47, 2013, pp. 87-102. BERNAL BLAY, M. A.: “Aspectos orgánicos del recurso especial en materia de contratación pública en las comunidades autónomas”, *Cuadernos de Derecho Local*, núm. 26, 2011, pp. 7-26. Y MORENO MOLINA, J. A.: *La reforma de la ley de contratos del sector público en materia de recursos*, Las Rozas, La Ley-Wolters Kluwer, 2010.

²²⁵ Vid., sobre las actuaciones que pueden ser objeto de recurso, artículo 44. 2 de la Ley de Contratos del Sector Público.

cuando menos, de los gastos ocasionados por la preparación de la oferta o la participación en el procedimiento de contratación”.

Sin embargo, la determinación del Tribunal competente para conocer de este recurso puede ser un escollo por lo que a la interposición del mismo respecta, en tanto en cuanto el art. 47.1 establece que *“cuando se trate de los recursos interpuestos contra actos de los poderes adjudicadores que no tengan la consideración de Administraciones Públicas, la competencia estará atribuida al órgano independiente que la ostente respecto de la Administración a que esté vinculada la entidad autora del acto recurrido”.* En este sentido, cabe indicar que los partidos políticos no quedan vinculados a ninguna administración pública, por lo que difícilmente podrá interponerse dicho recurso especial ante el Tribunal que prevé la ley cuando el destinatario del mismo sea un partido político. A pesar de lo anterior, siempre quedará la posibilidad de reclamar ante la jurisdicción contencioso-administrativa (art. 59.1 LCSP).

Ahora bien, la ley no establece medida sancionadora alguna para el partido cuando éste soslaye las obligaciones que en ella se contienen. Así, por ejemplo, quedará libre de sanción el hecho de que el partido no licite un determinado contrato cuando esté compelido a ello. En este sentido, si bien en el campo de la Administración Pública la autoridad o funcionario público que infringe las disposiciones previstas en materia de contratación puede incurrir en un delito de prevaricación, no sucederá lo mismo cuando se trate de un partido político: en primer lugar, porque la persona que se encargue de tal tarea no revestirá la condición ni de autoridad ni de funcionario; y, en segundo lugar, porque el delito de prevaricación no está en el catálogo de delitos que pueden ser atribuibles a una persona jurídica.

2. 6. Protección de datos.

Los partidos políticos, como responsables del tratamiento de datos personales, pueden ser sancionados por la Agencia Española de Protección de Datos de incurrir en alguna de las infracciones previstas en la LO 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales. El art. 72 de la citada norma contempla las infracciones consideradas muy graves; el art. 73 las infracciones consideradas graves; y, el art. 74 las infracciones consideradas leves. En cuanto a las sanciones, las multas administrativas que pueden imponerse son las recogidas en los

apartados 4, 5 y 6 del artículo 83 del Reglamento (UE) 2016/679 (por remisión del art. 76.1 LOPDGDD)²²⁶.

De todas ellas, por lo que más adelante diremos, destacan dos. En primer lugar, la prevista en el art. 72.1 b) LOPDGDD: *“El tratamiento de datos personales sin que concurra alguna de las condiciones de licitud del tratamiento establecidas en el artículo 6 del Reglamento (UE) 2016/679”*. Así, el apartado a) de dicho precepto alude, por ejemplo, a que el interesado no dé su consentimiento para el tratamiento de sus datos personales para uno o varios fines específicos. Y, en segundo lugar, la contenida en el art. 72.1. d) LOPDGDD: *“La utilización de los datos para una finalidad que no sea compatible con la finalidad para la cual fueron recogidos, sin contar con el consentimiento del afectado o con una base legal para ello”*.

En relación con estas dos infracciones, el art. 41.5 LOREG permite que los representantes de cada candidatura puedan obtener dentro de los dos días siguientes a la proclamación de su candidatura una copia del censo del distrito correspondiente, ordenado por mesas, en soporte apto para su tratamiento informático, que podrá ser utilizado exclusivamente para los fines previstos en la presente Ley. En este sentido, del art. 130 LOREG se deduce que los datos del censo electoral pueden ser utilizados para: 1) enviar al elector propaganda y publicidad directa o indirectamente dirigida a promover el voto a sus candidaturas; y, 2) para enviar los sobres y papeletas electorales. Y, por su parte, el nuevo art. 58 bis LOREG establece en su apartado segundo que *“los partidos políticos, coaliciones y agrupaciones electorales podrán utilizar datos personales obtenidos en páginas web y otras fuentes de acceso público para la realización de actividades políticas durante el periodo electoral”*. En ambos casos, se habilita a los partidos a usar y tratar dichos datos personales sin el previo consentimiento de las personas afectadas, pero, sólo con fines de comunicación política y durante el período electoral. Por otro lado, el art. 58 bis 1 LOREG posibilita que los partidos políticos recopilen, en el marco de sus actividades electorales, datos personales relativos a las opiniones políticas de las personas únicamente cuando se ofrezcan garantías adecuadas.

²²⁶ Las multas previstas en el apartado 4 del artículo 83 del Reglamento (UE) 2016/679 pueden alcanzar los diez millones de euros, mientras que las previstas en los apartados 5 y 6 pueden llegar a los veinte millones de euros.

De ahí que, como señala GARCÍA MAHAMUT, las principales infracciones en las que puede incurrir una organización política son el envío de publicidad partidaria fuera del período electoral y la utilización de datos personales con fines distintos a los permitidos (uso indebido)²²⁷.

2.7. Prevención del blanqueo de capitales.

Valga este epígrafe simplemente para reseñar que la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, no incluye dentro de su ámbito subjetivo de aplicación (art. 2) a los partidos políticos. Tal circunstancia hace que, a diferencia de otros sujetos (como entidades bancarias, casinos de juego, etc.), no tengan la obligación de cumplir con las obligaciones establecidas en dicha norma. No obstante, las directrices en ella contenidas deberían ser incorporadas al plan de prevención de delitos de que disponga el partido político²²⁸.

Por el contrario, el art. 14.1 de la citada ley alude a que *“los sujetos obligados aplicarán las medidas reforzadas de diligencia debida previstas en este artículo en las relaciones de negocio u operaciones de personas con responsabilidad pública”*. Teniendo tal consideración, en virtud del apartado segundo del art. 14, los cargos de alta dirección en partidos políticos españoles con representación parlamentaria. Sin embargo, ello no debe inducir a confusión, debiéndose insistir en que entre los “sujetos obligados” a los que refiere dicho precepto no se encuentran los partidos políticos.

Por otro lado, el art. 2.1. x) sí considera sujetos obligados a las fundaciones y asociaciones en los términos establecidos en el artículo 39. No obstante, cabría recordar, a estos efectos, que los partidos políticos no son considerados “asociaciones” en el sentido empleado por la LO 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación, pues, el art. 1.3 los excluye de su ámbito subjetivo de aplicación.

²²⁷Cfr. GARCÍA MAHAMUT, R.: “Partidos políticos y derecho a la protección de datos en campaña electoral: tensiones y conflictos en el ordenamiento español”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 35, 2015, p. 319.

²²⁸ Sobre la figura del *compliance program* y sus efectos, *vid. infra*, X.3.

CAPÍTULO III

PARTIDOS POLÍTICOS Y DELITO²²⁹

SUMARIO: 1. CONTEXTUALIZACIÓN. 1. 1. Responsabilidad corporativa *versus* responsabilidad individual. 1. 2. Efectos. 1. 2. 1. En el sistema democrático. 1. 2. 2. Sociales. 1. 2. 3. Económicos. 2. CAUSAS DE LA ACTIVIDAD CRIMINAL. 2. 1. Planteamiento de la cuestión: marco de referencia. 2. 1. 1. Partidos y sistema de partidos en España. 2. 1. 2. Democracia interna. 2. 1. 3. Poder institucional. 2. 2. Factores explicativos. 2. 2. 1. La financiación del partido. 2. 2. 2. La proporción de empleo a personal afín al partido. 2. 2. 3. Evitar la incriminación del partido. 2. 2. 4. Obtención y uso de información estratégica. 3. LA JURISPRUDENCIA A EXAMEN. 3. 1. Irresponsabilidad de los partidos políticos. 3. 1. 1. Asunción de gastos del partido por terceros. 3. 1. 2. Contratación pública, corrupción y financiación del partido: la tormenta perfecta. 3. 1. 3. Comunicación y difusión de los intereses del partido. 3. 1. 4. El partido/oficina de colocación. 3. 2. Partícipes “a título lucrativo”. 3. 3. Responsabilidad civil subsidiaria.

Posiblemente hubiéramos podido seleccionar para este capítulo una rúbrica distinta de la escogida, del estilo “partidos políticos y corrupción”. En cambio, dicha opción no hubiere sido la más acertada desde un punto de vista jurídico, por tres razones que aducimos seguidamente.

La primera de ellas, la “corrupción” (formalmente) queda circunscrita a determinados delitos como el cohecho, el tráfico de influencias, la malversación de caudales públicos y la prevaricación; así como a otras figuras más residuales como pueden ser las negociaciones y actividades prohibidas a los funcionarios públicos y abusos en su función, fraudes y exacciones ilegales y, la infidelidad en la custodia de documentos y violación de secretos. Existiendo otros “delitos conexos”, como los de blanqueo de capitales, delitos fiscales y contra la Seguridad Social o, las falsedades documentales²³⁰. A éstos últimos, relacionados intrínsecamente con la corrupción, pertenece también la

²²⁹ Hemos titulado así este capítulo inspirándonos en la célebre obra de ENZENSBERGER, H. M.: *Política y delito*, Barcelona, Seix Barral, 1968. En ella el autor describe brillantemente las relaciones que se dan entre la política, el poder y el dinero, de las que en ocasiones los partidos políticos se benefician, no precisamente, de forma lícita.

²³⁰ GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: “El tratamiento en el Código Penal de los tipos relacionados con la corrupción”, *Cuadernos Digitales de Formación (CGPJ)*, núm. 8, 2013, p. 2. Por su parte, DE LA MATA BARRANCO ha señalado que delitos como los de malversación de caudales, fraudes y exacciones ilegales y prevaricación no pueden ser considerados, en sí, estrictamente delitos de corrupción, porque falta el elemento corruptor (son delitos de desviación de poder, de aprovechamiento de una situación privilegiada, etc.). Vid. DE LA MATA BARRANCO, N. J.: “La lucha contra la corrupción política”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 18-01, 2016, p. 7.

financiación corrupta de partidos, entendida como aquella financiación ilegal de los partidos políticos “a través de actos de corrupción”²³¹.

La segunda, no todos los delitos recién mencionados pueden ser imputables a un partido político a raíz de la reforma de 2012; así sucede, por ejemplo, con los de prevaricación o malversación de fondos públicos. Y la tercera, otros tantos delitos que pueden ser atribuidos a un partido político quedarían fuera de este concepto de corrupción²³².

Hecha esta aclaración, trataremos de justificar, en primer lugar, que no estamos ante un problema de delincuencia “en” los partidos, sino de delincuencia “de” los partidos; señalando las connotaciones drásticas que ello implica. Seguidamente, nos detendremos a esbozar algunas de las motivaciones que llevan a los partidos políticos a “delinquir”²³³ en su provecho. Para concluir, en la tercera parte de este capítulo, con un análisis de la respuesta dada por los tribunales penales ante casos (anteriores a la reforma de 2012) que han salpicado a distintos partidos políticos españoles, con la finalidad de recabar elementos de juicio objetivos que político-criminalmente justificasen la intervención del *ius puniendi*. Con el examen de las respectivas resoluciones judiciales se persigue evidenciar si se les consideró, al menos, civilmente responsables o, por el contrario, si tan sólo quedó acreditado en dichos pronunciamientos un beneficio del partido derivado de la comisión de determinados delitos sin consecuencia alguna para éstos.

1. CONTEXTUALIZACIÓN.

Advertíamos, al principio de este capítulo, que la actividad delictiva en que puede incurrir un partido político no quedaba relegada, únicamente, al ámbito de la

²³¹ SANDOVAL CORONADO, J. C.: “Aportación a una reflexión político criminal sobre la corrupción en la financiación de los partidos políticos”, *Revista General de Derecho Penal*, núm. 22, 2014, pp. 1-2.

²³² Valgan de ejemplo, delitos como el de financiación del terrorismo, daños informáticos, estafa, o insolvencias, entre otros.

²³³ Entiéndase, en adelante, que toda referencia hecha a la capacidad de delinquir de los partidos políticos o a la comisión de delitos por parte de éstos (y expresiones similares) lo es en un sentido no técnico-jurídico. Como sabemos, en puridad, los partidos políticos no “delinquen” sino que éstos pueden ser declarados penalmente responsables: a) de los delitos cometidos en nombre o por cuenta de éstos, y en su beneficio directo o indirecto, por sus representantes legales o por aquellos que actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, estén autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan facultades de organización y control dentro de la misma; y, b) de los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en beneficio directo o indirecto de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar los hechos por haberse incumplido gravemente por aquéllos los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad atendidas las concretas circunstancias del caso. Para más detalle, sobre el sistema de imputación de la responsabilidad penal a las personas jurídicas, *vid. infra*, VII.1.

“corrupción”. Ello no obsta, sin embargo, para reconocer que el conjunto de delitos asociados a esta categoría presenta estrechas conexiones con el habitual escenario sobre el que los partidos proyectan, principalmente, su actuación: el poder institucional²³⁴. Por tanto, estamos refiriéndonos aquí a una modalidad muy concreta de corrupción: la corrupción política²³⁵.

Pero, ¿cuáles son los rasgos distintivos que permiten diferenciar ésta de otros tipos de corrupción?. VILLORIA MENDIETA la califica como aquélla que llevan a cabo los políticos²³⁶ (para diferenciarla de la de los funcionarios y particulares); referida a “las actuaciones dirigidas a la adquisición y mantenimiento del poder político por medios ilegítimos”, excluyendo las actividades que tan sólo conduzcan al enriquecimiento personal; y, que lesiona un bien como la “legitimidad de la política”²³⁷. Quedando ésta última igualmente cuestionada no sólo por actuaciones corruptas de los partidos sino, en general, por cualquier actividad delictiva llevada a cabo por o desde los partidos políticos²³⁸.

1. 1. Responsabilidad corporativa versus responsabilidad individual.

Se alude constantemente a la corrupción, sobre todo cuando ésta se desarrolla en un ámbito político-institucional (aunque sea predicable también de otros delitos), como un

²³⁴ Vid. ampliamente, sobre el fenómeno de la corrupción en España, VILLORIA MENDIETA, M.: “Principales rasgos y características de la corrupción en España”, en VILLORIA MENDIETA, M.; GIMENO FELIÚ, J. M. y TEJEDOR BIELSA, J. (Dir.): *La corrupción en España. Ámbitos, causas y remedios jurídicos*, Barcelona, Atelier, 2016, pp. 47-66.

²³⁵ MORETÓN TOQUERO, por su parte, entiende que la expresión corrupción política abarca un ámbito muy general, de forma que para referirse a aquella que se produce estrictamente en el ámbito de los partidos políticos deberíamos utilizar el término “corrupción partidista”. Cfr. MORETÓN TOQUERO, M. A.: “Partidos políticos, corrupción y transparencia”, en GÓMEZ RIVERO C. y BARRERO ORTEGA, A. (Dir.): *Regeneración democrática y estrategias penales en la lucha contra la corrupción*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017, p. 177.

²³⁶ Debemos matizar que, si bien por “político” puede entenderse aquella persona que ejerce un cargo público o institucional o que ostenta un cargo orgánico en un partido político, también podría incluirse en esta categoría aquellas personas que presentando una vinculación con la organización política, como pueda ser mediante una relación laboral (piénsese en el tesorero de un partido o en el gerente del mismo), no pertenecieran a ésta (como afiliados) y, sin embargo, pueden propiciar igualmente la comisión de ilícitos penales en su favor.

²³⁷ VILLORIA MENDIETA, M.: *La corrupción política*, Madrid, Síntesis, 2006, pp. 98 y 102-103.

²³⁸ Se ha afirmado, en este contexto, por parte de algún autor, como LÓPEZ ÁLVAREZ, que la corrupción política en nuestro país es sistémica. Sin embargo, no creemos que sea ésta la realidad, lo cual no impide reconocer que (en los últimos años) la corrupción política ha estado más presente o ha tenido una mayor imbricación en determinadas zonas, pero insistimos: no creemos que pueda calificarse de “sistémica”. Cfr. LÓPEZ ÁLVAREZ, A.: “Los partidos políticos en España: constitucionalización, régimen legal, democracia interna y corrupción”, en LÓPEZ ÁLVAREZ, A. y GARCÍA NAVARRO, J. J. (Coords.): *La corrupción política en España: una visión ética y jurídica*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2016, p. 44.

fenómeno que afecta exclusivamente a personas y no a la organización a la que éstas pertenecen, sustentándose dicho argumento sobre la base de que en estas situaciones lo que se da es un “enriquecimiento ilícito de algunos de sus miembros”²³⁹. Sin embargo, difícilmente puede sostenerse que se trate únicamente de un problema que cierne a determinados integrantes del partido y no al propio partido político (como ente) cuando la actividad delictiva sea promovida por sus representantes legales; por aquellos que ostenten potestad decisoria u organizativa en el mismo; o, se deba a una falta de control por parte de éstos. Máxime, cuando con dicha actividad se pueda reportar al partido un beneficio (bien directo o indirecto) y/o cuando no sea ocasional (reiteración).

Esta circunstancia permitirá evidenciar, cuanto menos, un mínimo grado de promoción o tolerancia de estas prácticas por parte del partido. Hecho éste que nos lleva a afirmar que, de darse tal clima de criminalidad, lo más apropiado sería referirse a él como delincuencia “de” los partidos, en vez de delincuencia “en” los partidos, pues, sólo la acreditación de un beneficio estrictamente personal impedirá la exigencia de responsabilidad al partido²⁴⁰. De lo contrario estaremos ante hechos delictivos a éste atribuibles.

1. 2. Efectos²⁴¹.

La actividad criminal de instituciones clave sobre las que se estructura el sistema político (como son los partidos) y en las que recae una especial responsabilidad, dadas las funciones constitucionalmente asignadas, entraña una serie de efectos nocivos que se extienden a una diversidad de ámbitos que pasamos a detallar²⁴².

1. 2. 1. En el sistema democrático.

Como señala BLANCO VALDÉS, los excesos y abusos perpetrados por los partidos políticos (entre los que cabría incluir no sólo la corrupción sino también la

²³⁹ RUIZ-RICO RUIZ, G.: “La lucha contra la corrupción desde el Estado Constitucional de Derecho: la legislación sobre financiación de partidos políticos en España”, *Cuadernos Manuel Giménez Abad*, núm. 7, 2014, p. 240.

²⁴⁰ No se trataría, pues, como señala BAUCELLS LLADÓS, de un problema de “manzanas podridas” dentro del partido. *Cfr.* BAUCELLS LLADÓS, J.: “Autorregulación y prevención del delito en los partidos políticos”, *Revista General de Derecho Penal*, núm. 28, 2017, p. 44.

²⁴¹ Las consideraciones que en este epígrafe se exponen pueden extenderse, con todas las precauciones que se quieran, a cualquier tipo de actividad delictiva promovida por un partido político, y no sólo al ámbito de la corrupción.

²⁴² Para una aproximación inicial a esta temática, *vid.* MALEM SEÑA, J. F.: *La corrupción: aspectos éticos, económicos, políticos y jurídicos*, Barcelona, Gedisa, 2002.

actividad delictiva, en general, de éstos) lesionan de manera directa y evidente “la buena marcha del sistema democrático”. Concomitantemente, ello ocasiona que al hablar de “Estado de partidos” lo hagamos en sentido peyorativo, pues, tales conductas se alejan, y mucho, del principal cometido que estas organizaciones tienen encomendada: la vertebración del Estado²⁴³.

En sentido análogo se manifiestan otros autores como RUIZ-RICO RUIZ, quien de manera gráfica afirma que la corrupción (nosotros lo hacemos extensible a la actividad criminal de los partidos) “socava gradualmente la forma de Estado” y en definitiva ello comporta una especie de trasgresión de las reglas más elementales de la “convivencia democrática”²⁴⁴. O NIETO GARCÍA cuando expresa que “una organización acompañada de prácticas corruptas no coyunturales sino esenciales en modo alguno es compatible con la democracia”²⁴⁵.

Además, no debe olvidarse que cuando se materializan prácticas corruptas (en cualquiera de sus modalidades) se atenta gravemente contra uno de los principios fundamentales sobre los que se sostiene todo Estado de Derecho, cual es el interés general²⁴⁶; sustituyéndolo por el beneficio privado de una determinada organización, en nuestro caso el partido político.

Por todo ello, la corrupción (como factor desestabilizador del propio sistema democrático) deviene sumamente perniciosa, y provoca como resultado final que éste quede “vacío de contenido y reducido a un mero formalismo”²⁴⁷.

En síntesis, que los partidos políticos delincan supone (en concreto) un atentado directo a las funciones constitucionales a éstos encomendadas en el artículo sexto de la Constitución.

1. 2. 2. Sociales.

²⁴³ BLANCO VALDÉS, R. L.: “La caída de los dioses: de los problemas de los partidos a los partidos como problema”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 35, 2015, p. 163.

²⁴⁴ RUIZ-RICO RUIZ, G.: “La lucha contra...”, *op. cit.*, p. 223 y 225.

²⁴⁵ NIETO GARCÍA, A.: *La corrupción en la España democrática*, Barcelona, Ariel, 1997, p. 272.

²⁴⁶ WARREN, MARK. E.: “What does corruption mean in a Democracy?”, *American Journal of Political Science*, vol. 48, núm. 2, 2004, p. 334.

²⁴⁷ MIRALLES SANGRO, M.: *Dinero sucio. Diccionario de la Corrupción en España*, Madrid, Temas de Hoy, 1992, p. 81. Citado en NIETO GARCÍA, A.: *La corrupción en la España democrática*, Barcelona, Ariel, 1997, p. 265.

De los efectos que a continuación se relacionan puede que el más visible de ellos y de mayor calado sea, con toda seguridad, la “desafección” que con la corrupción se genera en la ciudadanía, pues, supone la quiebra de la confianza depositada en este tipo de instituciones políticas²⁴⁸. Pero este desinterés hacia los partidos o desencanto puede desencadenar en una asunción generalizada por parte de la ciudadanía de que ése es un escenario “normal” y por tanto endémico del mismo sistema²⁴⁹. Sin embargo, ello entraña un peligro aun mayor, “que se genere una estructura social mucho más favorable a las prácticas corruptas y a la condescendencia con las mismas”, derivada de la consolidación de un clima de desconfianza y la carencia de respuestas serias que conduzcan a erradicar o reducir al máximo este tipo de prácticas antidemocráticas²⁵⁰.

Lo anterior nos conduce a una “crisis de representatividad” que SÁNCHEZ MUÑOZ asocia a “un cuestionamiento del funcionamiento de las instituciones y sobre todo de los actores principales del juego político, que son los partidos”²⁵¹. Esto es, las organizaciones políticas son percibidas como una disfuncionalidad más del sistema democrático, propiciada entre otros factores por los supuestos de financiación ilegal, la corrupción y la ausencia de democracia interna²⁵². Apareciendo, de este modo, una “crisis de legitimidad” de los partidos como “instrumentos de organización política”²⁵³.

1. 2. 3. Económicos.

Los principales efectos negativos de la corrupción sobre el desarrollo económico han sido descritos, entre otros²⁵⁴, por ROSE-ACKERMAN quien apunta que la

²⁴⁸ RUIZ-RICO RUIZ, G.: “La lucha contra...”, *op. cit.*, p. 223.

²⁴⁹ VILLORIA MENDIETA, M.: *La corrupción...*, *op. cit.*, p. 77.

²⁵⁰ Cfr. VILLORIA MENDIETA, M. y JIMÉNEZ SÁNCHEZ, F.: “La corrupción en España (2004-2010): datos, percepción y efectos”, *Revista española de investigaciones sociológicas*, núm. 138, 2012, p.113.

²⁵¹ SÁNCHEZ MUÑOZ, O.: “Los partidos y la desafección política: propuestas desde el campo del Derecho constitucional”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 35, 2015, p. 416.

²⁵² BLANCO VALDÉS, R. L.: “La caída de...”, *op. cit.*, p. 163.

²⁵³ MAROTO CALATAYUD, M.: *La financiación ilegal de los partidos políticos: un análisis político-criminal*, Madrid, Marcial Pons, 2015, p. 114.

²⁵⁴ Vid. HODGSON, G. M. y JIANG, S.: “The economics of corruption and the corruption of economics: an institutionalist perspective”, *Journal of Economic Issues*, vol. 41, núm. 4, 2007, pp. 1043-1061. DRURY, A. C; KRIECKHAUS, J. y LUSZTIG, M.: “Corruption, democracy, and economic growth”, *International Political Science Review*, vol. 27, núm. 2, 2006, pp. 121-136. DREHER, A. y HERZFELD, T.: *The economic costs of corruption: a survey and new evidence*, 2005. Disponible (en inglés) en: <http://econwpa.repec.org/eps/pe/papers/0506/0506001.pdf> [Consulta: 29 de marzo de 2016]. TANZI, V. y DAVOODI, H.: “Corrupción, inversión pública y crecimiento”, *Gestión y análisis de políticas públicas*, núm. 21, 2001, pp. 73-82. THOMAS, V.; et al.: *The quality of growth*, Oxford, Oxford University Press, 2000. KAUFFMAN, D.; KRAAY, A. y ZOIDO-LOBATÓN, P.: “Governance matters”, *Policy Research Working Papers*, núm. 2196, 1999. Disponible (en inglés) en: <http://info.worldbank.org/governance/wgi/pdf/govmatters1.pdf> [Consulta: 29 de marzo de 2016]. GUPTA,

corrupción desincentiva la inversión y ello suele redundar en un menor crecimiento económico. A su vez, el fenómeno de la corrupción tiene un impacto negativo sobre la productividad, genera ineficacia y desigualdades²⁵⁵. VILLORIA MENDIETA reseña otro efecto pernicioso, cual es la “captura de políticas” por influyentes grupos de interés²⁵⁶. Y en términos de mercado auspicia situaciones de competencia imperfecta²⁵⁷.

Este último aspecto, la alteración de la competencia (perfectamente trasladable a la arena electoral), se produce en detrimento de la igualdad entre fuerzas políticas; al concurrir a los comicios unos partidos en mejores condiciones que otros²⁵⁸.

2. CAUSAS DE LA ACTIVIDAD CRIMINAL.

Debemos anotar, en primer lugar, que sería más apropiado (terminológicamente) hablar de hipótesis en vez de causas, dada la falta de verificación empírica de las formulaciones que a continuación se van a describir. A pesar de ello, tal circunstancia no debe restar validez a las justificaciones que aquí se exponen, por cuanto permiten explicar algunos de los comportamientos ilícitos que tienen lugar en el seno de los partidos políticos.

2. 1. Planteamiento de la cuestión: marco de referencia.

Para poder entender por qué los partidos políticos delinquen, debemos, previamente, describir mínimamente cuales son las circunstancias en que se desarrolla tal criminalidad. Nos referimos a aspectos y condicionantes que favorecen la comisión de

S; DAVOODI, H y ALONSO-TERME, R.: “Does corruption affect income inequality and poverty?”, *International Monetary Fund Working Paper*, 1998. Disponible (en inglés) en: <http://www.imf.org/external/pubs/ft/wp/wp9876.pdf> [Consulta: 29 de marzo de 2016]. ADES, A. y DI TELLA, R.: “The new economics of corruption: a survey and some new results”, *Political Studies*, vol. 45, núm. 3, 1997, pp. 496-515. DELLA PORTA, D. y VANUCCI, A.: “The *perverse effects* of political corruption”, *Political Studies*, vol. 45, núm. 3, 1997, pp. 516-538. WEI, S. J.: “How taxing is corruption on international investors?”, *Working paper series (National Bureau of Economic Research)*, núm. 6030, 1997. Disponible (en inglés) en: <http://ssrn.com/abstract=226440> [Consulta: 29 de marzo de 2016]. Y MAURO, P.: “Corruption and growth”, *Quarterly Journal of Economics*, vol. 110, núm. 3, 1995, pp. 681-712.

²⁵⁵ ROSE-ACKERMAN, S.: *La corrupción y los gobiernos: causas, consecuencias y reforma*, Madrid, Siglo XXI, 2001, pp. 3-5.

²⁵⁶ VILLORIA MENDIETA, M.: “Corrupción pública”, *Eunomía. Revista en cultura de la legalidad*, núm. 5, septiembre 2013-febrero 2014, p. 161. Así, por ejemplo, el fomento de sectores como la construcción (ligado a la corrupción urbanística) iría en detrimento de la inversión en otras áreas (como pudiera ser el I+D+I) igual o más productivas.

²⁵⁷ VILLORIA MENDIETA, M.: *La corrupción...*, *op. cit.*, p. 84.

²⁵⁸ SANDOVAL CORONADO, J. C.: “La financiación corrupta de los partidos políticos. A propósito del caso Pallerols”, en PUENTE ABA, L. M. (Dir.): *La intervención penal en supuestos de fraude y corrupción. Doctrina y análisis de casos*, Hospitalet de Llobregat, Bosch, 2014, p. 340.

ilícitos penales por parte de éstos; tales como el mismo proceso de gestación de los partidos políticos españoles, sus características, el sistema de partidos del que forman parte, los niveles de democracia interna y, la relación entre los partidos políticos y el poder institucional. Sin obviar otros factores como la ineficaz vigilancia y control del Tribunal de Cuentas (ya tratada en el capítulo anterior)²⁵⁹.

2. 1. 1. Partidos y sistema de partidos en España.

Como afirma OÑATE RUBALCABA, tras el periodo de dictadura franquista los partidos políticos españoles concentraron sus esfuerzos en la actividad institucional, desarrollando “relaciones clientelares y de patronazgo” en vez de dedicarse a fomentar la vertiente más “partidista” que hubiere implicado configurar a los partidos sobre una base más ideológica. Generándose, así, un proceso de creación desde arriba y con una escasa vinculación con la ciudadanía, de ahí que este autor los califique de “organizaciones partidistas sintéticas”. En este sentido, los partidos dirigían su atención hacia la contienda electoral que era la que les permitiría consolidarse como actores primordiales del régimen democrático²⁶⁰.

Sorprende, sin embargo, que nada haya cambiado desde entonces, pues, como algunos autores han apuntado que los partidos políticos están sufriendo un proceso de “secularización”²⁶¹ o “degeneración”²⁶², incluso de “mediatización”²⁶³, refiriéndose con estas expresiones a una acusada pérdida de su originario componente ideológico para convertirse más bien en empresas. Pero lo que sucede, como acertadamente sostuviera KITSCHOLT, es que se ha producido un cambio de paradigma (de intereses), pasando de una lógica de la representación política (orientada a la obtención de respaldo social y basada en dinámicas internas más participativas) a la estrategia de la competición electoral (dirigida a maximizar los resultados electorales)²⁶⁴; descuidando así su base social²⁶⁵.

²⁵⁹ *Vid. supra*, II.2.2.2.

²⁶⁰ *Cfr.* OÑATE RUBALCABA, P.: “Los partidos políticos españoles en la España democrática”, en VALLESPÍN OÑA, F. y FERNÁNDEZ DE PARGA, M.: *La política*, Madrid, Sistema, 2008, pp. 619-621.

²⁶¹ DELLA PORTA, D.: “Political parties and corruption: ten hypotheses on five vicious circles”, *Crime, Law & Social Change*, núm. 42, 2004, p. 39.

²⁶² NIETO GARCÍA, A.: *La corrupción en...*, *op. cit.*, pp. 271-272.

²⁶³ VILLORIA MENDIETA, M.: *La corrupción...*, *op. cit.*, pp. 74-75.

²⁶⁴ KITSCHOLT, H.: *The Logics of party formation: ecological politics in Belgium and West Germany*, Ithaca, Cornell University Press, 1989, pp. 41-74.

²⁶⁵ GÓMEZ YÁÑEZ, J. A.: “Raíces organizativas de la política española. Los *catch-all/cartel parties* españoles por dentro”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 35, 2015, p. 512.

Ahora bien, partiendo de la premisa formulada por MAROTO CALATAYUD, quien sostiene que cada modelo de financiación de partidos “lleva implícito también un modelo organizativo y de corrupción”²⁶⁶, ¿puede afirmarse que exista algún tipo de relación entre los distintos modelos de partidos y la actividad criminal que éstos puedan llegar a albergar? O, mejor dicho, ¿puede el sistema de partidos (como marco en el que interactúan todos ellos) atenuar los efectos perniciosos que para una formación política puede tener el llevar a cabo actividades ilícitas? ¿Hay sistemas de partidos que favorecen más que otros la comisión de delitos por parte de estas organizaciones?

El actual sistema de partidos en España presenta, en buena medida, las notas esenciales de lo que KATZ y MAIR calificaran de “partido cártel”. Advirtiendo, como hiciera KOOLE, que el adjetivo de “cártel” debía predicarse, más bien, del sistema (como conjunto) y no respecto de un tipo de partido en concreto²⁶⁷. Así las cosas, el sistema de partidos cártel se basa esencialmente en un pacto de no agresión entre sus miembros, propiciándose la cooperación entre “aparentes rivales” a través de acuerdos colusorios, en el que si bien la competencia no desaparece sí es limitada, en aras de la “supervivencia organizativa colectiva”. Se trata de un sistema que minimiza los efectos nocivos de la competición y “la insatisfacción electoral”, en el que se dificulta la entrada de nuevos competidores y donde los recursos públicos constituyen el principal sustento económico de los partidos²⁶⁸.

En consecuencia, si de lo que se trata es, como ya se ha apuntado, de evitar el derrumbe del sistema y, por ende, garantizar la participación de todos sus miembros de las ventajas que éste les reporta, tal escenario parece ser el marco idóneo en el que poder llevar a cabo prácticas delictivas, dada la presumible permisividad del resto de “adversarios políticos”, los cuales pueden verse envueltos también en este tipo de escándalos.

2. 1. 2. Democracia interna.

Que los partidos políticos sean organizaciones democráticas y que su funcionamiento responda también a éste parámetro es, en primer lugar, una exigencia

²⁶⁶ MAROTO CALATAYUD, M.: *La financiación ilegal...*, op. cit., p. 129.

²⁶⁷ KOOLE, R.: “Cadre, catch-all or cartel? A comment on the notion of cartel party”, *Party Politics*, vol. 2, núm. 4, 1996, p. 508.

²⁶⁸ KATZ, R.S. y MAIR, P.: “Changing models of party organization and party democracy”, *Party Politics*, vol. 1, núm. 1, 1995, pp. 17-23.

constitucional. Pero la ausencia de esa democracia interna, si bien no podemos afirmar que sea la causa de todos los males que acechan a los partidos políticos, sí se postula como un elemento acelerador de la materialización de conductas y actividades delictivas. Ahora bien, esta idea no nos debe hacer pensar que una organización y funcionamiento conforme a principios democráticos evitará, siempre y en todo caso, la comisión de comportamientos delictivos²⁶⁹.

El problema, sin embargo, se acentúa cuando, como expresa MAROTO CALATAYUD, los partidos políticos son “gigantescos focos de poder político sometidos a unos engranajes de control democrático anémicos”²⁷⁰. Es lo que RUIZ-RICO RUIZ ha venido denominando “tradicional falta de democracia interna”²⁷¹.

Si tomamos como referencia la obra de MICHELS en la que enunciara la “ley de hierro de la oligarquía”²⁷² comprenderíamos de forma instantánea a qué se debe esa acuciante falta de democracia interna. Exponemos a continuación un breve resumen de NAVARRO MÉNDEZ respecto de esta teoría: “la consolidación de la organización, el consiguiente desarrollo de la maquinaria del partido -esto es, el aumento de su grado de burocratización-, y las necesidades de su supervivencia, conducen de forma inexorable al sacrificio de los principios democráticos, pese a que en sus inicios el partido tuviera por sincero objetivo defenderlos y potenciarlos”²⁷³. En definitiva, como apunta RODRÍGUEZ-AGUILERA DE PRAT, “los partidos son organizaciones bastante resistentes a la democratización: como organizaciones competitivas su rendimiento tiende a juzgarse, sobre todo, por sus resultados electorales. Para competir con éxito se requiere

²⁶⁹ Piénsese, por ejemplo, en un partido político que decida “democráticamente” financiarse ilegalmente (con la participación de todos sus miembros en esa toma de decisión). La determinación alcanzada será todo lo democrática que se quiera (habrá sido adoptada por mayoría, habiendo sido convocados todos los afiliados del partido, etc.), pero lo cierto es que se han propuesto cometer un delito. No obstante, como señala FLORES GIMÉNEZ, lo que en ningún caso puede afirmarse es que un partido que albergue prácticas corruptas o (en general) ilegales se tenga por democrático. *Cfr.* FLORES GIMÉNEZ, F.: “Democracia interna...”, *op. cit.*, pp. 181-182.

²⁷⁰ MAROTO CALATAYUD, M.: “Autorregulación y legitimidad corporativa: democracia interna y control social en partidos políticos y empresas”, en ARROYO JIMÉNEZ, L. y NIETO MARTÍN, A. (Dir.): *Autorregulación y sanciones*, Valladolid, Lex Nova, 2008, p. 156.

²⁷¹ RUIZ-RICO RUIZ, G.: “La lucha contra...”, *op. cit.*, p. 229.

²⁷² MICHELS, R.: *Los partidos políticos. Un estudio sociológico de las tendencias oligárquicas de la democracia moderna*, Buenos Aires, Amorrortu Editores, 1972.

²⁷³ NAVARRO MÉNDEZ, J. I.: *Partidos políticos...*, *op. cit.*, p. 103.

de fuerte unidad interna y disciplina, factores que reducen potencialmente el alcance de la democracia en su seno”²⁷⁴.

El concepto de “democracia interna” abarca básicamente los procedimientos para la selección de sus dirigentes, la designación de candidatos para los comicios, los procesos de toma de decisiones, los derechos de los afiliados, etc²⁷⁵. Pero el núcleo esencial sobre el que gravita este principio democrático es “la transparencia de los eventos internos y, por lo tanto, la posibilidad de control para la potencial oposición y concurrencia internas”²⁷⁶. Para poder hacer efectivo ese control, una de los pocos mecanismos de que disponen los afiliados es el derecho de información acerca de las decisiones adoptadas por los órganos directivos, acerca de las actividades realizadas y, acerca de la situación económica (art. 8.4.c. LOPP). Pero, como señala FLORES GIMÉNEZ, los partidos están tan alejados de ese “ideal” informativo que “su fiscalización se hace prácticamente imposible”²⁷⁷.

La propia LOPP obliga a que los Estatutos de los partidos prevean mecanismos de control de los dirigentes elegidos. No obstante, como menciona VÍRGALA FORURIA, existen escollos prácticamente insalvables respecto de esta cuestión, pues, el control de los militantes sobre los cargos públicos es altamente problemático²⁷⁸. A lo que nosotros debemos añadir que ese control no sólo debiera quedar restringido a los cargos orgánicos del partido que han sido elegidos por los afiliados, sino, también, a todos aquellos con poder de gestión (en sentido amplio).

2. 1. 3. Poder institucional.

La ocupación de la estructura institucional del Estado por los partidos políticos ha sido tildada por algunos autores de “colonizadora”²⁷⁹, llevando aparejada, consigo, la

²⁷⁴ RODRÍGUEZ-AGUILERA DE PRAT, C.: *Manual de partidos políticos*, Barcelona, Huygens Editorial, 2017, p. 113.

²⁷⁵ FLORES GIMÉNEZ, F.: *La democracia interna de los partidos políticos*, Madrid, Congreso de los diputados, 1998, p. 28. En términos similares, *vid.* NAVARRO MÉNDEZ, J. I.: *Partidos políticos...*, *op. cit.*, pp. 79-94.

²⁷⁶ MORLOK, M.: “Dos cuestiones clave en la regulación jurídica de los partidos políticos: financiación y democracia interna”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 35, 2015, p. 198.

²⁷⁷ FLORES GIMÉNEZ, F.: *La democracia...*, *op. cit.*, p. 216.

²⁷⁸ VÍRGALA FORURIA, E.: “La regulación jurídica de la democracia interna en los partidos políticos y sus problemas en España”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 35, 2015, p. 247.

²⁷⁹ HOLLIDAY, I.: “Spain. Building a Parties State in a New Democracy”, en WEBB, P.; FARRELL, D. y HOLLIDAY, I. (Eds.): *Political Parties in Advanced Industrial Democracies*, Oxford, Oxford University Press, 2002, p. 248.

sumisión de los miembros del partido que las copan a “los criterios y disciplina de éstos”²⁸⁰. Este hecho fue ya enunciado por LEIBHOLZ, quien se refiriera a los partidos políticos como organizaciones que “lo llenan todo”²⁸¹. Ahora bien, como ha sido advertido por OÑATE RUBALCABA, esa conquista institucional no sólo debe predicarse del ámbito estatal, sino que se extiende también a otros niveles como el autonómico, municipal, o incluso el provincial²⁸².

En este sentido, la imbricación de los partidos en las distintas administraciones públicas (a través de cargos electos, de confianza, etc.), esto es, la instrumentalización de las instituciones²⁸³, puede degenerar en escenarios idóneos que aniden la corrupción, principalmente porque se les brinda un acceso directo a ingentes recursos (no sólo económicos)²⁸⁴.

Así sucede con el desarrollo de prácticas clientelares (sirva de ejemplo la utilización de la administración, y organismos de ella dependientes, como agencias de colocación de afiliados y personas vinculadas a los partidos)²⁸⁵ que no son más que la “antesala” de la corrupción; o, la perpetración en el poder²⁸⁶, hecho éste que fagocita que la corrupción se convierta en sistémica y no en coyuntural²⁸⁷.

Por último, señalar que, de toda la actividad llevada a cabo por la Administración, dos son los ámbitos que tradicionalmente concentran mayor número de casos de corrupción: de un lado, la contratación pública; y, de otro, el urbanismo²⁸⁸. Los principales delitos asociados a ambos contextos (cohecho, tráfico de influencias,

²⁸⁰ GARCÍA-PELAYO ALONSO, M.: *El Estado de partidos*, Madrid, Alianza Editorial, 1986, p. 87.

²⁸¹ LEIBHOLZ, G.: *Problemas fundamentales de la democracia moderna*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1971. *Vid.*, en sentido análogo, GRIMM, D.: “Los partidos...”, *op. cit.*, p. 391.

²⁸² *Cfr.* OÑATE RUBALCABA, P.: “Los partidos políticos...”, *op. cit.*, p. 622.

²⁸³ *Vid.* ampliamente, sobre la instrumentalización de las instituciones por los partidos, PORTERO MOLINA, J. A.: “Crisis del Estado de Partidos e instrumentalización de las instituciones”, en GARRIDO LÓPEZ, C. y SÁENZ ROYO, E. (Coords.): *La reforma del estado de Partidos*, Madrid, Marcial Pons, 2016, pp. 116-119.

²⁸⁴ DELLA PORTA, D.: “Political parties...”, *op. cit.*, p. 52.

²⁸⁵ HEYWOOD, P.: “Corruption, democracy and governance in contemporary Spain”, en BALFOUR, S. (Ed.): *The politics of contemporary Spain*, Abingdom, Routledge, 2005, p. 52.

²⁸⁶ RUIZ-RICO RUIZ, G.: “La lucha contra...”, *op. cit.*, p. 229.

²⁸⁷ DELLA PORTA, D.: “Political parties...”, *op. cit.*, pp. 53-54.

²⁸⁸ *Vid.* ampliamente, sobre corrupción y contratación pública, JAREÑO LEAL, Á.: “La corrupción en la contratación pública”, en JAREÑO LEAL, A. (Dir.): *Corrupción pública: cuestiones de política criminal (I)*, Madrid, Iustel, 2014, pp. 149-158. Y JAREÑO LEAL, A.: *Corrupción y delincuencia de los funcionarios en la contratación pública*, Madrid, Iustel, 2011. Sobre corrupción y urbanismo, *vid.* MORILLAS CUEVA, L. (Dir.): *Urbanismo y corrupción política: una visión penal, civil y administrativa*, Madrid, Dykinson, 2013. Y OLAIZOLA NOGALES, I.; *et al.*: *Corrupción y urbanismo*, Bilbao, Publicaciones de la Universidad de Deusto, 2008.

prevaricación y malversación) castigan determinadas conductas que sólo pueden realizar autoridades o funcionarios públicos en virtud del cargo que ostentan, sólo así se explica por qué es este campo el mayor foco de corrupción política. Aunque la actividad de fomento de la Administración (concesión de subvenciones y ayudas públicas) parece ser otro de los grandes pilares sobre los que se ha asentado el actual modelo de corrupción en nuestro país²⁸⁹.

2. 2. Factores explicativos.

Como ya advirtiéramos al inicio de este capítulo, no pretendemos enunciar en las líneas que siguen una descripción testada de cada una de las motivaciones que llevan a los partidos a delinquir, debido a la carencia de sustrato empírico que lo avale. Ello no obsta para que sí enunciemos algunas de las posibles razones que permitan explicar determinados comportamientos, ahora delictivos, de los partidos políticos. Se trata de encontrar un porqué a conductas que, en ocasiones, han venido desarrollándose habitualmente en el seno de los partidos (con el fin de obtener mayores recursos económicos o dar trabajo a personas del partido o cercanas a éste)²⁹⁰, algunas apriorísticamente más inusuales (como la destrucción de pruebas incriminatorias), así como otras relativas a prácticas que podrían desarrollarse en un tiempo futuro.

Además, estas “causas” vendrían a coincidir con los beneficios (directos o indirectos) que el partido político obtendría al delinquir, siendo algunos de ellos formulados por QUINTERO OLIVARES en términos de colocación de militantes, pequeñas nuevas cuotas de poder, sufragio de gastos de funcionamiento, etc²⁹¹.

2. 2. 1. La financiación del partido.

La obtención de recursos económicos en un partido político se ha convertido en algo más que una mera necesidad, se trata ya de una pura cuestión de supervivencia²⁹².

²⁸⁹ En este sentido, debe destacarse por su magnitud el conocido como caso de los “ERE” que refiere a la supuesta inclusión de falsos prejubilados en los Expedientes de Regulación de Empleo de las empresas beneficiadas con fondos de la Junta de Andalucía (gobernada por el PSOE). La Fiscalía, tal y como consta en el auto del Juzgado de Instrucción número 6 de Sevilla, de 3 de noviembre de 2016, en el que se decretó la apertura de juicio oral, cifraba el fraude en más de 700 millones de euros.

²⁹⁰ *Vid. infra*, 3.

²⁹¹ QUINTERO OLIVARES, G. y FRANQUET SUGRAÑES, M. T.: “Estado, mercado y Constitución: la dimensión penal”, en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.): *Derecho Penal Constitucional*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015, p. 512.

²⁹² CASAL-BÉRTOLA, F.; MOLENAAR, F.; PICCIO, D. R. y RASHKOVA, E. R.: “The world upside down: delegitimising political finance regulation”, *Internacional Political Science Review*, vol. 35, núm. 3, 2014, p. 356. Como han destacado algunos autores, el sistema de partidos español ha experimentado desde la

Y, a su vez, ha devenido en el principal foco de actividad ilícita de estas organizaciones, puesto que los ingresos que perciben (tanto públicos como privados²⁹³) se han mostrado insuficientes para hacer frente a todos los gastos que los partidos tienen²⁹⁴. Nos referimos (grosso modo) a conceptos como la compra, alquiler y mantenimiento de locales; salarios de los empleados; o, la interminable lista de medios humanos y materiales que se emplean durante la campaña electoral, entre otros.

En este clima, las elecciones son “el” objetivo de todo partido político, y a él destinan la mayor parte de sus recursos y esfuerzos; entre otros motivos porque parte de la financiación pública que reciben depende de la representación que obtengan en los respectivos comicios. De ahí que no exageremos al calificar a los partidos políticos de “maquinarias electorales”²⁹⁵.

Así, las elecciones se erigen como medio para acceder (en primer lugar) al poder, para mantenerlo o incluso acrecentarlo²⁹⁶. Y sólo así (de obtener representación

transición un proceso de “financiarización”, en el sentido de que el dinero ha tenido desde entonces un creciente y constatado protagonismo en el funcionamiento de los partidos políticos, en detrimento de la actividad altruista de militantes, simpatizantes y electores. *Cfr.* MAROTO CALATAYUD, M.; *et al.*: *Qué hacemos para contar con medios de control democrático de la financiación frente a la corrupción de los partidos*, Madrid, Akal, 2013, pp. 10-16.

²⁹³ En el caso español, tal y como recoge el art. 2.1 LOFFP, los recursos procedentes de la financiación pública son: a) las subvenciones públicas para gastos electorales, en los términos previstos en la Ley Orgánica 5/1985, de Régimen Electoral General y en la legislación reguladora de los procesos electorales de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas y de las Juntas Generales de los Territorios Históricos vascos; b) las subvenciones estatales anuales para gastos de funcionamiento, reguladas en la presente Ley; c) las subvenciones anuales que las Comunidades Autónomas establezcan para gastos de funcionamiento en el ámbito autonómico correspondiente, así como las otorgadas por los Territorios Históricos vascos y, en su caso, por las Corporaciones Locales; d) las subvenciones extraordinarias para realizar campañas de propaganda que puedan establecerse en la Ley Orgánica reguladora de las distintas modalidades de referéndum; y, e) las aportaciones que en su caso los partidos políticos puedan recibir de los Grupos Parlamentarios de las Cámaras de las Cortes Generales, de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, de las Juntas Generales de los Territorios Históricos vascos y de los grupos de representantes en los órganos de las Administraciones Locales. Por su parte, el apartado segundo de ese mismo precepto se refiere a los recursos procedentes de la financiación privada, a saber: a) las cuotas y aportaciones de sus afiliados; b) los productos de las actividades propias del partido así como de aquellas, reflejadas en la documentación contable y sometidas al control del Tribunal de Cuentas, que se vengán desarrollando tradicionalmente en sus sedes y faciliten el contacto y la interacción con los ciudadanos; los rendimientos procedentes de la gestión de su propio patrimonio; los beneficios procedentes de sus actividades promocionales y los que puedan obtenerse de los servicios que puedan prestar en relación con sus fines específicos; c) las donaciones en dinero o en especie, que perciban en los términos y condiciones previstos en la presente Ley; d) los fondos procedentes de los préstamos o créditos que concierten; y, e) las herencias o legados que reciban. *Vid.*, para más detalle, SANTANO, A. C.: *La financiación de los partidos políticos en España*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2016, p. 99 y ss.

²⁹⁴ RUIZ-RICO RUIZ, G.: “La lucha contra...”, *op. cit.*, p. 240.

²⁹⁵ PRADERA, J.: “La maquinaria de la democracia. Los partidos en el sistema político español”, en LAPORTA SAN MIGUEL, J. J y ÁLVAREZ MEDINA, S. (Eds.): *La corrupción política*, Madrid, Alianza Editorial, 1997, p. 160.

²⁹⁶ MARŠAVELSKI, A.: “Responsibility of...”, *op. cit.*, p. 504.

institucional) puede garantizarse el futuro de la propia organización política²⁹⁷. Pero, ¿por qué dedicar tantos recursos a la campaña electoral?, la respuesta es simple: las elecciones son una competición y ello implica competencia entre rivales²⁹⁸. Dicho de otro modo, los partidos necesitan “hacerse visibles”²⁹⁹, y ello se hace difícil en un contexto caracterizado por la volatilidad del electorado³⁰⁰; el multipartidismo; y, la frecuente sucesión de citas electorales³⁰¹.

2. 2. 2. La proporción de empleo a personal afín al partido.

La contratación de personas próximas al partido (afiliados, colaboradores, etc.) en empresas públicas, organismos autónomos y, en general, en cualquier administración pública, presenta una triple vertiente. De un lado, esta circunstancia puede encubrir una recompensa por los servicios prestados desinteresadamente al partido (esto es, una “devolución de favores”); de otro, puede suponer una forma de garantizar el financiamiento del partido mediante la aportación periódica de cuotas aparentemente “voluntarias”; representando, en otros casos, un considerable ahorro en gastos de personal, al utilizarlos directamente como “trabajadores” del propio partido.

En definitiva, las fuertes relaciones de dependencia que se generan en esas situaciones para con los partidos (en lo que se parece, y mucho, a una relación de vasallaje) son aprovechadas por éstos no sólo para la obtención de mayores recursos económicos sino, principalmente, para garantizar su “fidelización” al partido y, más concretamente, a su dirección.

2. 2. 3. Evitar la incriminación del partido.

Si los partidos políticos pueden ser declarados responsables civiles subsidiarios, partícipes a título lucrativo y, tras la reforma operada por la LO 7/2012, de 27 de diciembre, pueden ser penalmente responsables de determinados delitos, también podrán,

²⁹⁷ CASAL-BÉRTOA, F; MOLENAAR, F; PICCIO, D. R. y RASHKOVA, E. R.: “The world...”, *op. cit.*, p. 356.

²⁹⁸ DELLA PORTA, D.: “Political parties...”, *op. cit.*, p. 36.

²⁹⁹ FROWEIN, J. A. y BANK, R.: “Financing of political parties in comparative perspective”, *Heidelberg Journal of International Law*, vol. 61, 2001, p. 59. Disponible (en inglés) en: http://www.zaoerv.de/61_2001/61_2001_1_a_29_60.pdf [Consulta: 30 de marzo de 2016].

³⁰⁰ DELLA PORTA, D.: “Political parties...”, *op. cit.*, p. 42.

³⁰¹ NIETO MARTÍN, A.: “Financiación ilegal de partidos políticos (arts. 10-13)”, en ARROYO ZAPATERO, L. y NIETO MARTÍN, A.: *Fraude y corrupción en el Derecho penal económico europeo. Eurodelitos de corrupción y fraude*, Cuenca, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 2006, p. 117.

en aras a eliminar cualquier indicio de criminalidad que sobre ellos recaiga, destruir aquéllas pruebas o sustraer material incriminatorio que permitiese fundar una eventual condena de éstos. De hecho, ésta fue la circunstancia que ocasionó en España la primera imputación de un partido político, el Partido Popular, por el supuesto borrado de los discos duros de los ordenadores del que fuere tesorero de esta formación, atribuyéndosele un delito de daños informáticos (art. 264.1 CP)³⁰². Por otro lado, en noviembre de 2018 se destapaba la operación policial “Kitchen”, en la que supuestamente se sustrajeron al ex tesorero nacional del PP (Luis Bárcenas) determinados documentos relativos a la financiación ilegal del PP³⁰³.

2. 2. 4. Obtención y uso de información estratégica.

El espionaje ha sido más propio de otros ámbitos como el militar o el de las relaciones diplomáticas, en los cuales se han desarrollado potentes servicios de inteligencia. Sin embargo, no resulta descabellado pensar que también los partidos políticos puedan recurrir a este tipo de artes³⁰⁴. Así, entre las posibles motivaciones que podrían impulsar a estas organizaciones a delinquir cabría citar, entre otras, las de conseguir información “sensible” de otros partidos para ser utilizada en un proceso penal contra una formación política de signo contrario; para iniciar una campaña de acoso y derribo contra un determinado candidato; para cuestionar su credibilidad ante la opinión pública; para condicionar algún pacto de gobierno; para conocer la estrategia electoral de otro partido, etc.

El propio Código Penal sanciona, en los artículos 197.1 y 3, el descubrimiento y revelación de los secretos de otro mediante el apoderamiento de papeles, cartas, mensajes de correo electrónico o cualesquiera otros documentos o efectos personales, la interceptación de sus telecomunicaciones o la utilización de artificios técnicos de escucha, transmisión, grabación o reproducción del sonido o de la imagen, o de cualquier otra señal

³⁰² *Vid. infra*, IV.3.3.1. A).

³⁰³ Puede consultarse la noticia en: https://www.eldiario.es/politica/caso-Kitchen_0_838166402.html [Consulta: 17 de diciembre de 2018].

³⁰⁴ Recuérdese en los EE.UU el famoso caso *Watergate*, en el que Partido Republicano del presidente Nixon organizó una trama para espiar, con la ayuda de escuchas telefónicas y robo de archivos, al Partido Demócrata norteamericano. Incluso en España podríamos citar el escándalo que saltó a la prensa en el año 2013 referente a las escuchas y grabaciones a diferentes miembros de partidos catalanes, así como del PP y PSOE, efectuadas supuestamente por la agencia de detectives “Método 3” y encargadas por diferentes formaciones políticas.

de comunicación. Estando penado, en sí, el acceso ilícito a sistemas informáticos (art. 197 bis) que será habitualmente el medio empleado para perpetrar las anteriores conductas.

3. LA JURISPRUDENCIA A EXAMEN.

Partiendo de la premisa de que no fue hasta el 17 de enero de 2013³⁰⁵ cuando los partidos políticos quedaron sujetos al régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas³⁰⁶, en aras a concluir si el sometimiento de éstos a tal régimen estaba (o no) justificado, hemos seleccionado, sin ánimo de agotar toda la producción jurisprudencial al respecto, una muestra representativa de casos (anteriores a la fecha arriba indicada) que se corresponden con las distintas soluciones aportadas por los tribunales de justicia ante la constatación de un mismo hecho: la comisión de delitos (por parte de personas con cargos de responsabilidad en los respectivos partidos políticos) en beneficio de estas organizaciones.

3. 1. Irresponsabilidad de los partidos políticos³⁰⁷.

Que los partidos vinieran siendo “inimputables”, en el sentido de que no se les podía atribuir la comisión de delito alguno (no al menos en virtud del art. 31 bis CP)³⁰⁸, no excluía la posibilidad de que éstos sí fueran procesados en el marco de un procedimiento penal, aunque limitadamente; esto es, sólo en relación al objeto civil del mismo. De ahí que, en este epígrafe, hablemos de irresponsabilidad de los partidos, en alusión (como seguidamente veremos) a la inexistente adopción de medida alguna sobre éstos (ni tan siquiera de índole civil) ante la acreditación de hechos delictivos cometidos en su beneficio.

Esta circunstancia permitía a los partidos políticos excudarse en la eventual responsabilidad individual de sus miembros de forma que su reputación no se viera

³⁰⁵ Fecha de entrada en vigor de la LO 7/2012, de 27 de diciembre.

³⁰⁶ Lo cual no obstaba, tampoco ahora, para tildar a un partido de asociación ilícita, organización o grupo criminal. Sobre esta cuestión, *vid. infra*, V.

³⁰⁷ Iniciaron esta senda allá por los años ochenta el PP y el PNV, viéndose envueltos (respectivamente) en dos de los primeros escándalos de financiación “irregular” que afectaban a un partido político. Sin embargo, en el “caso Naseiro” (PP) el Tribunal Supremo absolvió (anulándose previamente las escuchas telefónicas) a los cuatro implicados, y en el de las “tragaperras” (PNV) se entendió que el posible delito habría prescrito. *Vid.*, sobre estos casos, MAROTO CALATAYUD, M.: *La financiación ilegal...*, *op. cit.*, pp. 61 y 69-70. No obstante, cabría citar otros ejemplos, incluso anteriores, como la financiación de UCD por parte del Sha de Persia, los casos Flick y Siemens que afectaron al PSOE, o la financiación del PCE proveniente de la URSS. *Vid.* el estudio que hace sobre este particular, MAROTO CALATAYUD, M.: “Una democracia nada perfecta: continuidades en la financiación de los partidos españoles desde la transición política a nuestros días”, *Hispania Nova*, núm. 16, 2018, pp. 695-697.

³⁰⁸ *Vid.* la precisión ya hecha en la nota a pie de página 306.

perjudicada. Sin olvidar la tradicional falta de exigencia de responsabilidad ya no penal, sino política, en estos casos.

3. 1. 1. Asunción de gastos del partido por terceros.

El Tribunal Supremo dictaba en octubre de 1997 la sentencia del que se considera uno de los primeros “grandes casos” de financiación irregular de partidos políticos en nuestro país; se trataba del conocido como “caso Filesa”³⁰⁹. En la sentencia quedó probado que a mediados de 1987 José María Sala Grisó (quien fuere secretario de organización del PSC) y Carlos Navarro Gómez (secretario de finanzas del mismo) crearon un conglomerado empresarial (formado por Malesa, Filesa y Time Export) para asumir, principalmente, los gastos originados por el PSOE durante las elecciones de 1989.

Los fondos percibidos por Filesa y Time Export correspondían a “supuestos informes” (unos inexistentes y otros ficticios) realizados para empresas que aglutinaban desde bancos o supermercados, a compañías eléctricas (entre otras). Llegándose a recaudar más de 1.000 millones de pesetas (unos seis millones de euros) durante los años 1989 y 1991. Aunque no quedase acreditado, como consta en la sentencia, que “los Bancos o empresas, como compensación a la *generosidad* con que actuaban, obtuvieran concesiones de la Administración a la hora de autorizar obras, adjudicaciones, contratos o exenciones fiscales”.

Pero eran las mercantiles Distribuidora Exprés 2020 y Tecnología Informática, creadas por Aida Álvarez Álvarez (secretaria general de finanzas del PSOE, quien ostentaba la representación de ambas sociedades) junta con otra persona, las que directamente sufragaron desde el alquiler de los locales utilizados como cuartel general durante la campaña electoral hasta los gastos de publicidad electoral. Siendo Filesa la encargada de retribuirles dichos servicios.

Finalmente, José María Sala Grisó fue condenado por un delito de asociación ilícita³¹⁰; Carlos Navarro Gómez por un delito de falsedad en documento mercantil, asociación ilícita y por un delito contra la Hacienda Pública³¹¹; y, Aída Álvarez Álvarez

³⁰⁹ STS 1/1997, de 28 de octubre.

³¹⁰ La STC 124/2001, de 4 de junio le absolvió del delito de falsedad en documento mercantil.

³¹¹ Fallo confirmado por la STC 123/2001, de 4 de junio.

por un delito de falsedad en documento mercantil³¹². Los magistrados señalaron que la financiación ilegal de partidos no era (por aquel entonces) constitutiva de delito.

En otra ocasión, el Tribunal Supremo, en su sentencia 619/2013, de 5 de julio, recogía en la narración de hechos probados como Miquel Nadal Buades (presidente del partido Unió Mallorquina entre diciembre de 2007 y junio de 2009) ordenó que se adjudicaran dos contratos de asesoría a Antoni Arbona Colom a través del INESTUR (Instituto de Estrategia Turística), del que era presidente como consejero de turismo del Govern Balear. Aunque sin objeto alguno, se pretendía que aparentemente fueran correctos y conformes a la legalidad administrativa, de ahí que el pago que tenía que ser de 15.000 euros se camuflara bajo dos contratos menores (uno en 2007 y otro en 2008) para así no ser sacados a concurso. Todo ello en pago de los servicios que Antoni Arbona había realizado (sin contraprestación alguna) para el partido, concretamente, ceder el hotel *Cal Bisbe* (de su propiedad) para la celebración de dos actos de campaña electoral y al menos uno para la preparación del congreso del partido. El Tribunal condenó a Miquel Nadal por un delito de prevaricación y otro de malversación de caudales públicos.

Por su parte, el Juzgado Central de lo Penal número 1, en la sentencia 3/2018, de 11 de junio, tuvo ocasión de pronunciarse, nuevamente, respecto de un supuesto similar al del “caso Filesa”. En este sentido, como queda probado en la citada resolución, determinados miembros del Partido Popular en la Comunidad Valenciana (a los cuales luego aludiremos) concertaron (para burlar los límites establecidos en materia de gastos electorales por la respectiva legislación) que los servicios contratados por el partido con la empresa Orange Market S.L para las elecciones municipales y autonómicas de 2007 y generales de 2008 fueran abonados a la mencionada mercantil, en su mayor parte, por empresarios que, por otro lado, eran adjudicatarios de obras, servicios o suministros concedidos por la Administración regional y/o local. Y, a su vez, la empresa Orange Market facturaría a dichas empresas por supuestos servicios prestados a éstas. De forma que, el PPCV sólo abonó, como por otra parte así reflejó en su contabilidad, 175.000 euros a la empresa Orange Market, cuando el monto total ascendía a 1.155.231, 43 euros en el caso de las elecciones autonómicas de 2007; a 78.878,83 euros en las municipales; y, a 801.816,56 euros en las elecciones generales de 2008.

³¹² Condena ratificada por la STC 127/2001, de 4 de junio.

Además, la sentencia recoge como Orange Market prestó otra serie de servicios al PPCV (esta vez no vinculados a las elecciones referidas) que tampoco fueron sufragados en su totalidad por éste. Así, de los gastos en que incurrió dicha formación política en el año 2007 (1.131.259'40 euros) sólo se abonaron 623.208 euros; asciendo el importe de los servicios contratados en el año 2008 a 1.432.544,44 euros, de los cuales el partido sólo costeó 514.5530 euros. Con todo, y ante la deuda que el PPCV todavía tenía contraída con dicha mercantil a finales de 2008, el 26 de diciembre de dicho año se abonaron 142.680 euros con fondos del Grupo Parlamentario Popular, recibiendo a cambio la correspondiente factura de Orange Market por “*servicios prestados al grupo parlamentario durante el segundo semestre de 2008*”, pese a que los servicios prestados no habían excedido de 4.000 euros.

En la sentencia traída a colación, se condena en calidad de autores de tres delitos electorales del art. 149 LOREG³¹³ (por las elecciones municipales y autonómicas de 2007 y generales de 2008) a Ricardo Costa Climent (Vicesecretario General del PPCV durante las elecciones autonómicas y municipales de 2007, y Secretario General desde el 13 de junio de 2007); a David Serra Cervera (Vicesecretario General en el PPCV desde el 13 de septiembre de 2007; Cristina Ibáñez Vidal fue, entre 2005 y 2009, Gerente Regional del PPCV –salvo los meses de junio a noviembre de 2008- ; y, a Yolanda García Santos (tesorera del PPCV desde el 19 de octubre de 2008) como cómplice de un delito electoral del art. 149 LOREG respecto a las elecciones generales de 2008. Resultando también condenados los tres primeros por un delito continuado de falsedad documental del art. 392 CP.

3. 1. 2. Contratación pública, corrupción y financiación del partido: la tormenta perfecta.

El Tribunal Supremo confirmaba la absolución, en 1998, de Gabriel Cañellas Font (presidente del Partido Popular de Baleares) y de José Antonio Berastáin Díez (secretario general del mismo) de sendos delitos de cohecho, al haber prescrito. Sin embargo, en el relato fáctico quedaba constancia de que el empresario Antonio Cuart (socio de Cañellas) entregó a éste un cheque de 50 millones de pesetas (300.000 euros), con cargo a la

³¹³ El entonces art. 149.1 LOREG castigaba (como en la actualidad) a “*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*”.

empresa constructora, por la adjudicación de las obras del túnel de Sóller. Con posterioridad, Cañellas entregó dicho cheque a Berastaín quien lo canjeó por diez cheques (cada uno de ellos por un valor de 5 millones de pesetas) que fueron ingresados, mayoritariamente, en las cuentas bancarias del Partido Popular de Ibiza, Mallorca y Menorca. Los hechos constituían un delito de cohecho pasivo impropio, al haberse declarado ilegal la adjudicación de las obras³¹⁴.

En otra ocasión, el Tribunal Supremo confirmaba la condena de María Antonia Munar Riutort (presidenta del partido Unió Mallorca entre 1991 y 2007) por un delito de cohecho: la sociedad Sacresa Terrenos Promoción SL entregó 4.000.000 de euros a ésta (y otros altos cargos del partido) a cambio de la adjudicación del concurso para la enajenación de la finca Can Domenge (propiedad del Consell Insular de Mallorca). En la narración de hechos probados consta como “una parte de esos 4 millones de euros fueron utilizados en beneficio del partido político Unió Mallorca”³¹⁵.

3. 1. 3. Comunicación y difusión de los intereses del partido.

La STS 696/2013, de 26 de septiembre, condenaba (entre otros) a Maria Antònia Munar Riutort (presidenta de Unió Mallorca en el momento de los hechos) por un delito de prevaricación y otro de malversación, en relación con la adjudicación de subvenciones ilegales (por parte del Consell Insular de Mallorca, del que también era presidenta) a la mercantil Video U, por un importe total que ascendía a 3.872.559 euros. Como quedó probado, la concesión administrativa de fondos públicos a Video U fue con la finalidad de que ésta desarrollase una actividad de “promoción” no sólo de los condenados sino también del propio partido.

3. 1. 4. El partido/oficina de colocación.

La sentencia anteriormente citada hacía mención, además, a que tras el otorgamiento de la primera subvención a la empresa Video U, ésta “se vio abocada a contratar a un número indeterminado de personas -más de diez- todas ellas afiliadas al partido Unió Mallorca, y que nunca desempeñaron actividad laboral para Video U”.

En sentido análogo se pronunció la Audiencia Provincial de Baleares en su sentencia 23/2016, de 23 de febrero, que condenó, nuevamente, a Maria Antònia Munar

³¹⁴ STS 1417/1998, de 16 de diciembre.

³¹⁵ STS 807/2017, de 11 de diciembre.

(y otros responsables del Consell Insular de Mallorca) por un delito de prevaricación y otro de malversación³¹⁶. Transcribimos, por ser más que ilustrativo, un párrafo de la misma: “la idea era la de beneficiar a personas del partido y al partido UM mismo con los Fondos Públicos Insulares, por el procedimiento de *enchufar y camuflar*, en Proyectos Públicos (que se gestionaban en el Consorcio Informática Local -CILMA-) a trabajadores, que se incorporaban y trabajaban en esos proyectos para los que habían sido contratados y que, al mismo tiempo, se dedicaban (en ocasiones parcialmente y otras de manera casi exclusiva) a la realización de tareas de captación de voto, proselitismo y difusión del programa del partido político UM; todo ello de cara a las elecciones autonómicas del año 2007”. La suma de los salarios que se abonaron ascendía a 200.000 euros.

3. 2. Partícipes “a título lucrativo”³¹⁷.

La SAP Barcelona 53/2013, de 21 de enero, condenaba (por conformidad de las partes) al partido Unió Democràtica de Catalunya (UDC) como partícipe a título lucrativo, por haber obtenido una ventaja económica cifrada en 32.825.431 pesetas (197.284,82 euros). Entre 1994 y 1999 la Direcció General d’Ocupació del Departament de Treball de la Generalitat de Catalunya promovió una serie de cursos de formación dirigidos tanto a trabajadores en activo como a desempleados, para lo cual se concedían subvenciones a empresas que eran las que se encargaban de impartir, en última instancia, dichos cursos. Los condenados, entre los que se encontraba Vicenç Gavaldá Casat (secretario de organización de UDC entre 1992 y 1996, y secretario de relaciones internacionales entre 1997 y 1999) acordaron que cerca del 10 % del importe de las subvenciones percibidas por tres empresas propiedad de Fidel Pallerols Montoya se desviarán a otros fines. Parte de esos fondos, concretamente 32.825.431 pesetas (197.284,82 euros), fueron destinados a la compra de mobiliario y material informático o de oficina para las sedes del partido, o al pago de las nóminas de los trabajadores, militantes de UDC, que sin embargo, prestaban sus servicios laborales no para las empresas sino para el partido. Tres de los condenados (entre ellos Vicenç Gavaldá) lo fueron por un delito de fraude de subvenciones y otro de falsedad en documento mercantil, mientras que Lluís Gavaldá Casat (Director General d’Ocupació) debía responder por un delito de malversación.

³¹⁶ La sentencia fue dictada por conformidad de las partes.

³¹⁷ Para un análisis detallado de esta figura, *vid. infra*, IV.3.2.1.B).

Por su parte, la SAP Barcelona, de 29 de diciembre de 2017, condenaba a Convergència Democràtica de Catalunya (CDC) en calidad de partícipe a título lucrativo por haber obtenido indirectamente de la empresa Ferrovial (a través del Palau de la Música de Catalunya) la cantidad de 6.676.105'58 euros que correspondían con una parte de las comisiones que la mencionada mercantil había pactado con miembros de dicho partido a cambio de adjudicaciones de contratos de la Administración Pública. Los mecanismos utilizados para hacer llegar dichas comisiones al partido fueron tres: 1) entregas en efectivo provenientes de las cuentas de la *Associació y Fundació* del Palau: 3.741.898,82 euros; 2) convenios de colaboración cultural entre la *Associació y Fundació* del Palau con la Fundació Trias Fargas (posteriormente denominada CATDEM) vinculada a CDC: 630.655 euros; y, 3) pago de facturas por servicios inexistentes prestados a la *Fundació* por determinadas entidades mercantiles (las cuales realizaban donaciones a CDC) y prestación de servicios por parte de éstas al partido (y no al Palau de la Música): 2.303.552,16 euros.

Las aportaciones hechas por la empresa FERROVIAL al Palau de la Música Catalana (que en su mayor parte se destinaban al pago de las comisiones pactadas) respondían, oficialmente, a dos conceptos: un pago anual como miembro de honor de la *Fundació* y el patrocinio publicitario. Este último abarcaba el patrocinio del ciclo anual de conciertos conocido como “Palau-100” y el patrocinio de un número variable de conciertos singulares de cada ciclo, según fueran las necesidades de aportar fondos para el pago de comisiones. Entre los condenados se encontraba Daniel Osàcar Escrig (tesorero del partido), como autor de un delito continuado de tráfico de influencias y otro de blanqueo de capitales en concurso medial con un delito continuado de falsedad en documento mercantil y un delito de falsedad contable.

Por otro lado, la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional condenaba al PP, en su sentencia 20/2018, de 17 de mayo, también, como partícipe a título lucrativo³¹⁸. En la citada resolución se describe principalmente, a lo largo de numerosos pasajes, la existencia de una trama de corrupción institucional basada en mecanismos de manipulación de la contratación pública central, autonómica, y local,

³¹⁸ La citada sentencia refiere a una de las principales piezas separadas de la trama Gürtel, concretamente, la conocida como I Época (1999-2005). Vid. LEÓN ALAPONT, J.: “La responsabilidad civil del Partido Popular como partícipe a título lucrativo: a propósito de la SAN 20/2018, de 17 de mayo”, *Diario La Ley*, núm. 9229, 2018, pp. 1-9.

posibilitada gracias a la estrecha y continua relación de Francisco Correa con destacados miembros del Partido Popular que tenían posibilidades de influir en los procedimientos de toma de decisión en la contratación pública de determinados entes y organismos públicos que dirigían o controlaban directamente a través de terceras personas. La responsabilidad civil del PP como partícipe a título lucrativo se decreta en la presente resolución judicial por cuanto parte de los fondos obtenidos por el Sr. Correa de las actividades delictivas anteriormente referidas sirvieron para pagar directa o indirectamente gastos electorales o similares del Partido Popular en los municipios madrileños de Majadahonda y Pozuelo de Alarcón, viéndose así beneficiada dicha formación política.

Como se recoge en la fundamentación jurídica de la sentencia, los beneficios económicos que obtuvo el Partido Popular de las actuaciones delictivas acreditadas en la misma consistieron en “la financiación ilegal de actividades y diversos actos políticos realizados en campañas y precampañas electorales para sus candidatos, que de otra manera hubieran tenido que ser sufragados directamente con recursos económicos propios del partido político en cuestión”. Por tanto, la participación del PP en los efectos del delito se traduce en el presente caso en un ahorro de costes para dicha formación, lo cual supone claramente un beneficio.

De forma resumida, el importe de los trabajos realizados en pro de la mencionada formación política es el que se relaciona en las siguientes tablas³¹⁹.

Majadahonda.

CONCEPTO	IMPORTE (en euros)
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 EVENTS 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

³¹⁹ La sentencia desgrana de forma mucho más específica cada una de las actuaciones que se realizaron en favor del PP. *Vid.*, para ello, págs. 853-857 de la misma (relativas al municipio de Majadahonda) y págs. 1517-1518 (respecto de Pozuelo de Alarcón).

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

Pozuelo de Alarcón.

CONCEPTO	IMPORTE (en euros)
Gastos despacho Electoral (año 2003)	15.600,16
Actos electorales (año 2003)	12,264,16
Abono a personas físicas de servicios relacionados con la campaña de las elecciones municipales de 25.5.2003	84.000,00
TOTAL IMPORTE GASTOS ELECTORALES	111.864,32

La sentencia condenó, entre otros, a Guillermo Ortega (quien fuera coordinador de las campañas electorales del PP de Madrid entre 1999 y 2003 y alcalde de Majadahonda) por delitos de asociación ilícita, cohecho, fraude a las Administraciones Públicas, malversación, prevaricación, falsedad documental, contra la Hacienda Pública y blanqueo de capitales. Y a Jesús Sepúlveda (senador, miembro del Comité Ejecutivo Nacional del Partido Popular y alcalde de Pozuelo de Alarcón desde junio de 2003 a 2009) por cohecho, falsedad en documento mercantil, fraude a las Administraciones Públicas, malversación, prevaricación, tráfico de influencias y blanqueo de capitales.

En igual sentido, el Juzgado Central de Instrucción número 5 decretaba en su auto de 29 de junio de 2016, apertura de juicio oral contra el Partido Popular en calidad de partícipe a título lucrativo. En esta ocasión, como queda indiciariamente acreditado en la citada resolución, el Ayuntamiento madrileño de Boadilla del Monte adjudicó de forma irregular una serie de contratos a determinadas empresas de la trama Gurtel que posteriormente asumían el pago del coste de bienes y servicios necesarios para la ejecución de distintos actos electorales y de partido entre los años 2001 y 2007³²⁰. De este modo, el PP resultó supuestamente beneficiado en cuantía de 204.198,54 euros por las siguientes mercantiles: SUFI SA (24.901,09 euros), CONSTRUCTORA HISPANICA SA y EOC DE OBRAS Y SERVICIOS SA (30.050 euros), TECONSA (120.000 euros), así como por sociedades del grupo CORREA (29.247,55 euros). Entre los encausados

³²⁰ Dicha pieza separada se conoce también como Gürtel II Época.

destacan José Galeote Rodríguez (concejal de dicho Ayuntamiento) y Arturo González Panero (alcalde del mismo). Al primero se le atribuyen los siguientes delitos: asociación ilícita, prevaricación administrativa, fraude a las Administraciones Públicas, cohecho, falsedad en documento mercantil y blanqueo de capitales. Al segundo, junto con los anteriores delitos, se le imputan otros como los de tráfico de influencias, contra la Hacienda Pública, malversación de caudales públicos e insolvencias punibles.

3. 3. Responsabilidad civil subsidiaria³²¹.

En la SAP Barcelona 53/2013, de 21 de enero (a la que hemos hecho referencia en el epígrafe anterior), no sólo se condenó a Unió Democràtica de Catalunya como partícipe a título lucrativo, sino que se le consideró responsable civil subsidiaria respecto de las cantidades debidas por Vicenç Gavaldà Casat quien fuere secretario de organización del partido (entre 1992 y 1996) y secretario de relaciones internacionales (entre 1997 y 1999).

En otra ocasión, la Audiencia Provincial de las Palmas de Gran Canaria, en su sentencia 293/2018, de 31 de julio, condenó al Partido Popular como responsable civil subsidiario al haberse abonado (según consta en la narración de hechos probados) una parte de las obras de la reforma de la sede del PP en Telde con cargo a fondos de la Concejalía de Desarrollo Local, reclamándose concretamente a la citada formación política la cantidad de 740 euros. En la mencionada resolución, la responsabilidad del partido se fundamenta en la relación de dependencia de José Luis Sánchez González (condenado por un delito continuado de fraude en concurso medial con sendos delitos continuados de malversación y falsedad en documento oficial) con el Partido Popular, pues, en el momento de los hechos, ostentaba el cargo de Secretario del Comité Local del PP de Telde³²².

Por su parte, el Juzgado Central de Instrucción número 5 acordaba, en auto de 28 de mayo de 2015, la apertura de juicio oral contra el Partido Popular también en calidad de responsable civil subsidiario³²³. Por un lado, como queda indiciariamente acreditado

³²¹ Sobre esta institución, *vid. infra*, IV.3.2.1.A).

³²² Sorprende, en cambio, que en este caso recayese sobre el PP la condición de responsable civil subsidiario cuando, quizás, ante el ahorro de 470 euros que experimentó la formación, lo razonable hubiere sido considerarla partícipe a título lucrativo. De hecho, en este sentido apuntó el Magistrado que formuló voto particular al pronunciamiento mayoritario. No obstante, dada la naturaleza de este trabajo, no podemos detenernos en esta cuestión.

³²³ La presente causa, dimanante de las Diligencias Previas 275/2008 (trama GÜRTEL), corresponde a la pieza separada “Informe UDEF-BLA nº 22.510/13”, también conocida como “caso de los papeles de Bárcenas”.

en la citada resolución, Luis Bárcenas Gutiérrez y los responsables de la mercantil Unifica Sistemas Integrales S.L convinieron (con el conocimiento y connivencia de Álvaro de la Puerta Quintero y Cristóbal Páez Viñedo) que parte de la reforma de la sede nacional del partido (ubicada en la C/Génova, número 13, de Madrid) se pagaría con fondos provenientes de la “Caja B” del partido³²⁴. En consecuencia, debido a que estos ingresos no fueron declarados a la Hacienda Pública y que, a su vez, la mercantil habría imputado al ejercicio 2008 del Impuesto de Sociedades los ingresos que tuvieron que ser integrados en la base imponible correspondiente a dicho impuesto en el ejercicio de 2007, por corresponder a obras y trabajos finalizados y entregados durante este año, se estima que Unifica habría dejado de ingresar a la Hacienda Pública 1.024.987,14 euros en concepto de Impuesto de Sociedades del año 2007.

Por otro lado, en el mencionado auto, se recoge que el PP no presentó declaración por el Impuesto de Sociedades correspondiente al ejercicio 2008 en relación al conjunto de donaciones recibidas en dicha anualidad, las cuales eran anotadas en la contabilidad paralela e integradas en la “Caja B” de la formación por no cumplir los presupuestos, requisitos y limitaciones establecidas en la LOFPP. No tratándose, por consiguiente, de donaciones exentas de tributación. A este respecto, el PP habría dejado de ingresar ante la Hacienda Pública una cuota de, al menos, 220.167,04 euros, y ello sin perjuicio del eventual incremento de dicha cuota, al alcanzar indiciariamente el total de las donaciones presuntamente recibidas por el Partido en 2008, registradas en los soportes contables opacos y no sujetas por tanto a los criterios de transparencia legalmente exigidos, la cuantía de 1.055.000 euros.

Por ello, dada la participación de Álvaro de la Puerta Quintero, Luis Bárcenas Gutiérrez y Cristóbal Páez Viñedo en los hechos referidos (motivo por el cual se les atribuyen sendos delitos contra la Hacienda Pública *ex art 31 CP*), y su relación de dependencia con el PP, pues, ostentaban respectivamente los cargos de tesorero, gerente

³²⁴ En dicha resolución se alude a este término para referirse a un sistema de cuentas que registraron corrientes financieras de entradas y salidas de dinero (ingresos y pagos) al margen de la contabilidad oficial declarada por el Partido y presentada ante el Tribunal de Cuentas, las cuales funcionaban a modo de contabilidades paralelas. Como también queda acreditado indiciariamente en la citada resolución, dichas cuentas estarían nutridas con carácter general de los donativos o aportaciones efectuadas por personas relacionadas con entidades beneficiarias de importantes adjudicaciones públicas, con vulneración de la normativa reguladora de la financiación de partidos políticos.

del partido y adjunto a gerencia, la responsabilidad civil subsidiaria del partido se cifra en 1.245.154,18 euros.

CAPÍTULO IV

INTERVENCIÓN DEL DERECHO PENAL

SUMARIO: 1. EXENCIÓN DE RESPONSABILIDAD PENAL EN LA LO 5/2010, DE 22 DE JUNIO. 1. 1. Lógica de la exclusión. 1. 2. Crítica y defensa de la inclusión. 2. LA LEY ORGÁNICA 7/2012, DE 27 DE DICIEMBRE. 2. 1. Origen de la responsabilidad penal de los partidos. 2. 2. Debate parlamentario. 2. 3. Fundamento de la inclusión. 3. TOMA DE POSICIÓN. 3. 1. La imposición de “medidas” a partidos políticos: examen sobre su constitucionalidad. 3. 2. Vías alternativas al Derecho penal. 3. 2. 1. Responsabilidad civil. A) Responsabilidad civil subsidiaria. B) Participación a título lucrativo. C) Régimen reparador. D) *Punitive damages*. 3. 2. 2. Derecho administrativo sancionador. 3. 3. La responsabilidad criminal de los partidos políticos. 3.3.1. Fundamento. A) El plano político criminal. B) El plano constitucional. C) El plano técnico-jurídico. 3.3.2. Función.

Tradicionalmente, la doctrina se ha mostrado preocupada, en especial, por dos fenómenos como son el abuso y la expansión del Derecho Penal por atentar contra los principios básicos limitadores del *ius puniendi*.

Así, se considera abusivo el recurso al Derecho penal por parte del legislador con carácter preferente cuando, precisamente, éste debiera emplearse en última instancia por suponer el mayor grado de injerencia posible del Estado. De forma que asistimos a una constante “huida al Derecho penal”, en detrimento de otros ordenamientos jurídicos³²⁵. Por otro lado, reforma tras reforma el arsenal punitivo previsto en el Código Penal ha ido acrecentándose, en ocasiones, más de lo deseable, motivo por el cual dicho efecto ha sido bautizado con el nombre de “expansión” del Derecho penal. El calificativo no sólo responde a la creación de nuevos tipos, el incremento de las penas o la ampliación del catálogo de personas sujetas a responsabilidad criminal; sino, precisamente, porque tales decisiones no siempre responden a una auténtica necesidad de mejora legislativa (que podría ser útil, por ejemplo, para combatir nuevas formas de criminalidad o para tutelar bienes jurídicos relevantes desprovistos de protección)³²⁶. En consecuencia, nuestro objetivo en este capítulo será contrastar si, con carácter general, la responsabilidad penal de las personas jurídicas constituye un ejemplo más de abuso del Derecho penal y, en

³²⁵ Vid. ampliamente, entre otros, CARBONELL MATEU, J. C.: “Reflexiones sobre el abuso del Derecho penal y la banalización de la legalidad”, en ARROYO ZAPATERO, L. A. y BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. (Dirs.): *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos. In memoriam. Volumen I*, Cuenca, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Salamanca, Ediciones Universidad Salamanca, 2001, pp. 129-144.

³²⁶ Vid. extensamente, sobre esta cuestión, SILVA SÁNCHEZ, J. M.: *La expansión del derecho penal: aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, Madrid, Civitas, 2001.

caso afirmativo, si entonces la responsabilidad penal de los partidos políticos obedece a tal dinámica expansiva o si, por el contrario, queda más que justificada.

Para ello, ahondaremos, en primer lugar, en las razones aducidas por algunos autores para justificar la exención de responsabilidad penal de los partidos (prevista en un primer momento por el Código Penal) frente a las críticas que, por otra parte, ésta suscitó. Seguidamente, incidiremos en la génesis y discusión parlamentaria de la Ley Orgánica que finalmente incorporó a los partidos como sujetos penalmente responsables y la motivación en ella contenida. Dedicando el último apartado de este capítulo a examinar la constitucionalidad de la responsabilidad penal de los partidos políticos y, en general, de cualquier tipo de medida aplicable a un partido; así como los posibles ordenamientos jurídicos (distintos del penal) que podrían acoger tal tipo de responsabilidad; procediendo, en último lugar, a un análisis acerca de su fundamento y función.

1. EXENCIÓN DE RESPONSABILIDAD PENAL EN LA LO 5/2010, DE 22 DE JUNIO.

Como se mencionó al inicio de este trabajo, la reforma del Código Penal operada en 2010 incorporó a nuestro ordenamiento jurídico, por vez primera, la posibilidad de atribuir directamente responsabilidad penal a las personas jurídicas³²⁷. De esa forma, España daba cumplimiento al mandato contenido en la prolija legislación de la Unión Europea ya existente en este ámbito, aun cuando -salvo casos puntuales como en materia de terrorismo- no se expresara que los Estados debieran optar necesariamente por un modelo de responsabilidad penal³²⁸.

No obstante, el antiguo artículo 31 bis 5 CP establecía la siguiente restricción:

³²⁷ *Vid. supra*, Introducción.

³²⁸ *Vid.*, sobre esta materia, DE LA MATA BARRANCO, N. J.: “Tipos penales para los que se prevé responsabilidad penal: lagunas y deficiencias a la luz de la normativa europea”, en JUANES PECES, Á. (Dir.): *Responsabilidad penal y procesal de las personas jurídicas*, Madrid, Francis Lefebvre, 2015, pp. 189 y ss. Ahora bien, como destaca GONZÁLEZ CUSSAC, la responsabilidad penal de las personas jurídicas no sólo es fruto de convenios y tratados de ámbito mundial o regional celebrados entre Estados o en el seno de organizaciones internacionales de carácter público, sino también de acuerdos adoptados en el seno de organizaciones internacionales privadas. *Vid.*, sobre esta cuestión, GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: “El plano político criminal en la responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en MATA LLÍN EVANGELIO (Dir.), *Compliance y prevención de delitos de corrupción*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, pp. 95-97.

*“Las disposiciones relativas a la responsabilidad penal de las personas jurídicas **no serán aplicables** al Estado, a las Administraciones Públicas territoriales e institucionales, a los Organismos Reguladores, las Agencias y Entidades Públicas Empresariales, **a los partidos políticos** y sindicatos, a las organizaciones internacionales de derecho público, ni a aquellas otras que ejerzan potestades públicas de soberanía, administrativas o cuando se trate de Sociedades mercantiles Estatales que ejecuten políticas públicas o presten servicios de interés económico general”.*

En este sentido, VALLS PRIETO destacaba que, con esta decisión, el legislador español incumplía abiertamente la batería de Directivas procedentes de la Unión Europea en las que el concepto de persona jurídica empleado abarcase a *“toda persona jurídica conforme al Derecho interno aplicable”*, de forma que, en el caso español, los partidos políticos quedaban perfectamente incardinados en aquél, además de no quedar expresamente excluidos a diferencia de otros sujetos como, por ejemplo, los propios Estados³²⁹.

La previsión contenida en el citado precepto impedía, efectivamente, considerar a los partidos políticos dentro del círculo de personas jurídicas sometidas a responsabilidad criminal³³⁰. Sin embargo, se excepcionaban aquellos supuestos en que se detectara que bajo tal forma jurídica sus promotores, fundadores, administradores o representantes hubieren pretendido eludir una eventual responsabilidad penal (art. 31 bis 5 *in fine* CP).

Durante la tramitación parlamentaria del entonces Proyecto de Ley Orgánica, el grupo parlamentario popular en el Congreso presentó una enmienda (número 337) al apartado quinto del art. 31 bis en la que abogaba por la extensión del sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas a los partidos políticos. La justificación de la enmienda rezaba así: “se considera adecuada la exclusión del régimen penal de las personas jurídicas respecto a todas aquellas que suponen poder público. Sin embargo, no

³²⁹ De este parecer, VALLS PRIETO, J.: “Las exenciones de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. ¿Son responsables los partidos políticos y sindicatos?”. *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 104, 2011, p. 127.

³³⁰ No obstante, como manifestaran entonces MARTÍNEZ GARAY y MIRA BENAVENT, no podía extraerse del art. 31 bis 5 CP la conclusión de que los partidos políticos quedarán exentos de responsabilidad penal. Argumentaban ambos autores que tras la entrada en vigor de la LO 5/2010 seguían vigentes las medidas del art. 129 CP impuestas sobre los partidos Herri Batasuna-Euskal Herritarok-Batasuna, Acción Nacionalista Vasca, Partido Comunista de las Tierras Vascas y Askatasuna; debiendo haber cesado tras la entrada en vigor del citado precepto (por ser más favorable), lo cual no sucedió. *Vid.* MARTÍNEZ GARAY, L. y MIRA BENAVENT, J.: “La responsabilidad penal de las organizaciones terroristas con personalidad jurídica. Especial referencia al caso de los partidos políticos”, *Revista General de Derecho Penal*, núm. 14, 2010, p. 3.

es adecuado incluir en este bloque a los partidos políticos -que ya tienen en la Ley de Partidos y en el Código Penal sanciones dirigidas contra ellos directamente-”³³¹. No obstante, la iniciativa no fue objeto de consideración hasta que se planteó, de nuevo, en el Senado³³². Aun así, en la Cámara Alta, la enmienda número 96, que respetaba el tenor literal de la anterior, fue rechazada por el resto de grupos parlamentarios³³³. El Sr. Bedera Bravo (del grupo parlamentario socialista) afirmó que “Nosotros debemos rechazar esta enmienda fundamentalmente porque la introducción de una nueva institución, como es esta de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, tiene que hacerse de una forma muy matizada, especialmente tratándose de personas jurídicas con relevancia política e institucional, como la que tienen los partidos políticos y los sindicatos, cuya disolución, fuera de lo que está contemplado en la Ley de partidos, suscita —aquí sí que lo creemos seriamente— problemas de inconstitucionalidad”³³⁴. El resto de grupos parlamentarios no se pronunciaron al respecto, más allá de votar en contra de la enmienda.

Con todo, el hecho de que los partidos políticos quedaren fuera del ámbito subjetivo de aplicación del citado régimen de responsabilidad suscitó, durante la vigencia de la exclusión, el surgimiento de dos posiciones enfrentadas entre aquellos que abogaban por la razonabilidad de tal decisión y los que la calificaban de inexplicable³³⁵. Pasaremos, a continuación, a exponer resumidamente las principales líneas argumentativas de cada una de ellas.

1. 1. Lógica de la exclusión.

Una de las principales razones esgrimidas, sino la de mayor envidia, en pro de la exclusión de los partidos políticos del régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas, es la relativa a la relevancia constitucional de las funciones que éstos

³³¹ Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados, serie A, núm. 52-9, de 18/03/2010, p. 150.

³³² La Ponencia propuso que la citada enmienda, junto con la de otros grupos parlamentarios relativas al art. 31 bis, fuere objeto de transacción, esto es, que se procediese a la unificación de todas ellas para su valoración conjunta, produciendo el rechazo, entre otros, del grupo parlamentario popular, de forma que decidía mantener su enmienda para su defensa en ulteriores trámites. *Vid.* Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados, serie A, núm. 52-10, de 21/04/2010, p. 2.

³³³ *Vid.*, sobre el contenido de la enmienda, Boletín Oficial de las Cortes Generales. Senado. Serie II, núm. 48 (c), de 27/05/2010, p. 92.

³³⁴ Diario de Sesiones. Senado, núm. 83, de 09/06/2010, p. 4452.

³³⁵ BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. y MATELLANES RODRÍGUEZ, N.: “Respuesta penal frente a la corrupción y responsabilidad penal de las personas jurídicas”, *Revista General de Derecho Penal*, núm. 20, 2013, p. 21.

desarrollan³³⁶. Como algunos autores han indicado, “el desempeño de funciones públicas cuasi estatales” hace que los partidos “puedan considerarse Estado”³³⁷.

Dicho argumento ha sido desarrollado por BAL FRANCÉS quien sostiene que “el artículo 6 de la Constitución Española les otorga un papel relevante dentro del Estado democrático en que se constituye España, dado que son estructuras que contribuyen decisivamente a la consecución de los intereses públicos y políticos, esenciales para el Estado, en la conformación de la opinión pública, vertebrando grupos y tendencias en la sociedad y estableciendo canales de participación, en la toma de decisiones que afectan al conjunto de los ciudadanos, en el legítimo ejercicio del derecho a la crítica a la acción de gobierno como oposición, en el ejercicio del derecho fundamental a la participación en los asuntos públicos, etcétera”³³⁸.

Añade este autor que “no resulta razonable que un órgano jurisdiccional, incluso cautelarmente, pueda limitar la actividad –o la existencia– de un partido político, por causa de los presuntos delitos cometidos por sus representantes, administradores o empleados cuando éstos representan políticamente a un colectivo de personas, mayor o menor, incluso pudiendo ser el grupo político que apoya al Gobierno, si el propio partido político no ha incurrido en las causas de disolución que prevé la Ley Orgánica de Partidos Políticos 6/2002, de 27 de junio o ha sido creado con el propósito de burlar la Ley”³³⁹.

³³⁶ Así, MIR PUIG, S.: *Derecho Penal. Parte general (9ª edición a cargo de Víctor Gómez Martín)*, Barcelona, Reppertor, 2011, p. 203. Ésta fue también la tesis acogida por la Fiscalía en la Circular 1/2011, de 1 de junio, relativa a la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del código penal efectuada por Ley Orgánica número 5/2010, p. 22. Del mismo parecer, MAZA MARTÍN, J. M.: *Delincuencia electoral y responsabilidad penal de los partidos políticos*, Las Rozas, La Ley-Wolters Kluwer, 2018, pp. 400-403. De hecho, tras la inclusión de los partidos políticos en el régimen de responsabilidad penal de los arts. 31 bis y ss. CP, dicho autor defendía que lo idóneo sería regresar al sistema de exclusión (p. 408). Sin embargo, a nuestro juicio de forma contradictoria, el mismo autor apuntaba a la utilidad de la responsabilidad penal de los partidos en aquellos casos de corrupción económica o política aun cuando restringida a una sanción de carácter pecuniario (p. 411).

³³⁷ GÓMEZ-JARA DÍEZ, C.: “La responsabilidad penal de las personas jurídicas en la reforma del código Penal”, *Diario La Ley*, núm. 7534, 2010, p. 2.

³³⁸ BAL FRANCÉS, E.: *Regulación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas: exclusión de las personas jurídicas públicas; examen de la relación de penas a imponer; así como las de las circunstancias modificativas de su culpabilidad*, Abogacía General del Estado, Dirección del Servicio Jurídico del Estado, XXXII Jornadas de Estudio de la Abogacía, “El nuevo Código Penal”, 17 y 18 de noviembre de 2010, p. 2/11. Disponible en: http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/1292342419997?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-Disposition&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3DPonencia_de_Edmundo_Bal_Frances.PDF [Consulta: 14 de abril de 2016].

³³⁹ *Ibid.*, p. 3/11.

Otros, como ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, han aducido que “la posibilidad de ser objeto de persecución política aconseja sustraer estas entidades de interés público de la posibilidad de la imputación penal a los efectos de clausurar o cerrar un partido político”³⁴⁰. Mientras que, para URRUELA MORA, la finalidad de la exclusión no es otra que “garantizar la libertad ideológica”³⁴¹.

Una explicación distinta (aunque igualmente favorable a la exención) es la aportada por el Consejo de Estado quien, con ocasión de su pronunciamiento sobre la reforma del Código Penal aprobada en 2010, basaba su posición “en las vías específicas existentes en nuestro ordenamiento jurídico para exigir las responsabilidades en que pueden incurrir en cuanto organizaciones de acción política, como son los ilícitos penales que pueden afectar a su existencia como tales organizaciones o las vías específicas recientemente reguladas para declarar su ilegalización por no responder a los fines constitucionales que deben servir”³⁴².

Por su parte, DEL MORAL GARCÍA subrayaba más recientemente la razonabilidad de aquella exclusión, entendiendo que “la posibilidad de exigirles responsabilidad penal es una fácil tentación para judicializar la vida política”³⁴³.

1. 2. Crítica y defensa de la inclusión.

Sin embargo, para otro sector de la doctrina, aun reconociendo que los partidos son “agentes institucionales básicos”, ello no debe suponer directamente su exclusión habida cuenta del sistema sancionador ya contemplado en la legislación sectorial de éstos³⁴⁴. En este sentido, se señala que “en la propia Ley de Partidos Políticos se prevén auténticas

³⁴⁰ ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L.: “El sistema de sanciones penales aplicables a las personas jurídicas”, en BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. (Coord.): *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Penal. Tomo I. Introducción al Derecho penal*, Madrid, Iustel, 2010, p. 319.

³⁴¹ URRUELA MORA, A.: “La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en derecho español en virtud de la LO 5/2010: perspectiva de lege data”, *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. 32, 2012, p. 449.

³⁴² Dictamen del Consejo de Estado 1404/2009, de 29 de octubre, relativo al Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

³⁴³ DEL MORAL GARCÍA, A.: “Regulación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el código penal español”, en PÉREZ-CRUZ MARTÍN, A. J.: *Proceso penal y responsabilidad penal de personas jurídicas*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2017, p. 63. En igual sentido se pronunciaba TERRADILLOS BASOCO, J. M.: “Responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en ÁLVAREZ GARCÍA, F. J. (Dir.): *Estudio crítico sobre el anteproyecto de reforma penal de 2012*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, p. 173.

³⁴⁴ MORALES PRATS, F.: “La responsabilidad penal de las personas jurídicas (arts. 31 bis., 31.2 supresión, 33.7, 66 bis., 129, 130.2 CP)”, en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.): *La reforma penal de 2010: análisis y comentarios*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2010. p. 61.

penas -con independencia de matices nominalistas de escasa significación real- y que en cierta manera, ha sido precursora directa de la introducción en nuestro ordenamiento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas”³⁴⁵.

DÍEZ RIPOLLÉS, quien vuelve a incidir sobre la naturaleza “cuasi-pública” y la “relevante función constitucional” de los partidos políticos, alega que, en todo caso, “deben prevalecer los intereses de tutela de bienes jurídicos relevantes”. En consecuencia, el Derecho penal debe actuar también sobre estas organizaciones³⁴⁶. Por su parte, MORILLAS CUEVA apunta como posible causa para su exclusión “la importante presencia, constitucionalmente recogida, en el sistema político”, pero sostiene que “precisamente por ello además de una especial protección, posiblemente requieran también un especial control”³⁴⁷.

Otros autores han centrado su atención en cuestiones más prácticas, para justificar la necesidad de que los partidos respondan penalmente, como pueda ser el amparo de prácticas delictivas en el seno del partido. Así, CONDE-PUMPIDO FERREIRO muestra su asombro por la exclusión de los partidos “que con tanta frecuencia se ven envueltos en procedimientos de los que podría derivarse la responsabilidad penal de la persona jurídica”³⁴⁸. O VALLS PRIETO quien hace referencia a la cada vez más indisociable conexión entre corrupción y partidos políticos³⁴⁹.

Una posición más matizada es la sostenida por DOPICO GÓMEZ-ALLER, advierte este autor que la adopción de determinadas penas como la suspensión de actividades o la disolución “plantean no pocos problemas de adecuación y legitimidad” por lo que optar por la imposición de multas hubiere sido suficiente. Invoca, no obstante, para sustentar su postura a favor de la responsabilidad penal de estos entes, el “conocido historial de graves irregularidades en materia electoral y de financiación”; reclamando “medidas

³⁴⁵ CARBONELL MATEU, J. C. y MORALES PRATS, F.: “Responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en ÁLVAREZ GARCÍA, F. J y GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. (Coords.): *Comentarios a la reforma penal de 2010*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2010, p. 78. *Vid.*, también, GARCÍA ARÁN, M.: “Artículo 31 bis”, en CÓRDOBA RODA, J. y GARCÍA ARÁN, M. (Dir.): *Comentarios al Código Penal. Parte General*, Madrid, Marcial Pons, 2011, p. 413.

³⁴⁶ DÍEZ RIPOLLÉS, J. L.: “La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Regulación española”, *InDret*, núm. 1, 2012, p. 11.

³⁴⁷ MORILLAS CUEVA, L. “La cuestión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas”, *Anales de Derecho*, núm. 29, 2011, p. 26.

³⁴⁸ CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C. y SÁNCHEZ-JUNCO MANS, J.: “Art. 31 bis”, en CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C. (Dir.): *Código Penal comentado*, Hospitalet de Llobregat, Bosch, 2012, p. 223.

³⁴⁹ *Cfr.* VALLS PRIETO, J. “Las exenciones...”, *op. cit.*, p. 127. En sentido análogo, VÁZQUEZ IRUZUBIETA, C.: *Comentario al Código Penal*, Las Rozas, La Ley-Wolters Kluwer, 2010, p. 175.

sancionadoras más serias que las que hoy se aplican”, o aludiendo al limitado sistema represivo de la LOPP³⁵⁰.

Además, como tuvo ocasión de señalar tiempo después GÓMEZ TOMILLO, no resultaba racional que los partidos políticos quedaran exceptuados de las necesidades preventivas a las que se dirige el sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas³⁵¹. De forma que, para GÓMEZ BENÍTEZ, la exclusión suponía un “trato de favor” que no era fruto de la casualidad³⁵². Por otro lado, BAUCELLS LLADÓS remarcaba más recientemente la idoneidad del Derecho penal y especialmente del control de la actividad de los partidos por los jueces penales basándose en la idea de que “la relación privilegiada que los partidos en España mantienen con el poder legislativo y la Administración sitúa al poder judicial como el más independiente, imparcial y eficaz para el control de su actividad”³⁵³.

Ahora bien, de todos los alegatos aquí expuestos, puede que el más singular de ellos sea el defendido por ZUGALDÍA ESPINAR. Según éste, la exclusión de los partidos tiene sentido cuando actúan “hacia el exterior”, por tanto, cuando cumplen con su fin constitucional. Como expresa el autor “si se les llegara a exigir responsabilidad criminal en estos casos se pondría en peligro la división de poderes (imperaría el *gobierno de los jueces*) y se privaría a la sociedad de su cometido constitucional”. Por el contrario, la solución no debiera ser la misma cuando actuaran “hacia el interior”, es decir, en aras a “hacer posible su propio funcionamiento y financiación”³⁵⁴. En consecuencia, siguiendo su argumentación, no podría imputársele (de ser típica tal conducta) el hecho de promover un referéndum ilegal; pero, sí debería serlo cuando se tratara de un delito contra los trabajadores.

³⁵⁰ DOPICO GÓMEZ-ALLER, J.: “Responsabilidad penal de personas jurídicas”, en ORTIZ DE URBINA GIMENO, I. (Coord.): *Reforma penal de 2010*, Madrid, Francis Lefebvre, 2010, p. 15.

³⁵¹ GÓMEZ TOMILLO, M.: *Introducción a la responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2015, p. 61-62.

³⁵² GÓMEZ BENÍTEZ, J. M.: “Financiación ilegal de partidos políticos y corrupción”, en CASTRO MORENO, A. y OTERO GONZÁLEZ, P. (Dirs.): *Prevención y tratamiento punitivo de la corrupción en la contratación pública y privada*, Madrid, Dykinson, 2016, p. 154.

³⁵³ BAUCELLS LLADÓS, J.: “La conveniencia de la responsabilidad penal de los partidos políticos”, en DE LA CUESTA AGUADO, P. M., et al.: *Liber amicorum. Estudios jurídicos en homenaje al Prf. Dr. Dr.h.c. Juan M^o Terradillos Basoco*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, p. 479.

³⁵⁴ ZUGALDÍA ESPINAR, J. M.: “La responsabilidad criminal de los partidos políticos y sindicatos”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, núm. 11, 2014, pp. 367-368. En sentido similar se han expresado también AGUDO FERNÁNDEZ, E.; JAÉN VALLEJO, M. y PERRINO PÉREZ, Á.L.: *Derecho penal de las personas jurídicas*, Madrid, Dykinson, 2016, p. 38.

2. LA LEY ORGÁNICA 7/2012, DE 27 DE DICIEMBRE.

La Ley Orgánica 7/2012, de 27 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal en materia de transparencia y lucha contra el fraude fiscal y en la Seguridad Social, “excluía de la exclusión” a los partidos políticos, haciéndolos destinatarios de un modelo de responsabilidad penal inicialmente ideado para empresas. Ahora bien, la decisión de atribuir responsabilidad criminal a las organizaciones políticas se tomó, podríamos afirmar, de forma “inconsciente” o, si se prefiere, “por accidente”³⁵⁵. Lejos de considerarse expresiones inapropiadas, como se verá en los apartados siguientes, el hecho de que no estuviera incluida en el texto original de la ley; sumado a las reticencias por parte de algunos grupos parlamentarios; y, el escaso o nulo detenimiento sobre su conveniencia y/o viabilidad, respaldan tal tesis.

Estas circunstancias, nada baladíes, desmerecen, a nuestro juicio, lo que sin duda es un avance importante (como tendremos ocasión de defender posteriormente)³⁵⁶ y, aunque la falta de voluntad política de algunos y las aparentes buenas intenciones de otros nos hagan dudar sobre si ésta era una reforma pretendida, lo cierto es que no puede ser más que bien recibida.

2. 1. Origen de la responsabilidad penal de los partidos.

Como advertíamos anteriormente, la posibilidad de hacer responder criminalmente a los partidos políticos no estaba prevista inicialmente en la referida ley, sino que surgió durante la tramitación parlamentaria de ésta, concretamente, a raíz de la enmienda (número 21) presentada por el grupo parlamentario de UPyD. Consideramos oportuno, a tales efectos, reproducir la justificación que se contenía en tal iniciativa:

“La exclusión de exigencia de responsabilidad penal a organismos públicos resulta lógica habida cuenta su naturaleza y fines. Pero no ocurre lo mismo con la exención de los partidos políticos y las asociaciones sindicales del régimen de responsabilidad penal previsto en el Código Penal para las personas jurídicas, que constituye un privilegio injustificado que no colabora en absoluto a la regeneración democrática ni a combatir la corrupción política de

³⁵⁵ Para algún autor, en cambio, se trataba de un “verdadero gesto de valentía política” del Gobierno. Así, JAÉN VALLEJO, M.: “Características del sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en ZUGALDÍA ESPINAR, J. M. y MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E. B. (Coords.): *Aspectos prácticos de la responsabilidad criminal de las personas jurídicas*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2013, p. 110.

³⁵⁶ *Vid. infra*, 3.

nuestro país, que lejos de disminuir sigue aumentando día a día. En este sentido, conviene recordar que, por más que realicen funciones constitucionales, los partidos políticos y los sindicatos son entidades de naturaleza asociativa privada con personalidad jurídica propia, por lo que carece de justificación que estén exentos de cualquier tipo de responsabilidad penal, máxime cuando las fundaciones, organizaciones no gubernamentales, la Iglesia, las distintas confesiones religiosas y otros entes privados sin ánimo de lucro están sujetos a dicha responsabilidad.

La inclusión de los partidos políticos y sindicatos en el régimen de responsabilidad de las personas jurídicas colaborará sin duda para que los mismos empiecen a cumplir los deberes que objetivamente les competen de persecución de la lacra de la corrupción, tales como el establecimiento de filtros y medidas necesarias para erradicar a los corruptos de sus listas electorales, la creación de protocolos de minimización de riesgos delictivos y códigos de ética y conducta de sus cargos públicos y de sus responsables orgánicos (extendiendo la responsabilidad social corporativa a sus propias organizaciones) y la denuncia y persecución activa de tales conductas en el caso de producirse, en vez de ocultar, silenciar o justificar su existencia.

Así, los partidos políticos estarían sometidos a idénticas normas que los mismos, a través de sus cargos públicos, han considerado convenientes para el resto de la ciudadanía y de las distintas, empresas y organizaciones de la sociedad civil, inclusive por supuesto las correspondientes circunstancias atenuantes de la responsabilidad criminal de las personas jurídicas, como son el haber confesado la infracción, el haber colaborado en la investigación del hecho aportando pruebas nuevas y decisivas, el haber reparado o disminuido el daño causado por el delito y el haber establecido, antes del comienzo del juicio oral, medidas eficaces para prevenir y descubrir los delitos que en el futuro pudieran cometerse con los medios o bajo la cobertura de los mismos. Lógicamente, la responsabilidad penal de los partidos no implicará la desaparición de la responsabilidad de las personas individuales responsables, pero sería también útil para que aquellos delitos en los que no es posible identificar a la persona o cargo público concreto implicado que ha actuado en el seno de los partidos no quedaran impunes.

En definitiva, la inclusión de los partidos políticos y sindicatos en el régimen general de responsabilidad penal previsto en el Código Penal, colaboraría de forma importantísima a la persecución y erradicación de la corrupción política, prestigiando la política y, por ende, la calidad de nuestra democracia”³⁵⁷.

³⁵⁷ Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados, serie A, núm. 17-2, de 05/11/2012, p. 16.

2. 2. Debate parlamentario.

De todas las intervenciones habidas en el seno de la Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados, con motivo de la discusión del Proyecto de Ley Orgánica, destacan dos, siendo ambas merecedoras de nuestra atención.

La primera de ellas es la del señor OLABARRÍA MUÑOZ (PNV), quien se refería a la enmienda de UPyD como una “aberración”. Las manifestaciones vertidas por éste en sede de Comisión no pueden recibir otro calificativo que el de trasnochadas y erróneas. Trasnochadas porque este diputado sostenía que “hay un aforismo que justifica o configura el derecho punitivo que consiste en el latinismo *societas delinquere non potest*, las sociedades no pueden delinquir”, concepción hoy día superada en la mayoría de ordenamientos jurídicos. Y en segundo lugar erróneas, pues, sus palabras dejaban entrever un desconocimiento absoluto acerca del modelo de responsabilidad penal de las personas jurídicas implantado en 2010, cuando argumentaba que éste consistía en “la extensión de las responsabilidades civiles subsidiarias que cometan personas afiliadas a partidos (...) a la totalidad del partido”³⁵⁸.

Por otro lado, la señora VALERIO CORDERO (PSOE) tachaba de “populismo punitivo” la iniciativa de UPyD, expresándose en los siguientes términos: “consideramos que se está intentando criminalizar a partidos políticos (...) que son instituciones fundamentales previstas en la Constitución española (...), que son vertebradores de la participación política (...) y que son fundamentales para nuestro sistema democrático”³⁵⁹.

Tampoco fueron muy enriquecedoras sendas intervenciones de otros dos parlamentarios. Por parte del Partido Popular, el señor CASTILLO CALVÍN se limitó a recordar que ésta fue una propuesta ya planteada por su grupo con ocasión de la reforma

³⁵⁸ Diario de Sesiones. Congreso de los Diputados, Comisiones, núm. 207, de 07/11/2012, p. 22.

³⁵⁹ *Ibid.*, p. 23. A nuestro juicio, la iniciativa no podía calificarse de “populismo punitivo”, si por tal entendemos “gobernar a través del delito”, esto es, la acción gubernamental de solucionar los problemas sociales a través del sistema penal o, en otras palabras, la utilización política transversal del Derecho penal para dar respuesta inmediata a determinadas problemáticas sociales de gran repercusión mediática. *Vid.*, sobre este concepto, ANTÓN-MELLÓN, J.; ÁLVAREZ, G. y ROTHSTEIN, P. A.: “Populismo punitivo en España (1995-2015): presión mediática y reformas legislativas”, *Revista Española de Ciencia Política*, núm. 43, 2017, pp. 15-17. En este sentido, ni la comisión de delitos en el marco de una organización política podía ser calificada de “problema social”, ni tampoco podía afirmarse que existiese una movilización popular que reclamara la sujeción de los partidos políticos a responsabilidad penal. Por el contrario, sí podría tacharse de populista la decisión de considerar delito la simple acción de manifestarse (ante un clima de continuas protestas sociales) o la de introducir en nuestro ordenamiento jurídico-penal la prisión permanente revisable ante la repercusión e impacto en la sociedad de casos muy mediáticos (aun cuando estadísticamente no se considerasen significativos ni supusieran una verdadera alarma social).

del Código Penal de 2010³⁶⁰, motivo por el cual votaban a favor de la enmienda de UPyD³⁶¹. El señor LLAMAZARES TRIGO (de la Izquierda Plural) expresaba, por su parte, el siguiente parecer: “sé que es una puñalada de pícaro para cambiar la orientación de este debate y en vez de un debate sobre el fraude va a ser el debate de la corrupción de los partidos políticos, a mí no me cogen en este debate ni a mi partido político. Por tanto, nada que ocultar y voto a favor”³⁶².

2. 3. Fundamento de la inclusión.

Por sorprendente que pueda parecer, no se encontrará en la LO 7/2012, de 27 de diciembre, una argumentación sólida que permita comprender cuáles fueron las razones que llevaron al legislador español a introducir a los partidos políticos (junto con los sindicatos) en el ámbito de personas jurídicas penalmente responsables. Tan sólo puede observarse en el preámbulo de la ley una sucinta referencia a: “*de este modo se supera la percepción de impunidad de estos dos actores de la vida política que trasladaba la anterior regulación*”.

La “superación de percepciones” como nueva línea de intervención penal es, además de un argumento carente de solidez, inaceptable por atentar contra los más elementales principios configuradores del Derecho penal, razón por la cual debe ser rechazada de plano. Lo deseable hubiere sido acompañar a tal modificación legislativa, al menos, de una reflexión previa sobre tres aspectos que han sido los que nos han motivado a la realización de este trabajo: 1) el examen sobre su constitucionalidad; 2) los fundamentos jurídico-penales que sustentan la posibilidad de atribuir responsabilidad penal a un partido (como persona jurídica); y, 3) el análisis desde una perspectiva político-criminal.

3. TOMA DE POSICIÓN.

Llegados a este punto sólo cabe, sin más dilaciones, exponer las razones que personalmente nos llevan a defender la constitucionalidad de la responsabilidad criminal de los partidos políticos, lo cual no implica que ésta sea la única y adecuada vía para hacer responsables a éstos³⁶³. Para ello abordaremos, en primer lugar, el encaje que en nuestro

³⁶⁰ *Vid. supra*, 1.

³⁶¹ Diario de Sesiones. Congreso de los Diputados, Comisiones, núm. 207, de 07/11/2012, pp. 20-21.

³⁶² *Ibid.*, p. 22.

³⁶³ Como señala GRECO, el “solipsismo” jurídico-penal que impera en nuestros días ha hecho que creamos que no haya más Derecho que el penal y que todo pueda solucionarse con éste (lo cual para este autor es

marco jurídico-constitucional tiene la imposición de medidas (no sólo sancionadoras) a un partido político, pues, la regulación que de los mismos se hace en la propia Carta Magna podría plantear problemas de constitucionalidad en torno a esta cuestión. En segundo lugar, exploraremos la viabilidad jurídica de los ordenamientos civil y administrativo como vías alternativas al Derecho penal para acoger un régimen de responsabilidad de los partidos políticos, pues, sólo ante el “fracaso” de ambas (como *prima ratio*) la intervención penal puede encontrar sustento jurídico que la legitime. Centrando nuestra atención, por último, en el fundamento y función de la responsabilidad criminal de los partidos políticos.

3. 1. La imposición de “medidas” a partidos políticos: examen sobre su constitucionalidad.

La relevancia constitucional de las funciones ejercidas por los partidos políticos podría constituir el único impedimento para adoptar sobre éstos cualquier tipo de medida³⁶⁴, ya fueren éstas de índole sancionadora; reparadora; o, preventiva (como las medidas de seguridad)³⁶⁵. No así su naturaleza jurídica que, como ya hemos repetido hasta la saciedad, no es pública. En este sentido, podría sostenerse que la imposición de medidas (no sólo sancionadoras) a los partidos constituiría una restricción ilegítima del ejercicio de sus funciones constitucionales y, derivadamente, de derechos fundamentales de los ciudadanos como es el de participación política (art. 23.1 CE)³⁶⁶. Lo decisivo para concluir si los partidos políticos pueden ser responsables, incluso penalmente, será

inaceptable) y, trasladando esta idea a nuestro ámbito, que la responsabilidad de las personas jurídicas (en general) y de los partidos políticos (en particular) sólo pueda ser penal. Cfr. GRECO, L.: *Modernização do Direito penal, bens jurídicos coletivos e crimes de perigo abstrato*, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2010, pp. 42 y ss.

³⁶⁴ Aunque el debate aquí se centre en la importancia de las funciones que la Constitución Española les asigna en el art. 6, no son las únicas. En este sentido, se les atribuyen también otras como: socialización política; organización y movilización de la opinión pública; representación y articulación de intereses; legitimación del sistema político; reclutamiento y selección de élites; organización y realización de elecciones; organización y funcionamiento de las instituciones representativas; y, composición y funcionamiento de los gobiernos. Vid. RODRÍGUEZ-AGUILERA DE PRAT, C.: *Manual de...*, op. cit., pp. 44-45.

³⁶⁵ De hecho, como se ha afirmado por parte de algunos autores, “las consecuencias jurídicas que la mera imputación puede tener para un partido político son especialmente intensas, no solo para el funcionamiento normal de los partidos, sino para el mantenimiento de la estructura institucional de nuestro país”. Vid. CAMACHO VIZCAÍNO, A. y CORTÉS LABADÍA, J. P.: “Partidos políticos y responsabilidad penal de las personas jurídicas”, *Diario La Ley*, núm. 8586, 2015, p. 6. No obstante, como se sostiene más adelante, la intervención penal en este ámbito queda justificada, precisamente, por la finalidad que con ella se pretende: preservar ese sistema institucional o, dicho de otra forma, que los partidos cumplan con las funciones asignadas por el art. 6 CE.

³⁶⁶ Sobre la posible afectación a este derecho, vid. *infra*, IX.1.2.

determinar si las funciones asignadas a los mismos en el art. 6 CE son (en términos de BRICOLA)³⁶⁷ límite o fundamento no sólo de la responsabilidad penal de estos entes sino de cualquier medida que sobre los mismos pudiera adoptarse.

El Tribunal Constitucional, en las sentencias 48/2003, de 12 de marzo y 31/2009, de 29 de enero, recurrió al art. 6 CE, entre otros motivos, como fundamento para declarar la constitucionalidad de la disolución de un partido por las causas previstas en el art. 9 LOPP. En la primera de ellas el tribunal expresaba que “las causas de ilegalización y disolución previstas en la Ley responden a una finalidad de garantía de que su actuación respete las condiciones definidoras de los partidos políticos, en tanto que asociaciones calificadas por la relevancia constitucional de sus funciones” (FJ. 9)³⁶⁸. En la segunda afirmaba que el fin legítimo perseguido con la disolución de un partido era “la garantía de las funciones constitucionalmente relevantes que son propias de los partidos políticos como especie calificada del género de las asociaciones” (FJ. 3).

Ahora bien, ese argumento empleado por el Tribunal Constitucional queda circunscrito no sólo a unas causas muy concretas, sino que además refiere a una medida que reviste el carácter de “reparadora” y por tanto civil. Ello, en cambio, nos permite extraer la primera conclusión: que, al menos, sí es constitucional imponer medidas reparadoras a los partidos políticos. Otra cosa será que el régimen “sancionador reparador”³⁶⁹ sea más o menos extenso.

En cambio, tras esta aseveración, podrían plantearse dudas acerca de si la protección de las funciones constitucionales de los partidos (empleada como fundamento para declarar la viabilidad de la disolución por unas determinadas causas) podría utilizarse también cuando las causas que la motivaran fueran otras (siempre y cuando éstas “otras causas” revistieran de la gravedad y entidad suficiente y tuvieran previsión legal expresa). Lo lógico sería que así fuera, pues, de lo contrario, se estaría sosteniendo que el objetivo (la finalidad) de una medida no se consigue con la medida en sí, sino que depende de las causas que la motivan, cuando es evidente que la consecuencia jurídica (en este caso la disolución del partido) sería la misma en ambas situaciones.

³⁶⁷ BRICOLA, F. *Teoría general del delito*, Buenos Aires, B de F, 2012, pp. 29-30.

³⁶⁸ Reitera tal idea la STC 5/2004, de 16 de enero (FJ. 9).

³⁶⁹ El TC en la sentencia 48/2003, de 12 de marzo, se refiere a la disolución como una “sanción reparadora” (FJ. 9 *in fine*).

Concomitantemente, cabría preguntarse si las funciones del art. 6 CE sólo se pueden garantizar mediante la disolución o, también, a través de otras medidas reparadoras. ¿Puede afirmarse que sólo con la medida más gravosa (la disolución) pueda darse cumplimiento a un fin legítimo?, ¿no sería incluso aconsejable obtener tal rédito con mecanismos menos agresivos, no por ello menos eficaces? Éste último, entendemos, sería el planteamiento adecuado.

Sin embargo, mayor dificultad presenta hacer extensible la finalidad perseguida con una medida reparadora a otras de índole sancionadora. A pesar de que algunos autores como FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ (con el que comulgamos) se han mostrado críticos con la asignación de naturaleza reparadora a la disolución por las causas del art. 9 LOPP (cuando en realidad revestía las notas características de toda pena)³⁷⁰, lo cierto es que el Tribunal Constitucional volvía a reafirmarse en su sentencia 5/2004, de 16 de enero (FJ. 9)³⁷¹, no siendo ni objeto de discusión el carácter reparador o punitivo de la disolución en su sentencia 31/2009, de 29 de enero (FJ. 3)³⁷². No obstante, lo trascendental aquí será determinar si la naturaleza que se adscribe a una medida condiciona los efectos perseguidos con ésta. La respuesta, a nuestro juicio, debe ser negativa, pues, si dijéramos que la disolución por las causas previstas en la LOPP ahora tiene carácter punitivo ¿ya no se protegería con ella las funciones del art. 6 CE?. Obviamente, la respuesta no puede ser más que afirmativa, por lo que también (en este ámbito) el cumplimiento con las funciones asignadas en el art. 6 CE no se garantizaría exclusivamente con la disolución.

A modo de conclusión, la exégesis llevada a cabo por el Tribunal Constitucional del artículo sexto de nuestra Carta Magna (en concreto, de las funciones allí descritas) como fundamento habilitador para imponer una sanción reparadora como la disolución de un partido, y no como límite, debe hacerse extensible no sólo a otro tipo de medidas

³⁷⁰ Vid. FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, A.: *Ley de partidos...*, op. cit., pp. 287-292. Resumimos la postura de este autor en los siguientes ítems: a) con la disolución del partido se pretende su inocuización evitando así la reiteración de futuras conductas lesivas (prevención especial), imponiéndose al partido “un mal añadido a la obligación de reparar el daño causado; b) la disolución “no es consecuencia de la imposibilidad de reparar”, sino que la liquidación del patrimonio del partido es la consecuencia posterior a su ilegalización; y, c) una auténtica medida reparadora debería haber consistido en la imposición de “un actuar” al partido para así “retornar el ordenamiento a su estado normal”.

³⁷¹ Sentencia confirmatoria de la disolución de Batasuna. Este partido junto con Herri Batasuna y Euskal Herriarok fueron disueltos por la sentencia de la Sala Especial (del art. 61 LOPJ) del Tribunal Supremo, de 27 de marzo de 2003.

³⁷² Sentencia confirmatoria de la disolución del partido Eusko Abertzale Ekintza (Acción Nacionalista Vasca). Este partido junto el EHAK (Partido Comunista de las Tierras Vascas) fueron disueltos por sendas sentencias de la Sala Especial (del art. 61 LOPJ) del Tribunal Supremo, de 22 de septiembre de 2008.

de índole civil, sino también a la hora de justificar la intervención del *ius puniendi* (en general) y del Derecho penal (en particular)³⁷³.

En relación con esto último, resulta oportuno recordar, como señala ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, que el PCE (r) ha sido la única formación política disuelta (al margen de la LOPP) por el delito de asociación ilícita en su modalidad de organización terrorista (antiguo art. 515.2 CP)³⁷⁴. Por tanto, no puede afirmarse que los únicos pronunciamientos judiciales sobre disolución de partidos hayan venido sólo de la aplicación de la LOPP, por lo que en este caso (en sede penal) también disponemos de antecedentes jurisprudenciales que avalen la posibilidad de aplicar sanciones penales a los partidos. Si bien, cabría matizar que, a pesar del nombre, el PCE (r) no era formalmente un partido político, pues, como se reconoce en la propia SAN 31/2006, de 30 de junio, éste no estaba inscrito como tal en el Registro de Partidos Políticos del Ministerio del Interior.

Con todo, la protección de las funciones constitucionales no es el único fin que fundamenta una intervención sobre los partidos políticos. A este respecto, aunque el ordenamiento jurídico español no haga referencia a ello, el art. 11.2 CEDH permite establecer restricciones al derecho de asociación cuando “*previstas por la ley, constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y libertades ajenos (...)*”. En esta última alusión del CEDH a la “protección de los derechos y libertades de otros” cabría incluir el de participación política (en nuestro caso canalizado a través de partidos políticos). Sin desentendernos de otras posibles “justificaciones” como la de prevención del delito que, en nuestro caso, resulta tremendamente útil a la hora de fundamentar la legitimidad de la responsabilidad penal de los partidos políticos³⁷⁵.

³⁷³ En este sentido, FLORES GIMÉNEZ afirma que la “intromisión legal” en los partidos ha de dirigirse a asegurar que cumplan con sus funciones constitucionales. Cfr. FLORES GIMÉNEZ, F.: “Democracia interna...”, *op. cit.*, p. 189.

³⁷⁴ ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, I.: “La ilegalización de partidos políticos”, en MATIA PORTILLA, F. J. (Dir.): *Problemas actuales sobre el control de los partidos políticos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016, p. 289 (nota a pie de página 2).

³⁷⁵ Esta interpretación del art. 11 del Convenio ha sido asumida y defendida por el TEDH, entre otras, en las sentencias de 15 de enero de 2013, *caso Eusko Abertzale Ekintza-Acción Nacionalista Vasca (EAE-ANV) c. España*; 30 de junio de 2009, *caso Herri Batasuna y Batasuna c. España*; y, en la de 13 de febrero de 2003, *caso Refah Partisi (Partido de la Prosperidad) y otros c. Turquía*. Vid. más profundamente, sobre la doctrina del TEDH en esta materia, TAJADURA TEJADA, J.: “La doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la prohibición de partidos políticos”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 123, 2008, pp. 1431-1475.

Además, debe tenerse en cuenta que la imposición de medidas (en general) sobre los partidos políticos no sólo permite dar cumplimiento a los fines aquí aludidos (motivo por el cual quedarían justificadas), sino que además ello contribuiría, entre otros aspectos, al correcto funcionamiento del propio sistema de partidos y, en definitiva, al de nuestro sistema democrático en su conjunto³⁷⁶.

Por otro lado, conviene traer a colación una cuestión estrechamente relacionada con lo hasta ahora expuesto y que no puede pasar inadvertida; nos referimos a la también previsión constitucional de que la actividad que los partidos ejerzan lo sea siempre dentro del respeto a la ley. Esta alusión al sometimiento de los partidos al imperio de la ley lejos de parecer del todo innecesaria, pues, no podría ser de otra forma en un Estado de Derecho, debe ser interpretada como una cláusula habilitadora para establecer limitaciones a sus actuaciones y así “compensar el poder que ejercen estos sujetos”³⁷⁷. Por tanto, la sumisión de los partidos al Derecho implica la posibilidad de restringir su libertad de actuación (promulgada en el art. 6 CE) en favor de un mayor control sobre éstos.

La consecuencia inmediata de lo aquí enunciado es la concurrencia, al menos en el plano teórico, de tres ordenamientos jurídicos distintos aptos para acoger tal régimen de responsabilidad. Al estudio de la viabilidad jurídica de cada una de éstas disciplinas para atribuir responsabilidad a los partidos dedicaremos los siguientes epígrafes.

3. 2. Vías alternativas al Derecho penal.

Para poder afirmar que el Derecho penal es el único medio a través del cual puede quedar regulada la responsabilidad de los partidos políticos deviene necesario, previamente, descartar que otros ordenamientos jurídicos no puedan dar respuesta a esa realidad. Precisamente, ese será nuestro cometido en las líneas que siguen, esbozando los criterios o pautas generales que cada régimen exigiría para poder implantar un modelo de responsabilidad de los partidos políticos.

3. 2. 1. Responsabilidad civil.

³⁷⁶ MORODO LEONCIO, R. y MURILLO DE LA CUEVA, P. L.: *El ordenamiento constitucional de los partidos políticos*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2001, p. 35.

³⁷⁷ *Ibid.*, p. 56.

Probablemente, este régimen sea el que mayores opciones ofrezca a la hora de configurar un sistema de atribución de responsabilidad a los partidos políticos. Así pues, comenzaremos valorando si dos mecanismos ya existentes en el Código Penal, como la responsabilidad civil subsidiaria y la figura del partícipe a título lucrativo, son suficientes y/o adecuados para hacer responsables a los partidos de los delitos cometidos bajo su cobertura por determinadas personas pertenecientes a éstos. Seguidamente, trataremos de esbozar el encaje jurídico de un sistema *ad hoc* de responsabilidad civil con base en el art. 1903 CC, y otro desconocido en nuestra tradición jurídica como el de los “daños punitivos”. En definitiva, nos plantearemos en estos dos últimos casos si desde una perspectiva técnico-jurídica sería posible instaurar un modelo de responsabilidad civil de los partidos políticos a semejanza del vigente sistema penal, esto es, a modo de transposición de las categorías que lo conforman (dando por sentado que ello implicaría una reforma de la legislación civil).

A) Responsabilidad civil subsidiaria³⁷⁸.

El art. 120.4º CP establece que la persona jurídica responderá por los delitos que hayan cometido sus empleados o dependientes, representantes o gestores. Esta relación de personas, si bien es cierto que no coincide con la enunciada en los apartados a) y b) del art. 31 bis 1 CP, sí guarda cierta proximidad. Pero conceptualmente este tipo de responsabilidad no entraña ningún tipo de conexión de la persona jurídica (el partido) con el delito cometido por determinadas personas físicas a éste vinculadas, pues, ni tan siquiera se obtiene un aprovechamiento económico del mismo³⁷⁹. Y, además de que la persona jurídica responde “en defecto de” los responsables criminales, lo hace ante la insolvencia de éstos³⁸⁰. Quedando limitada su responsabilidad a una prestación pecuniaria³⁸¹.

A diferencia de la responsabilidad por título lucrativo, en donde hay un enriquecimiento con causa ilícita, la subsidiaria tiene lugar por un título diferente: la

³⁷⁸ Vid. ampliamente, sobre esta figura, VÁZQUEZ VAAMONDE, A. J.: “Responsabilidad civil subsidiaria de los partidos”, en BAÑÓN i MARTÍNEZ, R.; TAMBOLEO GARCÍA, R. y SÁNCHEZ MEDERO, G. (Coords.): *Participación, democracia y gestión de la escasez: experiencias de democracia y participación*, Madrid, Instituto Complutense de Ciencia de la Administración, 2013, pp. 34-41. Y CAVANILLAS MÚGICA, S.: “Responsabilidad por hechos ajenos”, en AA. VV.: *Responsabilidad civil "ex delicto"*, Cuadernos de Derecho judicial (núm. 16), Madrid, CGPJ, 2004, pp. 101-145.

³⁷⁹ Vid., en este sentido, RAMÓN RIBAS, E.: *La persona jurídica en el Derecho penal. Responsabilidad civil y criminal de la empresa*, Granada, Comares, 2009, pp. 23-25.

³⁸⁰ *Ibid.*, pp. 28 y 29.

³⁸¹ Vid., sobre la calificación jurídica de un partido político como responsable civil subsidiario, *supra* III.3.3.

producción de “consecuencias dañosas” de los delitos cometidos por los representantes, gestores y empleados de la persona jurídica (art. 120. 4 CP). La asunción, en su caso, de esta obligación de responder por hechos ajenos se debe, precisamente, a la “especial relación” que se da entre el responsable penal y el civil³⁸². Ahora bien, a pesar de que el concepto de persona jurídica empleado por el citado precepto sea restringido, pues, sólo refiere a aquellas que se dediquen a cualquier género de industria o comercio, ello no impide que dicha categoría se aplique a otro tipo de organizaciones y actividades estrictamente no empresariales³⁸³.

Como señala GONZÁLEZ CUSSAC, los requisitos que deben concurrir para establecer este tipo de responsabilidad civil son los siguientes: a) la existencia de una relación jurídica o de hecho, de dependencia onerosa o gratuita, duradera o esporádica (prevaleciendo la relación efectiva o material ante la meramente formal) entre el condenado y el responsable civil subsidiario; b) que la persona penalmente responsable haya ejercido funciones atribuidas o encomendadas dentro de la relación jurídica, esto es, la conducta delictiva ha de estar inmersa en el seno de la actividad confiada al infractor y pertenecer a su esfera de actuación y competencias; y, c) la prueba de una relación de causalidad entre la conducta delictiva y la actividad o función atribuida³⁸⁴.

B) Participación a título lucrativo³⁸⁵.

El art. 122 CP establece que “*el que por título lucrativo hubiere participado de los efectos de un delito, está obligado a la restitución de la cosa o al resarcimiento del daño hasta la cuantía de su participación*”. Esta clase de responsabilidad civil, prevista también para las personas jurídicas deriva, por tanto, del aprovechamiento de los efectos de un delito cometido por otro, debiendo ser éste efectivo y no meramente aparente³⁸⁶.

³⁸² Vid., sobre esa relación de “dependencia”, CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C.: “La responsabilidad civil *ex delicto* en el Código Penal de 1995”, en ARROYO ZAPATERO, L. A y BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. (Dirs.): *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos. In memoriam. Volumen I*, Cuenca, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Salamanca, Ediciones Universidad Salamanca, 2001, p. 954.

³⁸³ Vid. GÓMEZ POMAR, F.: “La responsabilidad civil derivada del delito”, en ORTIZ DE URBINA GIMENO, I. (Coord.): *Penal económico y de la empresa 2011-2012*, Madrid, Francis Lefebvre, 2011, pp. 248-249.

³⁸⁴ GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: “Un caso complejo de responsabilidad civil *ex delicto*”, en GÓMEZ COLOMER, J. L. (Coord.): *El proceso penal en la encrucijada. Vol. I*, Castellón, Universitat Jaume I, 2015, pp. 654-655.

³⁸⁵ Vid. detenidamente, sobre esta institución, ROIG TORRES, M.: *La responsabilidad civil derivada de los delitos y faltas*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2010, pp. 434-443.

³⁸⁶ Vid., al respecto, MANZANARES SAMANIEGO, J. L.: *Comentarios al Código Penal*, Las Rozas, La Ley-Wolters Kluwer, 2016, p. 123.

Dicho de otro modo, la obligación de restituir la cosa o resarcir prevista en dicho precepto nace de la obtención de un beneficio calificado de ilícito³⁸⁷. Junto al haberse beneficiado de los efectos de un delito, la jurisprudencia exige que debe desconocerse el origen ilícito de aquellos bienes que se reciben y, por otro lado, que el aprovechamiento lo haya sido a título lucrativo³⁸⁸, esto es, sin contraprestación alguna³⁸⁹. Por otro lado, se requiere también que la persona tenga conocimiento sobre la adquisición de los efectos³⁹⁰.

Ahora bien, cabe precisar que en estos casos la obligación del partido se ciñe a la restitución de la cosa o al resarcimiento del daño hasta la cuantía de su participación de forma solidaria con el autor del delito y en ningún momento denota “intervención” en el hecho delictivo³⁹¹. Estando, pues, ante una mera prohibición de enriquecimiento injusto³⁹².

C) Régimen reparador.

El Código Civil en su art. 1903 establece la obligación de responder por actos u omisiones dañinas de otros y conmina a reparar el perjuicio causado por tales conductas³⁹³. Dicho precepto instaura una responsabilidad por culpa *in vigilando*, esto es, una responsabilidad por hecho ajeno que se genera cuando quien tenía la obligación de supervisar a la persona que ocasionó el daño no actuó con la debida diligencia. De hecho,

³⁸⁷ ALASTUEY DOBÓN, C.: “Artículo 122”, en GÓMEZ TOMILLO, M. (Dir.): *Comentarios prácticos al Código Penal. Tomo I*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2015, p. 971.

³⁸⁸ De forma gratuita. *Vid.* ALONSO GALLO, J.: “Responsabilidad civil derivada del delito”, en MOLINA FERNÁNDEZ, F. (Coord.): *Penal 2017*, Madrid, Francis Lefebvre, 2016, p. 693.

³⁸⁹ SSTs 532/2000, de 30 de marzo; 1024/2004, de 24 de septiembre; 1313/2006, de 28 de noviembre; 368/2007, de 9 de mayo; 114/2009, de 11 de febrero; 616/2009 de 2 de junio; 986/2009, de 13 de octubre; 287/2014, de 8 de abril, 391/2014, de 8 de mayo y 227/2015, de 6 de abril.

³⁹⁰ SSTs 59/1993, de 21 de enero; 1257/1995, de 15 de diciembre; 532/2000, de 30 de marzo; 57/2009, de 2 de febrero y 447/2016, de 25 de mayo.

³⁹¹ Tan sólo hay un aprovechamiento “de rendimientos materiales, tangibles y evaluables” de los delitos, sin importar el tipo de delitos que los origine (que no serán sólo los relativos al patrimonio). *Vid.* QUINTERO OLIVARES, G.: “Art. 122”, en *Comentarios al Código Penal español. Tomo I*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2016, p. 813.

³⁹² *Cfr.* GALLEGO SOLER, J. I.: “Artículo 122”, en CORCOY BIDASOLO, M. y MIR PUIG, S. (Dirs.): *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015, p. 434.

³⁹³ Concretamente, el art. 1903 CC se refiere a la responsabilidad de: a) los padres respecto de los daños causados por los hijos que se encuentren bajo su guarda; b) los tutores en relación a los perjuicios causados por los menores o incapacitados que están bajo su autoridad y habitan en su compañía; c) los dueños o directores de un establecimiento o empresa respecto de los perjuicios causados por sus dependientes en el servicio de los ramos en que los tuvieran empleados, o con ocasión de sus funciones; y, d) las personas o entidades que sean titulares de un Centro docente de enseñanza no superior respecto de los daños y perjuicios que causen sus alumnos menores de edad durante los períodos de tiempo en que los mismos se hallen bajo el control o vigilancia del profesorado del Centro, desarrollando actividades escolares o extraescolares y complementarias.

algunos autores han sostenido que el régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas descansa, en cierto modo, sobre este tipo de responsabilidad³⁹⁴.

En nuestro caso, esas acciones u omisiones dañinas consistirían en la existencia de unos hechos ilícitos constitutivos de delito y, respecto de aquéllas personas por las que el partido debiera responder, éstas serían las descritas en los apartados a) y b) del art. 31. 1 bis CP. Finalmente, quedaría especificar (como hace el art. 1903 CC respecto de los supuestos que éste regula) bajo qué circunstancias el partido podrá ser declarado responsable. Así, los criterios de transferencia que desencadenarían la responsabilidad civil del partido serían idénticos a los descritos en el art. 31 bis 1 CP; esto es, la actuación en nombre o por cuenta del partido de las personas físicas descritas en el apartado a) de dicho precepto y, el incumplir gravemente los deberes de supervisión, vigilancia y control en el caso del apartado b), siempre y cuando tales actuaciones tendiesen a reportar un beneficio directo o indirecto al partido.

Por otro lado, cabe señalar que, aunque el sistema de responsabilidad civil se caracterice por su efecto reparador, resarcitorio o de compensación del daño irrogado, ello no significa que la función de éste no sea la tutela de bienes jurídicos (aunque claro está, no lo consiga mediante la sanción). Como en alguna ocasión ha expresado el Tribunal Constitucional, entre los fines de las medidas reparadoras se encuentran la “realización de una prestación o el cumplimiento de una obligación concreta”³⁹⁵ o el “restablecer la legalidad conculcada”³⁹⁶. Y con ello, ¿no se desempeña ni siquiera una función mínima y subsidiaria de tutela de derechos?³⁹⁷.

Acto seguido, deberíamos plantearnos cuáles son las formas de reparación posibles. Sorprendentemente, éstas no se especifican en el Código Civil, que tan sólo en el art. 1902 ordena la reparación del daño extracontractual y en el art. 1101 la indemnización por daños y perjuicios contractuales³⁹⁸. La solución proviene de lo dispuesto en el art. 110 CP que contempla la restitución, la reparación del daño *estricto sensu* o en especie

³⁹⁴ *Vid.*, por todos, MAGRO SERVET, V.: “Responsabilidad por culpa in vigilando”, *Revista de Jurisprudencia*, núm. 2, noviembre 2013, p. 6. También el voto particular de la STS 154/2016, de 29 de febrero, alude a esta cuestión.

³⁹⁵ STC 239/1988, de 14 de diciembre (FJ. 2).

³⁹⁶ STC 119/1991, de 3 de junio (FJ. 3).

³⁹⁷ El propio Tribunal Supremo, en su sentencia de la Sala Especial (del art. 61 LOPJ), de 27 de marzo de 2003, afirma que el beneficio que se obtiene con la disolución como medida reparadora es “una inmediata protección a la democracia y los derechos fundamentales” (FJ. 7).

³⁹⁸ YZQUIERDO TOLSADA, M.: *Responsabilidad civil extracontractual. Parte general*, Madrid, Dykinson, 2015, pp. 541-542.

(obligaciones de dar, hacer o no hacer) y la indemnización de perjuicios materiales y morales³⁹⁹. Pero entonces, ¿las penas previstas en el art. 33. 7 CP encajan con esas formas de reparación? ¿serían aplicables a los partidos como medidas reparadoras?. Nuestra opinión es que no todas las medidas del art. 33. 7 CP tendrían en el campo civil carácter “reparador”⁴⁰⁰.

Así, no lo tendría la multa, pero sí la indemnización de daños y perjuicios que, en última instancia, se concreta (como la multa) en una obligación económica. Tampoco nos parece que revista carácter reparador la disolución o la prohibición de realizar en el futuro actividades (cuando sea definitiva) por cuanto lo que se consigue con éstas es acabar con la existencia del partido y no se brinda la oportunidad al mismo de reparar mediante alguna de las formas anteriormente enunciadas. En sentido análogo, la suspensión de sus actividades; la clausura de sus locales; la prohibición (temporal) de realizar en el futuro actividades y la intervención judicial no consideramos se ajusten a esa naturaleza resarcitoria y sí más bien a una finalidad preventiva, pues, con ellas se pretende a la postre que el partido cese en su actividad ilícita o bien evitar su reiteración. Lo mismo sucedería con la inhabilitación para obtener subvenciones, ayudas públicas y para gozar de beneficios e incentivos fiscales o de la Seguridad Social. Caso distinto sería el de la devolución de las subvenciones obtenidas, que sí comportaría esa reparación del daño. En cambio, otras medidas no previstas como penas en el art. 33. 7 CP como el comiso o la publicación de la sentencia sí responderían a ese carácter reparador.

D) Punitive damages.

³⁹⁹ Vid. extensamente, sobre el régimen reparador previsto en el Código Penal, QUINTERO OLIVARES, G.; CAVANILLAS MÚGICA, S. y DE LLERA SUÁREZ-BÁRCENA, E.: *La responsabilidad civil “ex delicto”*, Cizur Menor, Aranzadi, 2002. ROIG TORRES, M.: *La reparación del daño causado por el delito (aspectos civiles y penales)*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2000. Y MONTÉS PENADÉS, V. L.: “De la responsabilidad civil derivada de los delitos y faltas y de las costas procesales”, en VIVES ANTÓN, T. S. (Coord.): *Comentarios al Código Penal de 1995. Volumen 1*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1996, pp. 570-616.

⁴⁰⁰ En este sentido se han posicionado algunos autores respecto de las “consecuencias” previstas en el art. 129 CP (coincidentes en buena medida con las previstas en el art. 33.7 CP) negándoles tal naturaleza reparadora. Vid., a título de ejemplo, DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L.: “Personas jurídicas, consecuencias accesorias y responsabilidad penal”, en ARROYO ZAPATERO, L. A. y BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. (Dirs.): *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos. In memoriam. Volumen 1*, Cuenca, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Salamanca, Ediciones Universidad Salamanca, 2001, p. 976. MAPELLI CAFFARENA, B.: “Las consecuencias accesorias en el nuevo Código Penal”, *Revista Penal*, núm. 1, 1998, p. 48. Y ZUGALDÍA ESPINAR, J. M.: “Las penas previstas en el artículo 129 del Código Penal para las personas jurídicas (consideraciones teóricas y consecuencias prácticas)”, *Revista del Poder Judicial*, núm. 46, 1997, p. 331.

Por último, aunque no podamos abordar ampliamente la siguiente cuestión debido a su complejidad, sí quisiéramos dejar anotada (al menos) la posibilidad de haber implantado un sistema como el de los daños punitivos (de larga tradición en otros países como EE.UU o Reino Unido)⁴⁰¹, de naturaleza “sancionadora”⁴⁰², aunque aplicado por jueces del orden jurisdiccional civil. A diferencia del modelo reparador anteriormente descrito, en éste sí estarían presentes las dos notas características de toda sanción: la finalidad retributiva⁴⁰³ y la preventiva⁴⁰⁴. Configurándose, por tanto, como una manifestación más del poder punitivo del Estado (junto con el Derecho administrativo y el Derecho penal en sentido estricto)⁴⁰⁵. Se destaca de estas medidas, sin embargo, que pese a considerarse “sanciones penales” no quedan revestidas de las garantías propias de éstas⁴⁰⁶. De ahí que, como haya señalado GÓMEZ TOMILLO, principios como el de culpabilidad, legalidad, proporcionalidad y *ne bis in idem* debieran hacerse extensibles a esta categoría⁴⁰⁷.

3. 2. 2. Derecho administrativo sancionador⁴⁰⁸.

⁴⁰¹ Vid., detalladamente, KOZIOL, H. y WILCOX, V. (Eds.): *Punitive damages: Common law and Civil law perspectives*, Wienn/New York, Springer, 2009. KOZIOL, H.: “Punitive damages. A European perspective”, *Louisiana Law Review*, vol. 68, núm. 3, 2008, pp. 741-764. LÓPEZ HERRERA, E.: *Los daños punitivos. Naturaleza. Tipos. Jurisprudencia comparada. Análisis económico. Aplicación al derecho del consumidor (art. 52 bis, ley 24.240)*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2008. SEBOK, A. J.: “Punitive damages: from myth to theory”, *Iowa Law Review*, vol. 92, núm. 3, 2007, pp. 957-1036. ZIPURSKY, B. C.: “A theory of punitive damages”, *Texas Law Review*, vol. 84, núm. 1, 2005, pp. 105-171. Y KIRCHER, J. J. y WISEMAN, C. M.: *Punitive damages: law and practice. Vol. 1 and 2*, Saint Paul, West Group, 2000. Sobre el estado de la cuestión en España, DE ÁNGEL YAGÜEZ, R.: *Daños punitivos*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2012.

⁴⁰² GÓMEZ TOMILLO, M.: “Punitive damages: a european criminal law approach. State sanctions and the system of guarantees”, *European Journal on Criminal Policy and Research*, núm. 19, 2013, p. 219.

⁴⁰³ Vid., sobre este particular, MARKEL, D.: “Retributive damages: a theory of punitive damages as intermediate sanction”, *Cornell Law Review*, vol. 94, núm. 2, 2009, pp. 239-340. Y GEISTFELD, M. A.: “Punitive damages, retribution and due process”, *Southern California Law Review*, vol. 81, núm. 2, 2008, pp. 269-274.

⁴⁰⁴ SALVADOR CODERCH, P.: “Punitive damages”, *InDret*, núm. 1, 2000, p. 14. Algunos autores españoles han considerado que el sistema compensatorio-reparador tiene también una finalidad preventiva (aunque no es ésta la postura mayoritaria). Vid., a este respecto, REGLERO CAMPOS, L. F.: “Conceptos generales y elementos de delimitación”, en REGLERO CAMPOS, L. F. y BUSTO LAGO, J. M. (Coords.): *Tratado de responsabilidad civil*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2014, pp. 65-263. Y PEÑA LÓPEZ, F.: *La culpabilidad en la responsabilidad civil extracontractual*, Granada, Comares, 2002.

⁴⁰⁵ GÓMEZ TOMILLO, M.: “Punitive damages...”, *op. cit.*, p. 220.

⁴⁰⁶ *Ibid.*, p. 227.

⁴⁰⁷ *Ibid.*, pp. 226-239.

⁴⁰⁸ Vid. extensamente, sobre la potestad sancionadora de la Administración, GARCÍA DE ENTERRÍA MARTÍNEZ-CARANDE, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R.: *Curso de Derecho administrativo. Tomo II*, Madrid, Civitas, 2015, pp. 165-206. MUÑOZ MACHADO, S.: *Tratado de derecho administrativo y derecho público general. Tomo XII. Actos administrativos y sanciones administrativas*, Madrid, Boletín Oficial del Estado, 2015, pp. 271-369. Y NIETO GARCÍA, A.: *Derecho administrativo sancionador*, Madrid, Tecnos, 2012.

Otra de las modalidades que podría revestir un sistema de responsabilidad de los partidos políticos sería la administrativo-sancionadora⁴⁰⁹. Se trataría de trasladar el actual modelo definido en el Código Penal (criterios de transferencia, delitos imputables, reglas de perseguibilidad, circunstancias modificativas de la responsabilidad, reglas de determinación de la pena, etc.)⁴¹⁰ al ordenamiento administrativo, sólo que en esta ocasión el órgano que impondrá la sanción no será, al menos en un primer momento, un órgano jurisdiccional sino administrativo⁴¹¹.

La evolución que ha experimentado el Derecho administrativo sancionador hasta nuestros días⁴¹² (destacando su cada vez mayor similitud con el Derecho penal sancionador) permite afirmar que prácticamente no existen diferencias entre sanciones penales y administrativas⁴¹³. Si bien, a pesar de que la aplicación de algunos de los principios contenidos en el art. 24.2 CE se hayan extendido al poder punitivo de la Administración (no todos)⁴¹⁴, éste ofrece menos garantías materiales y formales⁴¹⁵.

Como sostiene ALARCÓN SOTOMAYOR, esa menor garantía del procedimiento administrativo sancionador “deriva inexorablemente del hecho de que la Administración no es ni puede asimilarse al Poder Judicial, de que las autoridades y funcionarios administrativos nos son ni pueden ser jueces. Por mucho que se les impongan reglas especiales cuando ejercen potestad sancionadora, la Administración siempre tiene una posición, una estructura y una finalidad que impide la independencia y plena imparcialidad de los jueces. Además, por otro lado, el proceso penal es un proceso entre partes en el que se produce una nítida diferenciación entre acusación y el encargado de resolver, lo que es imposible trasladar realmente al procedimiento administrativo

⁴⁰⁹ De facto la LOFPP ya prevé un régimen administrativo sancionador (*vid. supra*, II.2.2), pero lo que aquí se plantea es un modelo distinto y, sobre todo, más completo (por lo que al catálogo de sanciones y delitos atribuibles, entre otros, respecta).

⁴¹⁰ Tómese en consideración, no obstante, los aparentes problemas de constitucionalidad que presenta tal modelo. *Vid. infra*, 3.3.

⁴¹¹ Téngase en cuenta, también, la posibilidad de adoptar un sistema como el italiano, en donde las sanciones administrativas son impuestas por un juez penal.

⁴¹² *Vid.*, por todos, SUAY RINCÓN, J.: “La potestad sancionadora de la administración y sus exigencias actuales: un estudio preliminar”, *Documentación administrativa*, núm. 280-281, 2008, p. 60.

⁴¹³ Postura defendida, entre otros, por ALARCÓN SOTOMAYOR, L.: “Los confines de las sanciones: en busca de la frontera entre Derecho penal y Derecho administrativo sancionador”, *Revista de Administración Pública*, núm. 195, 2014, pp. 141-143.

⁴¹⁴ Así, quedan excluidos el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, al juez independiente e imparcial, a la asistencia de letrado y a un proceso público sin dilaciones indebidas.

⁴¹⁵ ALARCÓN SOTOMAYOR, L.: “Los confines...”, *op. cit.*, p. 139.

sancionador”⁴¹⁶. Ahora bien, ¿debe ser entonces la imputación en un proceso penal la solución para gozar de mayores garantías?⁴¹⁷. Entendemos que no debiera ser ésta la opción a seguir, máxime cuando cabe la posibilidad de acudir a la vía contencioso-administrativa, resolviéndose así la preocupación de que el Derecho administrativo “ofrezca menos garantías”.

Por otro lado, la ineficacia de los órganos administrativos a la hora de imponer sanciones a los partidos podría utilizarse como argumento en contra de la idoneidad de esta rama del ordenamiento. Así sucede, como hemos tenido ocasión de comprobar, con el Tribunal de Cuentas⁴¹⁸. Pero, en este caso, lo que debería producirse es una reforma de la propia institución para corregir las muchas disfuncionalidades que ésta presenta, en vez de recurrirse instintivamente a otros ordenamientos como el penal.

Mayor problema plantearía el hecho de que, en el sistema punitivo administrativo, al “castigar el ejecutivo”⁴¹⁹ (huelga decir que la Administración queda dirigida desde los escalafones más altos por cargos políticos, en su mayoría, miembros de partidos políticos y designados por éstos) la “imparcialidad” ante la imposición de una eventual sanción a un partido político de signo contrario quedaría, cuanto menos, bajo sospecha. Ahora bien, sin negar esa realidad, de tenerse indicios racionales de que la imposición de una sanción no es conforme a Derecho lo que deberá hacerse es emprender acciones penales por un posible delito de prevaricación. Insistiendo en que siempre cabrá la posibilidad de recurrir ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

Sin embargo, tal y como establece el art. 22.4 CE, no podrá declararse la disolución o suspensión de actividades de un partido si no es en virtud de resolución judicial motivada, constituyendo tal restricción una clara limitación de la potestad sancionadora de la Administración.

Ahora bien, en cualquier caso, para poder sancionar a un partido político “administrativamente” deberán respetarse igualmente los principios esenciales del Derecho sancionador, entre los que destaca el de presunción de inocencia y culpabilidad.

⁴¹⁶ ALARCÓN SOTOMAYOR, L.: *El procedimiento administrativo sancionador y los derechos fundamentales*, Cizur Menor, Aranzadi, 2007, p. 39.

⁴¹⁷ Vid. BRICOLA, F.: *Teoría general...*, *op. cit.*, p. 27. Este autor tilda de “curioso” que la exigencia de mayores garantías se satisfaga a través de una agravación del trato sancionatorio.

⁴¹⁸ Vid. *supra*, II.2.2.2.

⁴¹⁹ ALARCÓN SOTOMAYOR, L.: “Los confines...”, *op. cit.*, p. 137.

De lo contrario, se produciría un “fraude de etiquetas”. Por lo que no cabrá acudir a esta vía para tratar de eludir “problemáticos” encajes dogmático-penales o de constitucionalidad, dado que también aquí (en la vertiente administrativa del *ius puniendi*) son exigibles principios básicos de aquél, por lo que el castigo de la persona jurídica deberá fundarse siempre más allá de presunciones y automatismos.

3. 3. La responsabilidad criminal de los partidos políticos.

En las líneas que siguen, abordaremos el fundamento y la función de la responsabilidad penal de los partidos políticos como personas jurídicas. Opción político-criminal por la que finalmente optó el legislador español, en detrimento de las vías civil y administrativa y al margen de otras instituciones también previstas en el Código Penal como eran la asociación ilícita y la organización criminal⁴²⁰.

3. 3. 1. Fundamento.

En opinión de GONZÁLEZ CUSSAC, el estudio sobre el fundamento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas discurre en tres planos diferentes: el político-criminal, el constitucional y el técnico-jurídico (o dogmático). Destacándose que dichos planos se relacionan a su vez, entre sí, de forma compleja⁴²¹.

De ahí que, para el análisis del fundamento de la responsabilidad criminal de los partidos políticos sigamos también la clasificación tripartita propuesta por este autor, pues, aquélla se incardina en el régimen general de responsabilidad penal de las personas jurídicas.

A) El plano político criminal.

La responsabilidad criminal de los partidos políticos obedece a una decisión de naturaleza estrictamente política, de forma que la misma debe ser evaluada conforme a parámetros de eficacia y eficiencia, pues, la política responde a su propia lógica; esto es, a determinada ideología, objetivos, contexto, intereses, etc. Si bien, como resalta GONZÁLEZ CUSSAC, el único límite interno a las decisiones políticas formalizadas en

⁴²⁰ Sobre esta cuestión, *vid. infra*, V.

⁴²¹ GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: “El plano político criminal...”, *op. cit.*, p. 91.

leyes es el respeto a la Constitución. Por tanto, los dogmas de la ciencia penal no son un impedimento para la adopción de tal decisión⁴²².

En este sentido, cabría preguntarse si con la responsabilidad penal de los partidos políticos estamos recreando una atmósfera delictiva imaginaria o, por el contrario, se trata de hacer frente a una realidad. En efecto, los partidos pueden desarrollar actividades (tanto propias como impropias) “potencialmente lesivas de bienes jurídicos”. Actuaciones ilícitas que, por cierto, distan (y mucho) de las funciones constitucionalmente atribuidas a estos agentes políticos. Como hemos tenido la oportunidad de demostrar (aunque fuera a mero título ilustrativo)⁴²³, la “criminalidad” de los partidos políticos ha sido un fenómeno presente en nuestro país desde finales de los años ochenta del siglo pasado⁴²⁴, por lo que la inclusión de los partidos políticos en el régimen de responsabilidad penal de los arts. 31 bis y ss. CP no puede ser tachado de “opción paradigmática de Derecho penal simbólico”⁴²⁵.

De hecho, desde la entrada en vigor de la LO 7/2012, de 27 de diciembre, se han abierto tres procedimientos penales contra partidos políticos⁴²⁶. Respecto del primero de ellos, el Juzgado de Instrucción núm. 32 de Madrid, en su auto de 26 de julio de 2016, atribuía formalmente al Partido Popular un delito de daños informáticos por el supuesto borrado de los discos duros de los ordenadores del que fuere tesorero de esta formación (Luis Bárcenas)⁴²⁷. La imputación alcanzaba igualmente a Alberto Durán Ruiz de Huidobro (responsable de los servicios jurídicos del partido) quien supuestamente ordenó la destrucción de los discos duros, Carmen Navarro Fernández-Rodríguez (tesorera) quien permitió, de forma expresa o tácita, que su subordinado el Sr. Moreno eliminase los discos duros, y José Manuel Romero Alarcón (director del Departamento de Sistemas de la Información del PP) quien procedió físicamente a su borrado. Tal y como consta en el auto, en los ordenadores del Sr. Bárcenas éste guardaba, aparentemente, material

⁴²² *Ibid.* pp. 92-93.

⁴²³ *Vid. supra*, III.3.

⁴²⁴ En este sentido apuntan BAUCCELLS LLADÓS, J.: “Autorregulación y...”, *op. cit.*, p. 22. Y DE PABLO SERRANO, A. L.: “La responsabilidad penal de los partidos políticos: delitos, penas y *Compliance programs*”, en MATIA PORTILLA, F. J. (Dir.): *Problemas actuales sobre el control de los partidos políticos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016, p. 355.

⁴²⁵ Así la ha calificado, TERRADILLOS BASOCO, J. M.: “Responsabilidad penal...”, *op. cit.*, p. 177.

⁴²⁶ No habiendo recaído sentencia alguna, hasta la fecha, en ninguno de los casos citados.

⁴²⁷ La decisión fue ratificada por la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Madrid en su auto 909/2017, de 3 de noviembre. Decretándose apertura de juicio oral por auto del Juzgado de Instrucción número 32 de Madrid, de 30 de noviembre de 2017.

probatorio relacionado con la causa de “Los papeles de Bárcenas” en la que el PP está a título de responsable civil subsidiario⁴²⁸.

Por otro lado, el auto del Juzgado de Instrucción número 18 de Valencia, de 15 de febrero de 2016, otorgó la condición de “investigado” al Partido Popular por un supuesto delito de blanqueo de capitales. Supuestamente, cincuenta personas vinculadas al grupo municipal del PP en el Ayuntamiento de Valencia (entre concejales y asesores) habrían donado cada una de ellas 1.000 euros para financiar, en parte, la campaña electoral del año 2015. Dinero que les habría sido devuelto con posterioridad, por la secretaria del Grupo Municipal Popular, en dos billetes de 500 euros. Teniéndose indicios de que ese dinero podría provenir de contraprestaciones ilícitas hechas por empresarios en el campo de la contratación pública.

En tercer lugar, los partidos *Convergència Democràtica de Catalunya* (CDC) y *Partit Demòcrata Europeu Català* (PDeCAT) resultaban también investigados por la supuesta comisión de delitos de tráfico de influencias, cohecho y blanqueo de capitales. En el auto del Juzgado Central de Instrucción número 5, de 27 de julio de 2018, se alude a la existencia de una estructura para financiar ilegalmente a CDC de forma encubierta mediante “aportaciones” que una serie de empresas adjudicatarias de contratación pública en administraciones gobernadas por esta formación política hacían llegar al partido bajo la forma de donaciones en favor de sus fundaciones vinculadas (como CATDEM, FORUM BARCELONA y NOUS CATALANS), en ocasiones como contraprestación por la adjudicación de contratos de obra pública o de servicios, con vulneración de los principios de legalidad, igualdad y transparencia y, en otras simplemente para conseguir mejorar las expectativas de ser beneficiarios de tales contratos. Respecto del PDeCAT, se estima en la citada resolución que, aunque los hechos refieren al período comprendido entre 2008 y 2013, y ésta organización política se constituyó en 2016, la misma es una aparente continuación de CDC y por tanto la responsabilidad penal alcanza también a aquélla.

En definitiva, esto demuestra que, lejos de ser una construcción artificial, el sometimiento de los partidos políticos al régimen de responsabilidad penal de los arts. 31

⁴²⁸ *Vid.* más ampliamente, sobre este caso, LEÓN ALAPONT, J.: “La primera imputación de un partido político en España ex artículo 31 bis del Código Penal”, *Diario La Ley*, núm. 917, 2017, pp. 1-13.

bis y ss. CP era una necesidad político-criminal de primer orden que, aunque debió ser atendida mucho antes, no puede ser más que valorada positivamente⁴²⁹.

B) El plano constitucional.

En otro lugar, defendimos la constitucionalidad (en abstracto) de la atribución de responsabilidad penal a los partidos políticos y, consecuentemente, la de su inclusión en el ámbito subjetivo de aplicación del art. 31 bis CP⁴³⁰. Concluyéndose entonces que la actuación del Derecho penal en este ámbito podía concebirse como otro mecanismo más de preservación o defensa de las esenciales funciones encomendadas a los partidos en nuestra Carta Magna. Sin embargo, ello no significa que el concreto modelo de responsabilidad penal de las personas jurídicas adoptado por nuestro Código Penal sea constitucional.

En relación con esto último, se han mantenido tres posiciones distintas, las cuales pasamos a enunciar brevemente a continuación:

1) Para cierto sector doctrinal, la inconstitucionalidad de la responsabilidad penal de las personas jurídicas deriva de la imposibilidad dogmática de atribuir capacidad de acción y culpabilidad a estos entes junto con la de sufrir una pena⁴³¹.

2) Para otros autores, el sistema vicarial del art. 31 bis CP raya, por su proximidad, con la responsabilidad objetiva, produciéndose, por tanto, una vulneración de principios esenciales como el de culpabilidad, personalidad de las penas y *ne bis in idem*⁴³². En este

⁴²⁹ No se le prestó la debida atención a esta cuestión hasta que los partidos políticos empezaron a alcanzar elevadas cuotas de impopularidad entre la población, como así demuestra el barómetro de diciembre de 2012 del CIS (coincidiendo con el momento en que se aprobó la LO 7/2012) en el que se situaba a los partidos como el tercer problema percibido por la ciudadanía tras el paro y la crisis económica. *Vid.*, al respecto, el Estudio número 2972 del CIS, barómetro de diciembre de 2012, p. 4. Disponible en: http://www.cis.es/cis/export/sites/default/-Archivos/Marginales/2960_2979/2972/Es2972.pdf [Consulta: 2 de febrero de 2017].

⁴³⁰ *Vid. supra*, 3.1.

⁴³¹ *Vid.*, extensamente, DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M.: “¿Responsabilidad penal de las personas jurídicas?”, *Libertas*, núm. 5, 2016, pp. 33-38. ROBLES PLANAS, R.: “Pena y persona jurídica: crítica al artículo 31 bis CP”, *Diario La Ley*, núm. 7705, 2011, p. 13. Y GRACIA MARTIN, L.: “Crítica a las modernas construcciones de una mal llamada responsabilidad penal de la persona jurídica”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 18-05, 2016, pp. 12-49. Este autor considera que, de igual modo, no sería posible la implantación de un sistema sancionador administrativo, pues, tampoco en ese sector del ordenamiento jurídico se reconoce capacidad de actuación y culpabilidad a la persona jurídica. *Ibid.*, pp. 49-63. En términos similares, PÉREZ MANZANO, M.: “La responsabilidad penal de las personas jurídicas”, *Actualidad Penal*, núm. 2, 1995, pp. 19-26.

⁴³² *Vid.*, entre otros, MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C.: *Derecho penal económico y de la empresa. Parte General*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016, pp. 592-593. PALMA HERRERA, J. M.: “El papel de los *compliance* en un modelo vicarial de responsabilidad penal de la persona jurídica”, en PALMA HERRERA,

sentido, la doctrina ha entendido de forma mayoritaria, para salvar tales visos de inconstitucionalidad, que no es suficiente para condenar a la persona jurídica con acreditar los criterios de imputación que se prevén en el art. 31 bis 1 CP, sino que, en realidad, ésta responde por su propia acción y por su propia culpabilidad⁴³³. Teniéndose en cuenta que ambos conceptos no podrán ser concebidos en el caso de una persona jurídica, claro está, en los mismos términos que las clásicas categorías dogmáticas de acción y culpabilidad aplicables a las personas físicas⁴³⁴.

J.M. (Dir.): *Procedimientos operativos estandarizados y responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Madrid, Dykinson, 2014, p. 189. SILVA SÁNCHEZ, J. M.: “La responsabilidad penal de las personas jurídicas en Derecho español”, en SILVA SÁNCHEZ, J. M. (Dir.): *Criminalidad de empresa y "compliance": prevención y reacciones corporativas*, Barcelona, Atelier, 2013, pp. 25-26. DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L.: “Responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Derecho español”, en DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L. (Dir.): *Responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2013, p. 70. DÍEZ RIPOLLÉS, J. L.: “La responsabilidad penal...”, *op. cit.*, pp. 5-6. GÓMEZ MARTÍN, V.: “Falsa alarma: o sobre por qué la Ley orgánica 5/2010 no deroga el principio *societas delinquere non potest*”, en MIR PUIG, S. y CORCOY BIDASOLO, M. (Dirs.): *Garantías constitucionales y Derecho penal europeo*, Madrid, Marcial Pons, 2012, pp. 375 y ss. FEIJÓO SÁNCHEZ, B.: “La responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, J. (Dir.): *Estudios sobre las reformas del Código Penal (operadas las LO 5/2010, de 22 de junio, y 3/2011, de 28 de enero)*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2011, p. 81. CARBONELL MATEU, J. C. y MORALES PRATS, F.: “Responsabilidad penal...”, *op. cit.*, p. 73. Y GÓMEZ TOMILLO, M.: *Introducción a la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el sistema español*, Valladolid, Lex Nova, 2010, p. 101.

⁴³³ Así ha sido defendido, aun recurriendo a teorías e interpretaciones diversas, por ORTIZ DE URBINA GIMENO, I.: “Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Cuestiones materiales”, en AYALA GÓMEZ, I. y ORTIZ DE URBINA GIMENO, I. (Coords.): *Penal económico y de la empresa 2016-2017*, Madrid, Francis Lefebvre, 2016, p. 173. GÓMEZ TOMILLO, M.: “Los distintos modelos de imputación de responsabilidad a las personas jurídicas: sistema español. Antecedentes”, en JUANES PECES, A. (Dir.): *Responsabilidad penal y procesal de las personas jurídicas*, Madrid, Francis Lefebvre, 2015, p. 46. FEIJÓO SÁNCHEZ, B.: “Fortalezas, debilidades y perspectivas de la responsabilidad penal de las sociedades mercantiles”, en ONTIVEROS ALONSO, M. (Coord.): *Responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2014, pp. 175-176. ZUGALDÍA ESPINAR, J. M.: *La responsabilidad criminal de las personas jurídicas, de los entes sin personalidad y sus directivos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, pp. 60-102. DÍEZ RIPOLLÉS, J. L.: “La responsabilidad penal...”, *op. cit.*, pp. 8-9. CARBONELL MATEU, J. C.: “Responsabilidad penal de las personas jurídicas: reflexiones en torno a su dogmática y al sistema de la reforma de 2010”, *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 101, 2010, pp. 13-27. *Vid.* también, del mismo autor, “Aproximación a la dogmática de la responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en CARBONELL MATEU, J. C.; GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. y ORTS BERENGUER, E. (Dirs.): *Constitución, derechos fundamentales y sistema penal (semblanzas y estudios con motivo del setenta aniversario del profesor Tomás Salvador Vives Antón). Tomo I*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2009, pp. 315-328. GÓMEZ-JARA DÍEZ, C.: *Fundamentos modernos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Montevideo-Buenos Aires, B d F, 2010, pp. 3-192. QUINTERO OLIVARES, G.: “Sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas y la transferencia de responsabilidad por las personas físicas”, en AA. VV: *Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Derecho comparado y Derecho comunitario*, Estudios de Derecho Judicial (núm. 115), Madrid, CGPJ, 2007, pp. 188-189. ZUÑIGA RODRÍGUEZ, L.: *Bases para un modelo de imputación de responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Elcano, Aranzadi, 2000, pp. 191-243. Y BACIGALUPO SAGESSE, S.: *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Barcelona, Bosch Casa Editorial, 1998, pp. 398-399.

⁴³⁴ Para un mayor desarrollo de esta postura, *vid. infra*, VII.1.1.

En esta línea, el Tribunal Supremo señaló en su sentencia 154/2016, de 29 de febrero, los criterios interpretativos que debieran seguirse para que el sistema de imputación que prevé el Código Penal en su art. 31 bis no se reputase inconstitucional. Y para ello estableció, como *conditio sine qua non*, que la responsabilidad penal de la persona jurídica deberá fundamentarse (al margen del delito cometido por la persona física) en la existencia de un defecto de organización de ésta y en la ausencia de una cultura de cumplimiento conforme a Derecho que hayan hecho posible la perpetración del hecho delictivo por no haber adoptado con antelación las debidas medidas de prevención⁴³⁵.

3) A nuestro juicio, el sistema de responsabilidad penal de los arts. 31 bis y ss. CP es en sí, desde un punto de vista constitucional, inobjetable⁴³⁶. En este sentido, consideramos que el régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas es conforme a la Constitución, sin que ello signifique que las personas jurídicas posean capacidad de acción y de culpabilidad, sino que la atribución de responsabilidad descansará en la acreditación de una serie de presupuestos y hechos de conexión que son los que se describen en el art. 31 bis CP⁴³⁷.

A continuación, pasaremos a testar si el vigente régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas (en el que se incardinan los partidos políticos) cumple con los parámetros constitucionales que deben regir toda intervención penal.

Principio de legalidad.

El régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas debe acomodarse para predicar su constitucionalidad a las cuatro garantías en que queda formulado este

⁴³⁵ Para mayor detalle, sobre la posición del Tribunal Supremo respecto de este particular, *vid. infra*, VII.1.2.

⁴³⁶ En estos términos se expresa NIETO MARTÍN respecto de la constitucionalidad del sistema vicarial de atribución de responsabilidad penal a las personas jurídicas. *Cfr.*, NIETO MARTÍN, A.: *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo*, Madrid, Iustel, 2008, p. 120. Para un análisis más detenido sobre esta cuestión, *vid. infra*, VII.1.3.

⁴³⁷ Para un análisis más detenido sobre esta cuestión, *vid. infra*, VII.1.3.

principio: criminal, penal, jurisdiccional y de ejecución⁴³⁸. Si bien, por la naturaleza de este trabajo nos limitaremos al examen de las dos primeras⁴³⁹.

Así, en primer lugar, cabe decir que el régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas cumple con la exigencia de reserva absoluta de ley (orgánica) o **garantía formal** (*lex scripta y lex praevia*)⁴⁴⁰. En este sentido, huelga decir que dicho régimen de responsabilidad se encuentra regulado en el Código Penal que es una Ley Orgánica⁴⁴¹. Y la inclusión de los partidos políticos en el ámbito subjetivo de aplicación de los arts. 31 bis y ss. CP también se llevó a cabo a través de ley orgánica. Por otra parte, deberá prestarse especial atención, en virtud del principio de irretroactividad de las normas sancionadoras no favorables, a la ley vigente en el momento de los hechos⁴⁴². Y, en último lugar, cabe poner de relieve que el legislador tampoco ha recurrido a la técnica de la ley penal en blanco para regular la responsabilidad penal de las personas jurídicas,

⁴³⁸ La garantía criminal (*nullum crimen sine lege*) refiere a que sólo incurre en delito quien realiza un hecho castigado como tal previamente por la ley. La garantía penal (*nulla poena sine lege*) exige que sólo puedan imponerse las penas establecidas por la ley con anterioridad a la ejecución del hecho. La garantía jurisdiccional (*nemo damnetur nisi per legale iudicium*) alude a que sólo puede imponerse una pena tras un proceso ante el juez natural, con la observancia de todas las garantías establecidas legalmente. Y la garantía de ejecución establece que las penas habrán de ser ejecutadas en la forma prevista también en la ley.

⁴³⁹ Si atendemos a la regulación procesal, la LECrim parece contener en relación con la participación de la persona jurídica en el proceso penal como parte pasiva, los medios para que la garantía procesal se respete. Sin embargo, mayores reparos tenemos en cuanto a la garantía de ejecución, pues, como se dirá más adelante (*vid. infra* IX.1.1), las normas que la LECrim destina en los arts. 983 a 999 a la ejecución de las penas de las personas jurídicas son insuficientes.

⁴⁴⁰ Sobre el desarrollo de este principio de reserva absoluta de ley por la jurisprudencia constitucional, *vid.* ORTS BERENGUER, E. y GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: *Compendio de Derecho Penal. Parte General*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017, pp. 118-119.

⁴⁴¹ Algún autor, como MIR PUIG, ha señalado que no necesariamente toda materia penal debe quedar regulada en una ley orgánica, sino sólo cuando ésta afecte a derechos fundamentales que es la exigencia del art. 81.1 CE. *Cfr.* MIR PUIG, S.: *Derecho penal...*, *op. cit.*, pp. 120-121. En este sentido, podría afirmarse que no era necesario que la responsabilidad penal de las personas jurídicas se hubiere introducido en el Código Penal. Con todo, la doctrina mayoritaria defiende que las normas penales han de revestir forma de Ley Orgánica. Así, por ejemplo, COBO DEL ROSAL, M. y VIVES ANTÓN, T. S.: *Derecho penal. Parte general*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1999, p. 76. Por su parte, ORTS BERENGUER y GONZÁLEZ CUSSAC señalan que toda pena afecta de un modo u otro al desarrollo de los derechos fundamentales. *Cfr.* ORTS BERENGUER, E. y GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: *Compendio...*, *op. cit.*, p. 118. Mientras que MUÑOZ CONDE y GARCÍA ARÁN inciden en que “cuando se reclama que todas las leyes penales, por el hecho de serlo, sean aprobadas como leyes orgánicas, no se están utilizando exclusivamente razones formales. La Ley penal expresa los intereses que la sociedad considera más importantes para la convivencia, destinando a su protección el instrumento más grave del que dispone. La legitimación exclusivamente atribuida al legislador para elaborar la ley penal debe ejercerse con el máximo consenso posible en torno a su elaboración y promulgación, lo que resulta favorecido por la exigencia de la mayoría cualificada propia de las leyes orgánicas”. *Vid.* MUÑOZ CONDE, F. y GARCÍA ARÁN, M.: *Derecho penal. Parte general*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015, p. 115.

⁴⁴² Así, cabe recordar que la fecha de entrada en vigor de la LO 7/2012, de 27 de diciembre, fue el 13 de enero de 2013; y, la de la LO 3/2015, de 31 de marzo, el 1 de julio de ese mismo año.

pues, tanto el presupuesto como las consecuencias se encuentran suficientemente descritas en el Código Penal.

En cuanto a la **garantía material** del principio de legalidad, ésta se concreta, a su vez, en las llamadas garantías de tipicidad, taxatividad y prohibición de analogía⁴⁴³. En este sentido, como señala GONZÁLEZ CUSSAC, es imprescindible desde las exigencias constitucionales de la garantía material de legalidad, que la responsabilidad penal de las personas jurídicas se fundamente en unos requisitos legales diferentes de la conducta típica realizada por la persona física⁴⁴⁴. Así, desde la garantía de **tipicidad** (*lex certa*) el art. 31 bis CP describe unos criterios de imputación específicos para las personas jurídicas, el art. 33.7 CP establece las penas que se pueden imponer a éstas, se prevén reglas específicas para la aplicación de la pena de multa (arts. 50 y ss. CP) y para las otras restantes (art. 66 bis CP). Y se regulan también las causas de atenuación y exención de responsabilidad, así como los supuestos de no extinción de la responsabilidad, entre otros aspectos. El régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas cumple también con la garantía de **taxatividad** (*lex stricta*)⁴⁴⁵. En este sentido, puede afirmarse que los “presupuestos” y “hechos de conexión” contenidos en el art. 31 bis 1 CP (norma primaria o precepto), así como las penas y sus reglas de determinación (norma secundaria o sanción) quedan descritos suficientemente en nuestro Código Penal⁴⁴⁶. Más allá de la interpretación a la que, como en toda norma, se prestan determinados términos.

Respecto a la **prohibición de analogía**, se ha manifestado que para que las leyes penales no se apliquen a casos distintos de los comprendidos expresamente en ellas, resulta imprescindible, antes de nada, que éstas estén redactadas de forma precisa, de

⁴⁴³ Sobre el desarrollo de cada una de estas garantías por la jurisprudencia constitucional, *vid.* ORTS BERENGUER, E. y GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: *Compendio...*, *op. cit.*, pp. 120 y ss.

⁴⁴⁴ GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: “El plano constitucional en la responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en prensa.

⁴⁴⁵ Como señalan MUÑOZ CONDE y GARCÍA ARÁN, “para que realmente la ley cumpla con la función de establecer cuáles son las conductas punibles debe hacerlo de forma clara y concreta, sin acudir a términos excesivamente vagos que dejen de hecho en la indefinición el ámbito de lo punible. La vaguedad de las definiciones penales, además de privar de contenido material al principio de legalidad, disminuye o elimina la seguridad jurídica exigida por el art. 9.3 CE”. *Vid.* MUÑOZ CONDE, F. y GARCÍA ARÁN, M.: *Derecho penal...*, *op. cit.*, p. 115. En términos similares MIR PUIG, S.: *Derecho penal...*, *op. cit.*, p. 117. Así, como advierten ORTS BERENGUER y GONZÁLEZ CUSSAC, la garantía de taxatividad conlleva la exigencia de previsibilidad y la de determinación conforme al tenor literal. *Vid.* ORTS BERENGUER, E. y GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: *Compendio...*, *op. cit.*, p. 121. Y jurisprudencia allí citada.

⁴⁴⁶ Con todo, como se verá más adelante, el amplio margen que se concede a los jueces y tribunales en la imposición de las penas previstas en las letras b) a g) del art. 33.7 CP parece cuestionar dicho principio de legalidad. *Vid. infra*, IX. 1.3.

forma que los comportamientos punibles queden bien establecidos⁴⁴⁷. Pues bien, como ya dijimos, el régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas cumple tales expectativas, por lo que no podrá aplicarse a supuestos que no queden abarcados por los arts. 31 bis y ss. CP.

Principios derivados del principio de legalidad.

Desde la óptica constitucional, el modelo de responsabilidad penal de las personas jurídicas deberá adecuarse también a otros principios que derivan del principio de legalidad, entendido como “principio de principios”⁴⁴⁸. Nos referimos al principio de *ne bis in idem*, culpabilidad y personalidad de las penas.

El principio *ne bis in idem*, en su vertiente material, implica que no puede recaer duplicidad de sanciones penales en los casos que se aprecie identidad de sujeto, de hecho y fundamento. Y, desde una perspectiva procesal, que no pueden acumularse una sanción administrativa y otra penal cuando se dé identidad de sujeto, de hecho y fundamento⁴⁴⁹. Así las cosas, podría incurrirse en *bis in idem* (material) si se comprobase una identidad absoluta entre la persona jurídica y las personas físicas que la dirigiesen. En este sentido, cabría hablar de identidad de sujeto cuando el gestor/administrador de la persona jurídica fuese a la vez el propietario de todo o gran parte del capital y tuviese que responder de las deudas de la persona jurídica con su propio patrimonio, pudiéndose entender que en este caso sí existiría una identidad de intereses patrimoniales. Pero, debemos precisar que en el caso de los partidos políticos ésta es una circunstancia que no se da. Esta es una circunstancia que únicamente se presenta en determinadas sociedades mercantiles⁴⁵⁰.

Por otra parte, podría incurrirse en *bis in idem* (procesal) cuando se tipificasen las mismas infracciones por ordenamientos jurídicos distintos. Sin embargo, no es este nuestro caso, pues, los delitos imputables a un partido político no refieren a supuestos ya sancionables en las normas administrativas⁴⁵¹, excepto en materia de financiación (debido a la tipificación *ex novo* del delito de financiación ilegal de los partidos políticos que se

⁴⁴⁷ ORTS BERENGUER, E. y GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: *Compendio...*, *op. cit.*, pp. 122-123.

⁴⁴⁸ VIVES ANTÓN, T. S.: *Fundamentos del sistema penal*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2011, p. 725.

⁴⁴⁹ *Vid.* ORTS BERENGUER, E. y GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: *Compendio...*, *op. cit.*, pp. 165 y ss. MUÑOZ CONDE, F. y GARCÍA ARÁN, M.: *Derecho penal...*, *op. cit.*, pp. 118 y ss. COBO DEL ROSAL, M. y VIVES ANTÓN, T. S.: *Derecho penal...*, *op. cit.*, pp. 91 y ss. Y jurisprudencia allí citada.

⁴⁵⁰ *Vid. infra*, IX.1.1.1.

⁴⁵¹ *Vid. supra*, II.2.

producía en 2015). En este ámbito, el art. 304 bis CP castiga la recepción de determinadas donaciones que, a su vez, suponen una infracción de los arts. 5.1 y 7.2 LOFPP y de los arts. 128 y 129 LOREG. Sin embargo, éstas últimas sólo son sancionadas en caso de que no constituyan delito (en virtud de lo dispuesto en los arts. 17.1 LOFPP y 153.1 LOREG). Por lo que no podrán llegar a plantearse situaciones de *bis in idem*⁴⁵².

Con todo, téngase en cuenta que solamente podría declararse infringida la prohibición del doble castigo si entendiésemos que el hecho y el fundamento fueren idénticos en ambos escenarios, lo cual resulta cuestionable.

En cuanto al principio de **culpabilidad**, éste excluye constitucionalmente un derecho penal de autor (sin atender al hecho realizado), una responsabilidad objetiva (solo por el resultado, sin dolo o imprudencia) y una responsabilidad por hecho ajeno (por hecho de otro)⁴⁵³.

Pues bien, como pone de relieve GONZÁLEZ CUSSAC, “el texto de la ley no disciplina un modelo ni de culpabilidad de autor ni de responsabilidad sin culpabilidad, al menos entendida como objetiva, o por hecho ajeno. Con otras palabras, el CP español no permite una translación automática de la responsabilidad criminal constatando únicamente que una persona física haya cometido un delito en su seno. A esta conclusión de llega desde la lectura combinada de los «presupuestos» y «hechos de conexión» descritos en el art. 31 bis 1º, junto con las «condiciones» requeridas respectivamente en el art. 31 bis, 2º, 3º y 4º, a las que además hay que sumar los «requisitos» fijados en el art. 31 bis 5º para la eficacia de los Programas de Cumplimiento. O si se prefiere formular de otro modo, el texto español contiene exigencias equivalentes a las requeridas constitucionalmente para la culpabilidad individual”⁴⁵⁴. Sigue señalando este autor que “tampoco puede aplicarse la normativa contenida en el CP como una responsabilidad objetiva, sin dolo ni imprudencia. De nuevo en los «presupuestos» y en los «hechos de conexión» podemos encontrar *equivalencias* a la atribución subjetiva de responsabilidad, ya sea ordinaria (dolo) o extraordinaria (imprudencia) en la persona moral. Esta exégesis se refuerza desde el régimen de exención o atenuación de la pena otorgado a los Programas de Cumplimiento, y particularmente a la exigencia de «condiciones» y

⁴⁵² Vid. *infra*, VIII.2.3.2.

⁴⁵³ Vid. ORTS BERENGUER, E. y GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: *Compendio...*, *op. cit.*, pp. 154-157. MIR PUIG, S.: *Derecho penal...*, *op. cit.*, pp. 134 y ss. Y jurisprudencia allí citada.

⁴⁵⁴ GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: “El plano constitucional...”, *op. cit.*

«requisitos» de los mismos para desplegar su eficacia jurídica. Es decir, que el texto legal contiene requisitos que permiten al intérprete aplicarlo constitucionalmente, de forma que impiden trasladar a la sociedad una responsabilidad sin culpabilidad, obligando a enjuiciar su comportamiento propio en relación al delito origen. De igual forma, la opción de disponer de un Programa de Cumplimiento, junto al régimen de atenuantes específicas y de otras circunstancias previstas en la ley, posibilita conciliar el modelo legal con el segundo aspecto del principio de culpabilidad: la pena no debe sobrepasar la medida de la culpabilidad”⁴⁵⁵.

Por lo que refiere al principio de **personalidad de las penas**, si se parte de un fundamento y presupuestos autónomos de la responsabilidad de la persona jurídica, consecuentemente es esa “persona” la que sufre formalmente el castigo.

Principio de proporcionalidad.

Del principio general de prohibición de exceso o proporcionalidad en sentido amplio, derivan otros principios o exigencias, que no son sino concreciones de aquél⁴⁵⁶.

Así, en virtud del principio de **adecuación** “toda sanción ha de considerarse apta para alcanzar los fines que la justifican y conforme a ellos”⁴⁵⁷. Consecuencia de esto es que no podrán imponerse penas para tutelar intereses proscritos constitucionalmente⁴⁵⁸. Así, habiendo ya señalado que el art. 6 CE no supone ningún límite para la adopción de un sistema de responsabilidad penal de partidos, no podrá considerarse que tal régimen de responsabilidad no sea adecuado pues atiende a una finalidad constitucionalmente avalada cual es la salvaguarda de las funciones recogidas en el artículo sexto de la Constitución frente a actuaciones de los partidos que pudieran comprometer el correcto desarrollo de éstas⁴⁵⁹. Del mismo modo, los bienes jurídicos que se esconden detrás de cada delito imputable a un partido no son tampoco intereses proscritos constitucionalmente. Además, como apuntan ORTS BERENGUER Y GONZÁLEZ CUSSAC, “difícilmente podrá declararse inconstitucional un precepto penal desde el control de adecuación a fin, pues el legislador es considerado soberano para llevar a cabo

⁴⁵⁵ *Idem.*

⁴⁵⁶ *Vid.*, para un análisis de la jurisprudencia constitucional en esta materia, ORTS BERENGUER, E. y GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: *Compendio...*, *op. cit.*, pp. 159 y ss.

⁴⁵⁷ COBO DEL ROSAL, M. y VIVES ANTÓN, T. S.: *Derecho penal...*, *op. cit.*, p. 84.

⁴⁵⁸ ORTS BERENGUER, E. y GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: *Compendio...*, *op. cit.*, p. 161.

⁴⁵⁹ Sin olvidar otros posibles fines ya apuntados más arriba. *Vid. supra*, 3.1.

esta tarea⁴⁶⁰. Lo que significa que, no estando prohibida expresamente una determinada intervención penal, la idoneidad o conveniencia de ésta será decisión del legislador; al fin y al cabo, el Derecho penal es política legislativa.

El tercer criterio que debe ser examinado es la **necesidad de pena**. Uno de los significados que adquiere este principio pivota sobre la idea de que el Derecho penal actuará como *ultima ratio* (subsidiariedad), recurriéndose a él cuando otras ramas del ordenamiento jurídico no resulten idóneas para tutelar el bien o los bienes jurídicos agredidos o no resulten menos gravosas. En nuestro caso, como se ha expuesto anteriormente, tanto la vía civil como la administrativa resultarían, al menos en el plano teórico, igual de idóneas que la conminación penal; sin embargo, ello no implica que una y otra fueran menos gravosas. A este respecto téngase presente, por ejemplo, que el Derecho administrativo previera multas de cuantía superior a las que en sede penal se impusieran, o que el Derecho civil contemplara la disolución del partido político y no el Código Penal. Otra cosa sería defender que las sanciones más graves deberían quedar relegadas al campo penal mientras el resto debieran reconducirse al ámbito administrativo o civil. Pero obsérvese que esto podría resolverse mediante la clasificación de las penas previstas en el art. 33.7 CP en graves, menos graves y leves (como ya sucede respecto de las personas físicas).

La necesidad de pena presenta otra vertiente junto al carácter subsidiario del Derecho penal: la fragmentariedad. Ésta supone que la protección deba dispensarse sólo a bienes jurídicos dignos de ella, susceptibles de tutela y necesitados de protección⁴⁶¹. Quedando relegada a aquellos ataques “más graves e intolerables”⁴⁶². La selección de delitos imputables a un partido hecha en el Código Penal responde plenamente a ese parámetro; lo criticable es, incluso, que no estén en ese sistema de *numerus clausus* otros delitos perfectamente atribuibles a un partido político.

Por último, deberá analizarse si la incursión del Derecho penal en este nuevo terreno se ajusta al principio de **proporcionalidad (en sentido estricto)**⁴⁶³, tanto en el mandato

⁴⁶⁰ *Idem*.

⁴⁶¹ COBO DEL ROSAL, M. y VIVES ANTÓN, T. S.: *Derecho penal...*, *op. cit.*, p. 86.

⁴⁶² ORTS BERENGUER, E. y GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: *Compendio...*, *op. cit.*, p. 162.

⁴⁶³ No obstante, cierto sector doctrinal (al que pertenece DÍEZ RIPOLLÉS) considera que el principio de proporcionalidad (en sentido lato) como criterio rector a la hora de dilucidar sobre la constitucionalidad de una ley penal presenta determinadas carencias que podrían quedar subsanadas si acudiéramos al principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos. *Vid.* DÍEZ RIPOLLÉS, J. L.: “El control de

dirigido al legislador a la hora de establecer los delitos y sus penas como el que se impone al juez a la hora de castigar en el caso particular “para no rebasar los límites de lo necesario”⁴⁶⁴. Si recurrimos al hecho de que el art. 33. 7 CP otorga la consideración de graves a todas las penas que pueden imponerse a un partido, difícilmente podremos sostener que el sistema de penas sea proporcional. Ahora bien, ello no debe condicionarnos, pues, el Código Penal contiene una serie de criterios tendentes a satisfacer esa exigencia de proporcionalidad de la pena.

Así, por un lado, el art. 66. 1. 6º CP (por remisión del art. 66 bis) establece que *“cuando no concurran atenuantes ni agravantes se aplicará la pena establecida por la ley para el delito cometido, en la extensión que estimen adecuada, en atención a las circunstancias personales del delincuente y a la mayor o menor gravedad del hecho”*. El art. 66 bis 1º CP expresa que *“en los supuestos en los que vengán establecidas por las disposiciones del Libro II, para decidir sobre la imposición y la extensión de las penas previstas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33 habrá de tenerse en cuenta: a) su necesidad para prevenir la continuidad de la actividad delictiva o de sus efectos; b) sus consecuencias económicas y sociales, y especialmente los efectos para los trabajadores; y, c) el puesto que en la estructura de la persona jurídica ocupa la persona física u órgano que incumplió el deber de control”*. Contemplando la regla 2ª del art. 66 bis CP que *“cuando las penas previstas en las letras c) a g) del apartado 7 del artículo 33 se impongan con una duración limitada, ésta no podrá exceder la duración máxima de la pena privativa de libertad prevista para el caso de que el delito fuera cometido por persona física”*.

Por otro lado, para la adopción de determinadas penas (distintas de la multa) cuando superen los dos años, cinco, o se quieran imponer permanentemente, se exige la concurrencia de algunas circunstancias cualificadas: como que el partido haya sido condenado ejecutoriamente, al menos, por tres delitos comprendidos en el mismo título siempre que sean de la misma naturaleza; sea reincidente; o, se utilice instrumentalmente para la comisión de ilícitos penales (art. 66 bis 2º CP). Respecto de la pena de multa, el art. 50.5 CP establece que el juez para fijar la cuantía de esta sanción pecuniaria (dentro de los límites previstos) lo hará *“teniendo en cuenta para ello exclusivamente la situación*

constitucionalidad de las leyes penales”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 75, 2005, pp. 98-102.

⁴⁶⁴ COBO DEL ROSAL, M. y VIVES ANTÓN, T. S.: *Derecho penal...*, op. cit., p. 88.

económica del reo, deducida de su patrimonio, ingresos, obligaciones y cargas familiares y demás circunstancias personales del mismo”.

C) El plano técnico-jurídico.

El tenor literal del art. 31 bis 1 CP establece que “*En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas serán penalmente responsables: (...)*”. En este sentido, podría afirmarse que el hecho de que las personas jurídicas sean penalmente responsables no equivale a decir que éstas puedan delinquir, esto es, que puedan cometer delitos. Así, desde este prisma, podría sortearse la delicada cuestión de la capacidad de acción, de culpabilidad y de pena de las personas morales o, al menos, no obliga a plantearla en la práctica. Sin embargo, son exigencias constitucionales las que conducen inexorablemente a delimitar el fundamento del castigo de la persona jurídica. Esto es, a precisar el presupuesto autónomo atribuible a ella que permitiera justificar su responsabilidad criminal.

En esta línea, como sostiene GONZÁLEZ CUSSAC, “el texto legal español contiene ya presupuestos y requisitos normativos que pueden justificar constitucionalmente la imposición de una pena a una persona jurídica. Aunque obviamente estos presupuestos deben aplicarse con rigor y en clave constitucional, con interdicción de un entendimiento que conlleve a una responsabilidad penal objetiva o por hecho de otro”⁴⁶⁵. Así pues, al análisis de los diferentes requisitos y exigencias contenidas en el Código Penal para declarar la responsabilidad de una persona jurídica (en nuestro caso de un partido político) dedicaremos los sucesivos capítulos.

3. 3. 2. Función.

La actuación del Derecho penal debe responder a la **tutela de bienes jurídicos relevantes**⁴⁶⁶. El sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas responde claramente a este criterio, pues, su cometido no es otro que tratar de prevenir la actividad delictiva que pueda originarse en el marco de éstas. Y dado el sistema tasado de delitos en los que se prevé responsabilidad penal de la persona jurídica, cabrá entender que sólo

⁴⁶⁵ GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: “El plano técnico-jurídico en la responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en prensa.

⁴⁶⁶ Así, ORTS BERENGUER, E. y GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: *Compendio...*, op. cit., pp. 51 y ss. VIVES ANTÓN, T. S.: *Fundamentos...*, op. cit., pp. 826 y ss. Y MIR PUIG, S.: *Derecho penal...*, op. cit., pp. 129 y ss.

los bienes jurídicos protegidos en esos tipos penales quedan tutelados. Cobertura que se extenderá igualmente “*aun cuando la concreta persona física responsable no haya sido individualizada o no haya sido posible dirigir el procedimiento contra ella*” (art. 31 ter CP). En este sentido, no podrá un partido político expresar el pluralismo, concurrir a la formación y manifestación de la voluntad popular y ser instrumento fundamental para la participación política, si se atenta ilícitamente contra bienes jurídicos⁴⁶⁷. En estos casos el partido político estaría desatendiendo, en última instancia, con estas actitudes reprochables, las funciones asignadas en el art. 6 CE⁴⁶⁸.

Con todo, llegados a este punto, sólo nos queda expresar nuestro rechazo a la tesis defendida por MAROTO CALATAYUD, quien considera la responsabilidad penal de los partidos políticos como un instrumento “capaz de incentivar comportamientos más respetuosos con el mandato constitucional de democracia interna”, confiando, a su vez, en el papel del Derecho penal como “mecanismo de transformación social”⁴⁶⁹. Para MAROTO CALATAYUD el objetivo pretendido a través de la vía penal no es otro que “democratizar el funcionamiento de instituciones de relevancia política”⁴⁷⁰. Sin embargo, no llegamos a comprender porque este autor afirma, a su vez, que los pequeños partidos no deberían ser los principales destinatarios de la norma⁴⁷¹.

En cualquier caso, para nosotros la tesis de MAROTO CALATAYUD entraña una concepción moralizante del Derecho, pues, justificar la intervención penal para que los partidos avancen en democracia interna es tanto como decir que el Derecho penal va a intentar convertir a aquellos partidos que no sean “democráticos” en “buenos partidos”. Por ende, si coincidimos en que el *ius puniendi* no está para hacer mejores o peores ciudadanos tampoco lo está para hacer “mejores” o “peores” partidos⁴⁷².

⁴⁶⁷ En este sentido, la STC 48/2003, de 12 de marzo, señalaba que no podrá un partido político expresar el pluralismo de atentar contra valores y principios fundamentales (FJ. 12).

⁴⁶⁸ Argumento construido con base en el fundamento jurídico séptimo de la STC 48/2003, de 12 de marzo.

⁴⁶⁹ MAROTO CALATAYUD, M.: *La financiación ilegal...*, *op. cit.*, p. 331.

⁴⁷⁰ *Ibid.*, p. 333.

⁴⁷¹ MAROTO CALATAYUD, M.: “Financiación ilegal de partidos políticos”, en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.): *Comentario a la reforma penal de 2015*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2015, p. 766. En igual sentido, MAZA MARTÍN, J. M.: *Delincuencia electoral...*, *op. cit.*, p. 399.

⁴⁷² En cierta forma, MAROTO CALATAYUD parece adscribirse a la teoría motivadora de la norma. Entre sus partidos, GIMBERNAT ORDEIG, E.: *Estudios de Derecho Penal*, Madrid, Tecnos, 1976, p. 74. *Vid.*, críticamente, VIVES ANTÓN, T. S.: *Fundamentos...*, *op. cit.*, pp. 444-445 (nota a pie de página 16). Para otros autores, la norma penal responde a una doble función: de protección de bienes jurídicos y de motivación del comportamiento humano en sociedad. *Vid.* MUÑOZ CONDE, F. y GARCÍA ARÁN, M.: *Derecho penal...*, *op. cit.*, pp. 61 y ss.

Nuestra postura, entendemos queda avalada por la concepción mantenida por VIVES ANTÓN respecto de la separación entre Derecho y moral, de la cual resumimos, en las líneas que siguen, sus aportaciones más relevantes. En este sentido, sostiene que “no sólo es posible sino indispensable para todo sistema democrático la separación entre Derecho y moral (...) de no aceptarse así, quedaría (...) ilícitamente constreñido el derecho al libre desarrollo de la personalidad que constituye el núcleo sin el cual no cabe, en puridad, hablar de sistema democrático”. Continúa el autor señalando que “las Constituciones que apelan al principio democrático y permiten luego que el libre desarrollo de la personalidad, en general, resulte limitado por cualesquiera opciones morales mayoritarias, incurren en una contradicción práctica, o sea, en un engaño, en una trampa cuya gravedad es directamente proporcional a la restricción de la libertad resultante”⁴⁷³.

Para nosotros, ese “libre desarrollo de la personalidad” encuentra también cobertura constitucional (para el caso de los partidos políticos) en el mismo artículo sexto, cuando se alude al ejercicio libre de sus actividades. Por consiguiente, la incisión del Derecho penal para propiciar un incremento de democracia en la estructura y funcionamiento de los partidos, atentaría contra esa libertad de que también disponen los partidos.

Consideramos, además, que esa falta de democracia interna (constatable en la mayoría de casos) merece la calificación (recurriendo a la terminología empleada por VIVES ANTÓN) de “mera inmoralidad”. Y para este autor “combatir mediante la amenaza penal meras inmoralidades, es contrario a los principios materiales del Estado de derecho”⁴⁷⁴. A nuestro juicio, la consecución de determinadas exigencias constitucionales (como en nuestro caso que la estructura interna y funcionamiento de los partidos políticos deban ser democráticos) no debería lograrse mediante el desarrollo de un arsenal punitivo *ad hoc*, cuando pudiera optarse por otras vías menos gravosas distintas de la penal. De sostenerse lo contrario, tal medida resultaría desproporcionada. Por eso, el cumplimiento del mandato constitucional de democracia interna no puede emplearse como justificación de la intervención penal, lo cual no obsta (como ya hemos advertido) para que sea satisfecho a través de otros mecanismos. Cuestión distinta será que la sujeción de los partidos a responsabilidad penal redunde (como una especie de efecto

⁴⁷³ VIVES ANTÓN, T. S.: *Fundamentos...*, *op. cit.*, pp. 799-801.

⁴⁷⁴ *Ibid.*, p. 806.

colateral) en unas organizaciones más democráticas. Pero, en ningún caso, este tipo de pretensiones debieran constituir la finalidad de la intervención penal; menos aún, su fundamento jurídico. En definitiva, “el punto de vista de la moralidad no debe prevalecer en el ámbito del Derecho penal, porque éste es Derecho, (...) y no un camino de perfección”⁴⁷⁵.

Sorprende más aún que algunos autores, como RUIZ-RICO RUIZ, hayan sostenido, a la luz de la experiencia, que posiblemente el sistema jurídico punitivo o sancionador “no sea la fórmula más efectiva de correctivo contra el ejercicio de actuaciones contrarias a la moral política y al principio de legalidad”⁴⁷⁶. Para este autor el medio preferible para castigar estas conductas sería la “sanción política”, entendida como “la punición social y política que ejerce y aplica la opinión pública, la que se impone desde el ejercicio de los instrumentos de control parlamentario, o la que desde el interior mismo se utilizan por los mecanismos disciplinarios de las propias formaciones políticas”⁴⁷⁷. En sentido análogo se ha pronunciado GARCÍA NAVARRO, afirmando que la solución para acabar con la corrupción política debe ser ética y no técnica⁴⁷⁸. Sin embargo, relegar al ámbito de la condena social, a la moral, al control parlamentario, o al régimen disciplinario interno el enjuiciamiento de hechos ilícitos perpetrados bajo la cobertura de los partidos políticos (éstos son los términos del debate y no otros) no deja de parecernos una posición excesivamente optimista, benévola, incluso inocente⁴⁷⁹.

⁴⁷⁵ COBO DEL ROSAL, M. y VIVES ANTÓN, T. S.: *Derecho penal...*, *op. cit.*, p. 36.

⁴⁷⁶ Si bien el autor se refiere a actos encuadrables dentro del concepto jurídico de corrupción, no encontramos objeción alguna para extender la opinión de éste al resto de conductas delictivas que pueden ser amparadas por los partidos políticos.

⁴⁷⁷ *Cfr.* RUIZ-RICO RUIZ, G.: “La lucha contra...”, *op. cit.*, p. 226.

⁴⁷⁸ GARCÍA NAVARRO, J. J.: “La doctrina social de la Iglesia y la necesaria regeneración ética de los partidos políticos en España”, en LÓPEZ ÁLVAREZ, A. y GARCÍA NAVARRO, J. J. (Coords.): *La corrupción política en España: una visión ética y jurídica*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2016, p. 119.

⁴⁷⁹ Como nos recuerda GARCÍA MORILLO “lo que se sanciona con la responsabilidad política no es haber actuado ilícitamente”. Las actuaciones ilícitas deben dirimirse en sede penal, exigir otro tipo de responsabilidad implicará que la conducta sea errónea, irregular, inmoral etc., pero no ilícita (que es de lo que aquí se trata). *Cfr.* GARCÍA MORILLO, J.: “Responsabilidad política y responsabilidad penal”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 52, 1998, p. 93. *Vid.* en este mismo sentido, DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M.: “La responsabilidad política ni implica ni presupone ni excluye la responsabilidad penal”, en MAQUEDA ABREU, M. L.; MARTÍN LORENZO, M. y VENTURA PÜSCHEL, A. (Coords.): *Derecho penal para un Estado social y democrático de Derecho. Estudios penales en homenaje al profesor Emilio Octavio de Toledo y Ubieta*, Madrid, Servicio de publicaciones de la facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, 2016, p. 974. Además, como advierte GARCÍA ARÁN, la responsabilidad política no sólo se dirime en las urnas, sino que incluso resultaría más aconsejable que se resolviese mediante otros mecanismos como el cese o la dimisión. *Cfr.* GARCÍA ARÁN, M.: “Responsabilidad penal y responsabilidad política: elementos para la diferenciación y la confluencia”, *Revista Penal*, núm. 39, 2017, p. 97. Sin embargo, nótese que ni el cese ni la dimisión podrán predicarse

Tampoco podemos compartir la tesis defendida por MORALES GARCÍA, quien afirma que “la comisión de delitos en provecho de partidos políticos es una conducta de indudable reproche social”⁴⁸⁰. Hubiéramos coincidido plenamente con el autor si éste se hubiera referido a que la comisión de delitos en provecho de partidos políticos es una conducta de indudable reproche penal. No siendo así, no podemos más que rechazar el fundamento de la intervención penal en base a las reacciones que en la sociedad puedan generar determinadas conductas, lo cual no merecería otro calificativo que el de “populismo punitivo”.

Dicho de otro modo, la activación del arsenal punitivo no puede depender de lo que una determinada sociedad y en un momento concreto considera o no reprochable, bueno o malo. Entre otras cosas porque ambos pareceres (el de la moral social y la lógica punitiva) no tienen por qué coincidir; no restando, este hecho, validez a la intervención del *ius puniendi*, que no debe responder a las expectativas y/o demandas sociales, aunque en ocasiones las satisfaga sin pretenderlo⁴⁸¹.

de un partido, de modo que tal “pretendida” exigencia de responsabilidad política (que no penal) sería muy limitada. Por otro lado, como señala también dicha autora, los fines que se persiguen con uno y otro tipo de responsabilidad son distintos. Así, mientras que la sanción penal tiene una finalidad retributivo-preventiva, la reprobación política se orienta “al mantenimiento de la confianza en el sistema democrático”. *Ibid.* pp. 98-99.

⁴⁸⁰ Cfr. MORALES GARCÍA, Ó.: “La persona jurídica ante el Derecho y el proceso penal”, *Revista Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, número extraordinario (homenaje al profesor D. Juan Luis Iglesias Prada), 2011, p. 149.

⁴⁸¹ Recurriendo al ejemplo del delito fiscal, con toda seguridad, buena parte de la sociedad se mostraría contraria a la existencia de esta figura, pues, ante una eventual defraudación a la Hacienda Pública (en la que muchos de nosotros podríamos incurrir) lo deseable sería que esta conducta no fuese merecedora de castigo. Sin embargo, coincidiremos en que es necesaria su tipificación, pues, de lo contrario nadie pagaría impuestos. Así, aunque no fuera un clamor popular el sometimiento a responsabilidad penal de los partidos políticos, éste quedaría igualmente justificado por las razones que ya han sido expuestas.

CAPÍTULO V

EL CONFLICTO ENTRE EL ARTÍCULO 31 BIS CP Y LOS DELITOS DE ORGANIZACIÓN

SUMARIO: 1. DETERMINACIONES PREVIAS. 2. ¿PUEDE SER UN PARTIDO POLÍTICO UNA ASOCIACIÓN ILÍCITA? 3. EL TIPO DE ASOCIACIÓN ILÍCITA DEL ARTÍCULO 515.1 CP. 3. 1. Consideraciones preliminares. 3. 2. Concepción jurídico-penal del término “asociación”. 3. 3. Examen de los elementos objetivos del tipo. 3. 4. Condiciones exigidas por la jurisprudencia para tildar de ilícita a la asociación. 4. ¿QUIÉNES PUEDEN COMETER EL DELITO DE ASOCIACIÓN ILÍCITA? BREVE ANÁLISIS DE LOS ARTS. 517 Y 518 CP. 5. CONSECUENCIAS JURÍDICO-PENALES IMPONIBLES. 6. EL CÓDIGO PENAL ANTE LA COMISIÓN DE DELITOS POR PARTE DE UN PARTIDO POLÍTICO. 6. 1. Estado de la cuestión: ¿concurso aparente de leyes penales? ¿concurso de infracciones? 6. 1. 1. Asociación ilícita *versus* organización criminal. 6. 1. 2. Semblanzas y diferencias entre la organización y el grupo criminal. 6. 1. 3. Distinción entre el art. 515 CP y el sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas. 6. 2. Hacia una necesaria reinterpretación de los arts. 515, 570 bis y ter, y 31 bis y ss. CP. 6. 2. 1. Asociación ilícita. 6. 2. 2. Organización o grupo criminal. 6. 2. 3. Responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Antes de adentrarnos en el examen pormenorizado del régimen de responsabilidad criminal de los partidos políticos (contenido en los arts. 31 bis y ss. CP), lo cual haremos en los siguientes capítulos, nos detendremos a analizar, previamente, si nuestro Código prevé la posibilidad de declarar penalmente responsable a un partido político al margen de dicho sistema.

Así, cabe recordar que el art. 515 CP establece que “*son punibles las asociaciones ilícitas, teniendo tal consideración: 1.º Las que tengan por objeto cometer algún delito o, después de constituidas, promuevan su comisión. 2.º Las que, aun teniendo por objeto un fin lícito, empleen medios violentos o de alteración o control de la personalidad para su consecución. 3.º Las organizaciones de carácter paramilitar. 4.º Las que fomenten, promuevan o inciten directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra personas, grupos o asociaciones por razón de su ideología, religión o creencias, la pertenencia de sus miembros o de alguno de ellos a una etnia, raza o nación, su sexo, orientación sexual, situación familiar, enfermedad o discapacidad*”. Por su parte, el art. 570 bis 1 *in fine* CP define a la organización criminal como “*la agrupación formada por más de dos personas con carácter estable o por tiempo indefinido, que de manera concertada y coordinada se repartan diversas tareas o funciones con el fin de cometer delitos*”. Y, el art. 570 ter 1 CP se refiere a los grupos criminales como “*la unión de más de dos personas que, sin reunir alguna o algunas de las características de la organización*

criminal definida en el artículo anterior, tenga por finalidad o por objeto la perpetración concertada de delitos”.

Nosotros vamos a centrarnos primordialmente, en este capítulo, en el estudio de la asociación ilícita, concretamente en la modalidad que prevé el art. 515.1 CP⁴⁸². Planteándonos si tal precepto sería de aplicación en el caso de un partido que dé cobertura (o pretenda hacerlo) a prácticas delictivas de forma paralela al desarrollo de su actividad ordinaria. Para ello, examinaremos, entre otros aspectos, los elementos integrantes del propio tipo penal, así como los requisitos jurisprudenciales que han venido exigiendo los Tribunales para su correcta interpretación. Incidiendo, posteriormente, en la amalgama de herramientas punitivas que el Código Penal prevé, junto con el art. 515 CP, para dar respuesta a supuestos de comisión de delitos por parte de personas incardinadas en una organización (en nuestro caso el partido político). Tratando de concluir este capítulo con una propuesta que nos permita, con más luces que sombras, distinguir los ámbitos objetivos de aplicación de cada una de esas normas.

1. DETERMINACIONES PREVIAS.

Debemos advertir, en primer lugar, que para poder hablar de partido político, en sentido técnico-jurídico, éste debe haber superado con éxito el proceso de inscripción en el Registro de Partidos, tras lo cual adquirirá personalidad jurídica (art. 3.4 de la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos). Ello significa que no vamos a referirnos, en estas líneas, a aquellos partidos “aparentes” que no se hayan constituido como tales o a los que se les haya denegado el registro, pues, no son partidos políticos a efectos de la LOPP. En esos casos cabría hablar, en términos generales, de la existencia de una plurisubjetividad “asociativa” que, de ejercer o tener por finalidad una actividad delictiva, podría encuadrarse en cualquiera de las figuras delictivas que recogen los arts. 515 CP, 570 bis y 570 ter CP; o bien resultarle de aplicación alguno de los sistemas de imputación previstos en los arts. 129 y 31 bis y concordantes del Código Penal (según tuviera o no personalidad jurídica); incluso, resolverse mediante las reglas de autoría y

⁴⁸² No debe, sin embargo, descartarse la aplicación de los otros restantes apartados a un partido político, pues, aunque sean más específicos, todo el art. 515 CP debe interpretarse sistemáticamente, ya que contempla (como más tarde defenderemos) supuestos de “excesos” en el ejercicio de un derecho constitucionalmente legítimo como el de asociación. *Vid. infra*, 3.1.

participación. Pero, insistimos, ese tipo de agrupaciones no son partidos políticos, quedando fuera de nuestro objeto de estudio.

En consecuencia, el concepto de partido que aquí manejaremos es aquél que coincide con el proporcionado por la LOPP, que asigna tal estatus tras examinar la licitud de este tipo de formaciones. Por tanto, en el momento de la inscripción el partido político es una asociación lícita. Ello no es óbice para que, tras la constitución del partido, éste se “transforme” o “convierta” en el marco desde el que se diseña una actividad criminal o en el que ésta llegue a materializarse.

De darse tal circunstancia, nos enfrentamos, en realidad, a un verdadero rompecabezas. Nos referimos a la cohabitación de tres sistemas o, si se prefiere, una triple vía para declarar penalmente responsable a un partido político. En efecto, por un lado, la Ley Orgánica de Partidos Políticos⁴⁸³; por otro, los arts. 515, 570 bis y 570 ter CP; y, para completar la trilogía, el sistema de los arts. 31 bis y ss. CP. Ahora bien, en puridad, las disposiciones de la LOPP no entran en conflicto con las otras “vías” pues en ella ni las causas que permiten adoptar determinadas medidas sobre los partidos, ni el sistema de atribución de la responsabilidad a la organización son coincidentes con lo previsto en el Código Penal para los otros casos⁴⁸⁴. Por consiguiente, el problema reside en que el Código prevé (a priori) dos soluciones (o tratamientos) dispares para el supuesto de que un partido político “cometa” delitos, bien a través de los tipos de asociación ilícita (art. 515 CP), organización criminal (art. 570 bis CP) y grupo criminal (art. 570 ter CP); o

⁴⁸³ Ténganse presentes las consideraciones ya vertidas sobre la naturaleza eminentemente penal de la LOPP, a pesar de que no fuere ésta la interpretación llevada a cabo por el Tribunal Constitucional en su sentencia 48/2013, de 12 de marzo. *Vid. supra*, nota a pie de página 187 y 370.

⁴⁸⁴ Las causas a las que nos referimos son las siguientes: vulnerar de forma continuada, reiterada y grave la exigencia de una estructura interna y un funcionamiento democráticos (art. 10.2.b) LOPP); y, vulnerar con su actividad, de forma reiterada y grave, los principios democráticos, o perseguir deteriorar o destruir el régimen de libertades o imposibilitar o eliminar el sistema democrático (art. 10.2.c) LOPP). Y respecto del sistema de atribución de la responsabilidad al partido, la LOPP contempla (para el supuesto de que su actividad atente contra los principios democráticos, o persiga deteriorar o destruir el régimen de libertades o imposibilitar o eliminar el sistema democrático) una serie de criterios que no encontramos en los otros dos modelos (art. 515.1 CP y, arts. 31 bis y ss. CP). A tales efectos, en el art. 9.4 LOPP se dice que “(...) se tendrán en cuenta las resoluciones, documentos y comunicados del partido, de sus órganos y de sus Grupos parlamentarios y municipales, el desarrollo de sus actos públicos y convocatorias ciudadanas, las manifestaciones, actuaciones y compromisos públicos de sus dirigentes y de los miembros de sus Grupos parlamentarios y municipales, las propuestas formuladas en el seno de las instituciones o al margen de las mismas, así como las actitudes significativamente repetidas de sus afiliados o candidatos. Serán igualmente tomadas en consideración las sanciones administrativas impuestas al partido político o a sus miembros y las condenas penales que hayan recaído sobre sus dirigentes, candidatos, cargos electos o afiliados, por delitos tipificados en los Títulos XXI a XXIV del Código Penal, (...)”.

bien, mediante el modelo de responsabilidad penal de las personas jurídicas (arts. 31 bis y ss. CP).

No obstante, debe mencionarse que tal elenco de opciones es factible debido a la interpretación que de los tipos asociativos vinculados a la “criminalidad organizada” ha llevado a cabo tanto doctrina como jurisprudencia. Exégesis que no puede seguir manteniéndose desde el momento en que el Código Penal introdujo la responsabilidad penal de las personas jurídicas (a la que quedaron sujetos posteriormente los partidos políticos). Y que, como tendremos ocasión de mostrar a continuación, conduce a una hipertrofia normativa que requiere de una reordenación del ámbito objetivo y subjetivo de aplicación de cada uno de los tipos penales a los que hemos hecho referencia anteriormente.

2. ¿PUEDE SER UN PARTIDO POLÍTICO UNA ASOCIACIÓN ILÍCITA?

Que un partido político pueda llegar a ser condenado en vía penal por considerarse asociación ilícita puede parecer un planteamiento, de primeras, exorbitante. Así, casi con toda seguridad, en una aproximación apriorística sobre tal figura no pensaríamos en incluir a un partido dentro de la definición de asociación ilícita; tal vez, porque relacionamos casi inconscientemente ese concepto con otro tipo de organizaciones como pudieran ser aquellas que defienden la discriminación racial o una secta (entre otras).

Pero, dejando de lado tal consideración, en este apartado nos ceñiremos exclusivamente, como no podría ser de otra forma, al análisis técnico-jurídico de tal institución para acabar posicionándonos, ya lo adelantamos, a favor de la aplicación de tal previsión legal para el caso de un partido político. Sin que ello implique inadvertir las dificultades que conllevará el “acreditar en un proceso penal con todas sus garantías que concurren los elementos del tipo delictivo recogido en el artículo 515 del Código Penal”⁴⁸⁵, cuestión ésta a la que dedicaremos el siguiente apartado.

Por el momento, vamos a señalar (a modo de antecedente) que, si bien el actual Código Penal no hace una referencia explícita a los partidos políticos como asociaciones ilícitas, no siempre ha sido así. Este es el caso del Código Penal de 1944, su art. 173.3 establecía que se reputarán ilícitas “*las asociaciones, organizaciones, partidos políticos y demás entidades declaradas fuera de la Ley y cualquiera otras de tendencias*

⁴⁸⁵ MORODO LEONCIO, R. y MURILLO DE LA CUEVA, P. L.: *El ordenamiento...*, op. cit., p. 135.

análogas”⁴⁸⁶. Llegándose incluso a utilizar el término asociación (en una de sus acepciones)⁴⁸⁷ como sinónimo de partido político, como sucedió tras la reforma del Código Penal en 1976. En este sentido, fue la Ley 21/1976, de 14 de junio, sobre el Derecho de Asociación Política, la que estableció en su art. 1.4 que “*son asociaciones ilícitas las tipificadas como tales en el Código Penal*”⁴⁸⁸.

Entrando ya en materia, el primer extremo que debe ser resuelto, para poder responder a la pregunta que da título a este apartado, es el de si un partido político es o no una asociación (privada) o, por el contrario, está dotado de un mayor estatus jurídico-público que llegare a hacernos hablar de “entes de derecho público” o incluso “órgano de Estado”. Tal cuestión ya ha sido abordada en un capítulo anterior⁴⁸⁹ por lo que no vamos a reiterarnos en lo ya dicho; simplemente recordar que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha definido a este tipo de formaciones como asociaciones de base privada, aunque con una relevancia constitucional (de la que carecen otras asociaciones) dada por el ejercicio de las concretas funciones que les asigna el art. 6 CE. Por lo que el primer obstáculo para poder calificar al partido de ilícito, esto es, que sea una asociación, ya está salvado. Además, un argumento que refuerza nuestra tesis lo encontramos en la propia LOPP. Concretamente el art. 10.2. a) hace referencia a que “*la disolución judicial de un partido político será acordada por el órgano jurisdiccional competente cuando incurra en supuestos tipificados como asociación ilícita en el Código Penal*”⁴⁹⁰. Lo cual vendría a reconocer y reforzar la idea de que un partido sí puede ser considerado asociación ilícita⁴⁹¹.

⁴⁸⁶ Con anterioridad a la entrada en vigor del Código Penal de 1944, la Ley de responsabilidades políticas de 9 de febrero de 1939 había declarado fuera de la ley a los siguientes partidos y agrupaciones: Acción Republicana, Izquierda Republicana, Unión Republicana, Partido Federal, Confederación Nacional del Trabajo, Unión General de Trabajadores, Partido Socialista Obrero, Partido Comunista, Partido Sindicalista, Sindicalista de Pestaña, Federación Anarquista Ibérica, Partido Nacionalista Vasco, Acción Nacionalista Vasca, Solidaridad de Obreros Vascos, Esquerra Catalana, Partido Galleguista, Partido Obrero de Unificación Marxista, Ateneo Libertario, Socorro Rojo Internacional, Partido Socialista Unificado de Cataluña, Unión de Rabassaires, Acción Catalana Republicana, Partido Catalanista Republicano, Unión Democrática de Cataluña, Estat Català, todas las Logias masónicas y cualesquiera otras entidades, agrupaciones o partidos filiales o de análoga significación a los expresados, previa declaración oficial de hallarse, como los anteriormente relacionados, fuera de ley (art. 2 *in fine*). Vid. CÓRDOBA RODA, J.: “Libertad de asociación y Ley penal”, *Anuario de Derecho penal y ciencias penales*, núm. 1, 1977, p. 6.

⁴⁸⁷ La otra era la de “banda” u “organización criminal”.

⁴⁸⁸ Vid., respecto a este extremo, GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A.: *Asociaciones ilícitas en el Código Penal*, Barcelona, Bosch, 1978, p. 223. Y CÓRDOBA RODA, J.: “Libertad de...”, *op. cit.*, p. 9.

⁴⁸⁹ Vid. *supra*, II.1.1.2.

⁴⁹⁰ Una disposición similar contenía el art. 5.2 de la Ley 54/1978, de 4 de diciembre, de Partidos Políticos.

⁴⁹¹ Como así sostienen, GARCÍA RIVAS, N.: “Organización criminal para la financiación ilegal de un partido político: el caso de los papeles de Bárcenas”, *Revista Penal*, núm. 40, 2017, p. 113. FARALDO

De hecho, como ya se advirtió, el PCE (r) fue disuelto en aplicación del antiguo art. 515.2 CP (asociación ilícita “terrorista”)⁴⁹². Por ello, aun cuando, como se expresó en su momento, el PCE (r) no era formalmente un partido, pues, no estaba inscrito en el Registro de Partidos Políticos, entendemos constituye un antecedente en este ámbito⁴⁹³.

No obstante, para cierto secto doctrinal, el encaje de los partidos políticos en la definición de asociación ilícita no es posible. Es el caso de GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, para este autor “la licitud o ilicitud de los partidos políticos no puede trazarse, sin más, en el C.P. Tratándose de las demás asociaciones, incluso si persiguen metas políticas, no cabe duda de que el C.P constituye el único límite y la única referencia sobre la legalidad o ilegalidad de las mismas. Pero no así cuando la asociación adopta la forma de partido político, participa en las elecciones y sirve de cauce en la formación y expresión legal de la voluntad popular. Esta distinción obliga a exigir para los partidos un trato de privilegio, ciertas garantías: no basta con que el partido, por ejemplo, tenga por objeto cometer algún delito, sino que es necesaria una previa declaración constitucional de ilicitud. En otro caso, la disciplina de las asociaciones ilícitas podría funcionar como

CABANA, P.: *Asociaciones ilícitas y organizaciones criminales en el código penal español*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, pp. 618-619. HERREROS LÓPEZ, J. M.: “Ilegalización y disolución de partidos políticos”, en MONTILLA MARTOS, J. A. (Ed.): *La prohibición de partidos políticos*, Almería, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Almería, 2004, pp. 139-140. Y MANZANARES SAMANIEGO, J. L.: “La disolución de los partidos políticos conforme al Código Penal”, *Actualidad Penal*, núm. 39, 2002, pp. 1031 y 1035.

⁴⁹² *Vid supra*, IV.3.1.

⁴⁹³ De igual modo, aun cuando la sentencia de la Sala Especial (del art. 61 LOPJ) del Tribunal Supremo, de 27 de marzo de 2003, declaró la disolución de los partidos Herri Batasuna, Euskal Herritarok y Batasuna con base en el art. 9 LOPP; con anterioridad a ello, el Juzgado Central de Instrucción número 5, en auto de 26 de agosto de 2002, había calificado provisionalmente a dichas formaciones políticas de asociaciones ilícitas terroristas conforme al entonces art. 515.2 CP (hoy derogado). Así se expresaba: “(...) En efecto, la conducta investigada en esta causa, en la que se encuentran imputadas varias personas, es la integración en la organización terrorista ETA-KAS-Ekin de diferentes personas y estructuras y la determinación de los mecanismos de financiación, apoyo económico, logístico y organizativo que utilizan aquellos, entre los que se encuentra HB-EH-Batasuna, para conseguir la finalidad delictiva perseguida que se enmarca en el art. 515. 2 y en el art. 516.2 CP, es decir la consideración de la asociación ilícita terrorista y la integración de sus miembros directivos en la estructura delictiva” (FJ. 2). Por otro lado, si bien es cierto que algunas organizaciones del denominado “entorno político” de ETA fueron disueltas también por considerarlas asociaciones ilícitas (concretamente por tratarse de bandas armadas, organización o grupo terrorista), ninguna de estas “asociaciones” estaba constituida como partido político. Tal fue el caso, a título de ejemplo, de Jarrai-Haika-Segi (STS 50/2007, de 19 de enero). *Vid.*, sobre este particular, APARICIO DÍAZ, L.: “Asociaciones ilícitas terroristas: la superación de los marcos tradicionales en la STS de 19.01.07”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 11-03, 2009, pp. 1-29. Y también, casos KAS-EKIN-XAKI (STS 480/2009, de 22 de mayo) y Gestoras Pro-Amnistía y Askatasuna (STS 985/2009, de 13 de octubre).

auténtica espada de Damocles contra los partidos políticos, como de hecho ha sucedido en numerosas ocasiones”⁴⁹⁴.

Por su parte, QUINTERO OLIVARES ha señalado como posible interpretación “que se comprenda que las asociaciones ilícitas del artículo 515 no son personas jurídicas en cuya actividad se hayan cometido delitos (...), sino que la condición o carácter de asociación ilícita se vincula a lo político o constitucional, y no se puede predicar de cualquier persona jurídica desde la que se haya cometido un delito”⁴⁹⁵.

Otra opinión, disidente a la nuestra, es la expresada por BRANDARIZ GARCÍA, quien sostiene que “cabe ser muy estrictos a la hora de valorar la tipicidad de los grupos que realizan parte de su actividad de forma lícita, y que cumplen funciones sociales de cualquier género (*v.gr.*, de participación política), por mucho que en algún momento se planteen la realización de comportamientos ilícitos”⁴⁹⁶. Añade este autor que la asociación deviene ilícita, *ex art.* 515.1º CP, “cuando se estructura y diseña de forma exclusiva o casi exclusiva para cometer infracciones (...) o cuando el volumen de esfuerzos y de dedicación en medios materiales y/o personales a la actividad ilícita es desproporcionadamente superior al de las actividades lícitas, que apenas sirven de cobertura para aquella”⁴⁹⁷. Sin embargo, los criterios que éste aduce son más bien característicos de la organización criminal y no de la asociación ilícita⁴⁹⁸.

De estas tres últimas posiciones, la de QUINTERO OLIVARES es la que, a nuestro juicio, con mayor fundamento defiende la no aplicación del art. 515 CP a una persona jurídica que ampare o albergue prácticas delictivas en su seno. Sin embargo, entendemos que la interpretación propuesta por dicho autor no puede extraerse del tenor literal de la norma citada, ni se corresponde tampoco con la interpretación que la jurisprudencia ha venido haciendo de la misma.

3. EL TIPO DE ASOCIACIÓN ILÍCITA DEL ARTÍCULO 515.1 CP.

⁴⁹⁴ GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A.: *Asociaciones...*, *op. cit.*, pp. 213-214.

⁴⁹⁵ QUINTERO OLIVARES, G.: “La criminalidad organizada y la función del delito de asociación ilícita”, en FERRÉ OLIVÉ, J. C. y ANARTE BORRALLA, E. (Eds.): *Delincuencia organizada. Aspectos penales, procesales y criminológicos*, Huelva, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Huelva, 1999, p. 189.

⁴⁹⁶ BRANDARIZ GARCÍA, J. Á.: “Asociaciones y organizaciones criminales. Las disfunciones del art. 515.1º CP y la nueva reforma penal”, en ÁLVAREZ GARCÍA, F. J. (Dir.): *La adecuación del Derecho penal español al ordenamiento de la Unión Europea*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2009, p. 735.

⁴⁹⁷ *Idem*, nota a pie de página 42.

⁴⁹⁸ *Vid. infra*, 6.1.1.

La dicción de dicho precepto no puede ser más imprecisa o, si se quiere, desacertada: no especifica qué debe entenderse por asociación, o a qué tipo de asociaciones se refiere; tampoco aclara el significado de las expresiones “tener por objeto”, ni cometer “algún delito” (¿hace referencia a uno sólo o a varios?). Pero es que además el Código produce mayor confusión al no concretar qué parámetros permiten deslindar esta figura (la de asociación ilícita) con aquella otra de organización criminal. Motivo por el cual la jurisprudencia se ha visto “obligada” a ir perfilando con mayor detalle los elementos que debe reunir la asociación para ser considerada ilícita. A todo ello dedicaremos las siguientes líneas.

Aunque con carácter preliminar, y muy sucintamente, abordaremos la cuestión del bien jurídico que se pretende proteger a través de este delito, así como el sistema de atribución de responsabilidad que permite disolver la asociación ilícita.

1. Consideraciones preliminares.

Cuestión recurrente a la hora de abordar el estudio de un determinado delito siempre es el bien jurídico que en él se tutela. Aunque, en esta ocasión, la falta de consenso doctrinal acerca de cuál es el bien jurídico que se protege en la asociación ilícita nos lleve a enumerar hasta tres concepciones distintas del mismo. Así, para un sector sería el derecho de asociación (art. 22 CE), por lo que se estarían tipificando aquellas asociaciones que se extralimitan en el ejercicio de tal derecho. Esta posición vendría respaldada por la propia ubicación del art. 515 CP en el capítulo que lleva por rúbrica “*de los delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas*”⁴⁹⁹. Otros autores consideran que el bien jurídico que se tutela en esta figura delictiva sería el orden

⁴⁹⁹ Vid., por todos, PORTILLA CONTRERAS, G.: “Delitos contra la Constitución (V). Delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas, y al deber del cumplimiento de la prestación social sustitutoria (II)”, en COBO DEL ROSAL, M. (Dir.): *Curso de Derecho penal español. Parte especial. Tomo II*, Madrid, Marcial Pons, 1997, p. 714. Y SSTS 1/1997, de 28 de octubre; 421/2003, de 10 de abril; 745/2008, de 25 de noviembre; 480/2009, de 22 de mayo; 544/2012, de 2 de julio y 413/2015, de 30 de junio.

público⁵⁰⁰; la seguridad nacional⁵⁰¹; la autotutela del poder del Estado⁵⁰²; o, como formulase GARCÍA-PABLOS DE MOLINA “la propia institución estatal, su hegemonía y poder, frente a cualquier otra organización que persiga fines contrarios y antitéticos a los de aquella”⁵⁰³. No faltando aquellos que entienden que, al castigarse el mero acuerdo estable y organizado para delinquir, se está tutelando el conjunto de bienes jurídicos que hay detrás de cada uno de los delitos (del Libro II del Código Penal) que pudieran cometerse⁵⁰⁴.

En segundo lugar, cabe preguntarse por qué se hace responsable a la asociación/organización del acuerdo para delinquir (de determinadas personas físicas) y de los eventuales delitos que finalmente éstas lleguen a ejecutar. Dicho de otro modo: ¿por qué disolver la asociación? Al respecto, dos son las tesis que se han formulado. Una de ellas ha sido sostenida por CANCIO MELIÁ, para quien hay un “injusto sistémico” de la organización; esto es, la organización es lesiva en sí (como agente autónomo) por su mera existencia, con independencia de los delitos que se pretendan cometer (y se acaben cometiendo)⁵⁰⁵. La otra postura, defendida por SILVA SÁNCHEZ, se sustenta sobre la idea de que “la organización conforma un sistema de acumulación institucionalizada de aportaciones individuales favorecedoras de la ejecución de los

⁵⁰⁰ Vid., entre otros, CUERDA ARNAU, M. L.: “Delitos contra la Constitución”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. (Coord.): *Derecho Penal. Parte Especial*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016, p. 724. DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M.: “Asociación ilícita”, en LUZÓN PEÑA, D. M. (Dir.): *Enciclopedia penal básica*, Granada, Comares, 2002, p. 104. Y CARBONELL MATEU, J. C y VIVES ANTÓN, T. S.: “Artículos 515-521”, en VIVES ANTÓN, T. S. (Coord.): *Comentarios al Código Penal de 1995. Volumen 2*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1996, p. 2012.

⁵⁰¹ GARCÍA ÁLVAREZ, J.: “Las causas de disolución y suspensión de un partido político previstas en la Ley Orgánica 6/2002 y su relación con el artículo 515 del Código Penal”, *Revista Poder Judicial*, núm. 69, 2003, p.72.

⁵⁰² En Alemania su máximo exponente es BERNER, A.: *Die Lehre von der Theilnahme am Verbrechen und die neueren Controversen über Dolus und Culpa*, Berlín, Carl Heymann, 1847, p. 486. Citado por GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A.: *Asociaciones...*, *op. cit.*, p.142. Y en Italia PATALANO, V.: *L'associazione per delinquere*, Napoli, Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1971, p. 184. Citado por GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A.: *Asociaciones...*, *op. cit.*, p. 143. Esta teoría ha sido criticada en España, entre otros, por GUZMÁN DALBORA, J. L.: “Objeto jurídico y accidentes del delito de asociaciones ilícitas”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, núm. 2, 1998, p. 161.

⁵⁰³ GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A.: *Asociaciones...*, *op. cit.*, p. 144.

⁵⁰⁴ Cfr. CHOCLÁN MONTALVO, J. A.: “Criminalidad organizada. Concepto. La asociación ilícita. Problemas de autoría y participación”, en AA. VV: *La criminalidad organizada: aspectos sustantivos, procesales y orgánicos*, Cuadernos de Derecho Judicial (núm. 2), Madrid, CGPJ, 2001, pp. 215 y 267.

⁵⁰⁵ Cfr. CANCIO MELIÁ, M.: “El injusto de los delitos de organización: peligro y significado”, en CANCIO MELIÁ, M. y SILVA SÁNCHEZ, J. M.: *Delitos de organización*, Montevideo-Buenos Aires, B de F, 2008, pp. 64, 95 y 102.

delitos-fin de la asociación delictiva”⁵⁰⁶. En otras palabras, “la organización garantiza, por un lado, la pervivencia del riesgo creado por un miembro; y, por otro, la conexión de dicho riesgo con el generado por los intervinientes en un delictivo concreto”. De esta forma, la organización se muestra “como institución portadora del sistema de actuaciones favorecedoras de hechos concretos llevados a cabo por sus miembros”⁵⁰⁷.

Aunando la tesis de SILVA SÁNCHEZ y la discusión sobre el bien jurídico tutelado en este tipo delictivo diremos, y ésta es una posición personal, que sólo si se sostiene (como creemos) que el bien jurídico latente en el delito de asociación ilícita es el correcto ejercicio del derecho de asociación (sancionándose su exceso o abuso) entonces quedará justificado el castigo a toda la asociación. Así, cuando determinados individuos esbozan un proyecto criminal para una asociación que desarrolla ya una actividad lícita, éstos “atentan” contra esa propia institución y no contra el Estado o, más genéricamente, contra el orden público. En otras palabras, construir un plan delictivo para una asociación lícita implica “desviar” a ésta de su legítimo cometido (he aquí el abuso o conculcación del derecho de asociación).

2. Concepción jurídico-penal del término “asociación”.

El Tribunal Supremo ha construido, a través de reiterados pronunciamientos, un concepto unívoco de asociación/organización, en el sentido de que la jurisprudencia de éste emanada ha resuelto la problemática sobre la exigencia o no de personalidad jurídica de estos entes para ser considerados como tales a efectos penales.

Así, las distintas resoluciones han aludido a que “el concepto de asociación, en el contexto jurídico penal, es evidentemente más amplio que el contemplado en la esfera privada”⁵⁰⁸. Que no se precisa la existencia de una organización “más o menos perfecta”⁵⁰⁹; esto es, que no es necesario que la pluralidad de personas (presupuesto de la asociación) “constituyan una organización formalizada”⁵¹⁰. Y, también, que “no se requiera ni estructura formal”⁵¹¹, o “no dependa esa figura delictiva del mayor o menor

⁵⁰⁶ Cfr. SILVA SÁNCHEZ, J. M.: “La intervención a través de una organización. ¿Una forma moderna de participación en el delito?”, en CANCIO MELIÁ, M. y SILVA SÁNCHEZ, J. M.: *Delitos de organización*, Montevideo-Buenos Aires, B de F, 2008, p. 100.

⁵⁰⁷ *Ibid.*, pp. 108-109.

⁵⁰⁸ SSTS 1/1997, de 28 de octubre y 50/2007, de 19 de enero.

⁵⁰⁹ SSTS 937/1994, de 3 de mayo; 210/1995, de 14 de febrero; 864/1996, de 18 de noviembre y 1260/1997, de 13 de octubre.

⁵¹⁰ SSTS 276/1996, de 2 de abril; 49/1997, de 14 de febrero y 1329/1998, de 11 de enero.

⁵¹¹ STS 1962/1994, de 10 de noviembre.

número de personas que las integren, de reglas o estatutos preestablecidos, de siglas, o normas de funcionamiento expresas, ni de cualquier otro formalismo constituyente”⁵¹².

Como apunta FARALDO CABANA, el concepto penal de “asociación” es mucho más amplio que el previsto en la propia LO 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del derecho de asociación; o que el contemplado en otros cuerpos normativos como el Código Civil o el Código de Comercio⁵¹³. Y lo es porque en esas leyes o bien se exigen determinados requisitos formales para adquirir el estatus jurídico de asociación, o bien se restringe su ámbito aplicativo. GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, por su parte, concibe la asociación ilícita como un ente “que persigue objetos delictivos con independencia de la forma que ésta adopte”⁵¹⁴. Esto es, la asociación “es una organización en sí misma considerada, con independencia de la efectiva ejecución de los actos que integran su programa o calendario, porque le trasciende, tiene relevancia en sí misma en cuanto institución”⁵¹⁵. En definitiva, no se exige para aplicar el art. 515.1 CP que la asociación posea personalidad jurídica⁵¹⁶. Si así fuere, las organizaciones criminales se revestirían de personalidad jurídica a efectos de una menor penalidad para sus miembros⁵¹⁷. En cualquier caso, no debe imperar un concepto “formal” de asociación ilícita (que excluiría a toda aquella agrupación carente de personalidad jurídica) y sí “material”⁵¹⁸, que nos permitirá hablar de asociación ilícita de reunir los requisitos que describiremos en los dos siguientes epígrafes.

Ahora bien, que no sea obstáculo para declarar la ilicitud de una asociación el hecho de que ésta carezca de personalidad jurídica, plantea (respecto de los partidos políticos) una compleja dificultad no sencilla de solventar. Pongamos por caso que quiere declararse ilícita, y por tanto disolverse, una organización política de ámbito local que no ostente

⁵¹² SSTS 867/1996, de 12 de noviembre y 596/1998, de 5 de mayo.

⁵¹³ FARALDO CABANA, P.: *Asociaciones...*, *op. cit.*, p. 96.

⁵¹⁴ GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A.: *Asociaciones...*, *op. cit.*, p. 236.

⁵¹⁵ *Ibid.*, p. 237.

⁵¹⁶ Ésta es la posición del Tribunal Supremo (como se ha visto) y de un sector doctrinal al que nos adherimos. *Vid.*, por todos, CANCIO MELIÁ, M.: “Delitos de organización: criminalidad organizada común y delitos de terrorismo”, en DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, J.: *Estudios sobre las reformas del código penal*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2011, p. 654. En contra, *vid.*, por todos, SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I.: “Artículo 570 bis CP”, en GÓMEZ TOMILLO, M. (Dir.): *Comentarios al Código Penal*, Valladolid, Lex Nova, 2011, p. 1922.

⁵¹⁷ MARTELL PÉREZ-ALCALDE, C. y QUINTERO GARCÍA, D.: “De las organizaciones y grupos criminales, arts. 570 bis, 570 ter y 570 quater CP”, en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.): *La reforma penal de 2010: análisis y comentarios*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2010, p. 361.

⁵¹⁸ *Cfr.* GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: “Tecnocrimen”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. y CUERDA ARNAU, M. L. (Dir.): *Nuevas amenazas a la seguridad nacional. Terrorismo, criminalidad organizada y tecnologías de la información y la comunicación*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, p. 210.

personalidad jurídica⁵¹⁹; pero, que sí la posee aquella “otra” organización (de ámbito provincial, autonómico, o nacional) en la que está integrada. Así pues, en principio (ésta sería una primera solución) diríamos que sí es posible considerar asociación ilícita esa formación política de ámbito local, no siendo impedimento que carezca de personalidad jurídica. Advirtiéndose que, en ese caso, no estaríamos ante un partido político (en sentido formal) y sí (en términos del art. 129 CP) ante un “ente sin personalidad”⁵²⁰.

Una interpretación alternativa abogaría por considerar que, dada su integración en esa “otra” organización (que sí reviste personalidad jurídica) debiera ser a ésta a la que considerar asociación ilícita y disolverla por tal. Ésta última nos parece una exégesis más lógica; así, si una determinada organización política de un municipio (por ejemplo) no tiene personalidad jurídica, no puede afirmarse que sea un partido político distinto a aquél “otro” del que forma parte y sí goza de personalidad jurídica, porque precisamente no son dos realidades distintas sino una misma.

Esto, sin embargo, no es óbice para reconocer cierto “efecto perverso” de la tesis aquí mantenida: podrá disolverse un partido político (por ejemplo, de ámbito nacional) sólo porque se probase que una concreta formación política local tuviera un programa delictivo propio, a pesar de que el partido a nivel nacional fuere ajeno a él. Pero inmediatamente después, una vez más, diríamos que en realidad esos “directivos” o “miembros activos” (que pudieran ser condenados por el delito de asociación ilícita) no lo serían de la organización local, sino del partido político nacional (que es el ejemplo que aquí hemos manejado). Dicho lo cual, tan sólo queda plantearnos si la solución que hemos defendido sería válida para todos los casos, como una especie de eficacia *erga omnes*. ¿No podrá acreditarse que, siguiendo el ejemplo, la formación de ámbito local sea distinta a la nacional porque disponga de autonomía organizativa o financiera, entre otros aspectos?

Nuestra opinión es que, de poder acreditarse tales extremos; esto es, que “materialmente” ambas realidades organizativas actúen de forma independiente, en ese

⁵¹⁹ Recuérdese, como ya se ha dicho, que la adquisición de personalidad jurídica de un partido y el estatus como tal sólo se produce una vez inscrita la formación política en el Registro de Partidos del Ministerio del Interior.

⁵²⁰ Sin embargo, no debe descartarse que ese “partido” de ámbito local se considerase persona jurídica (aunque en un sentido material) o que pudiera adquirir también personalidad jurídica en los términos contemplados en la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación; aunque, a efectos jurídicos, se le tuviera por una mera asociación y no un partido político. *Vid. infra*, VI.

caso ambos partidos (el local y el nacional, siguiendo el ejemplo puesto) deberán ser considerados separadamente, aunque “formalmente” sólo sean un único partido (pues sólo el nacional está registrado y posee personalidad jurídica). Ello nos llevaría, en este caso, a declarar asociación ilícita al partido local y no al nacional. Es decir, el partido político será aquél de ámbito provincial, autonómico o nacional inscrito como tal.

3. Examen de los elementos objetivos del tipo.

El primer aspecto en el que debemos detenernos es el significado que en el art. 515.1 CP cobra la expresión “tener por objeto” la comisión de algún delito, bien sea inicialmente o bien de manera sobrevenida (con posterioridad a su lícita constitución). GARCÍA-PABLOS DE MOLINA expresa que por “objeto” debe entenderse la finalidad de la asociación, que ésta “persiga” la comisión de algún delito⁵²¹. Pero ello no significa que tenga que ser el único fin, de forma exclusiva: en nuestro caso que el partido político no se dedique a otras cuestiones más que a las puramente delictivas. En este sentido, no podríamos calificar de asociación ilícita a un partido que compagine⁵²² su actividad “política” con la “delictiva” (sería atípico), salvo que ésta última fuere su única actividad. En otras palabras, “tener por objeto” incluye también (junto con los propósitos legítimos de la asociación) perseguir fines accesorios ilícitos (esto es, que haya tanto una parte de actividad legal como otra ilegal), o que para la consecución de fines lícitos se recurra a medios ilícitos⁵²³.

Esto nos conduce a la siguiente conclusión: la distinción entre asociación ilícita originaria y sobrevenida trae causa únicamente en un elemento temporal; esto es, en el momento en que la asociación (en nuestro caso el partido) decide “tener por objeto” cometer algún delito (bien desde el inicio o en un momento posterior). Y no en entender que la asociación ilícita lo es en origen porque toda su actividad es delictiva, y la sobrevenida merece tal calificativo porque si bien en un primer momento no se dedica a actuaciones ilícitas sí lo hace con posterioridad. Insistimos, tanto en un caso como en otro, la expresión “tener por objeto” no hace referencia a que toda la actividad del partido deba ser ilícita, sino a que ésta se desarrolle a la vez que la lícita⁵²⁴.

⁵²¹ GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A.: *Asociaciones...*, *op. cit.*, pp. 241-242.

⁵²² No estamos aludiendo con este término a un equilibrio entre ambos géneros de actividad, sino a la mera coexistencia de una actividad lícita y otra ilícita.

⁵²³ GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A.: *Asociaciones...*, *op. cit.*, p. 246.

⁵²⁴ SSTS 765/2009, de 9 de julio; 544/2012, de 2 de julio y 1057/2013, de 12 de diciembre.

En segundo lugar, los términos “cometer” algún delito o “promover su comisión” no deben ser empleados como sinónimos de “ejecución” de los hechos delictivos⁵²⁵. Con ello queremos decir que no se requiere, para que la asociación sea declarada ilícita, ni que se lleguen a consumir los hechos criminales programados, ni que el plan delictivo haya quedado frustrado (tentativa)⁵²⁶; sino, bastará con la “mera planificación” de un delito concreto. Castigándose, por tanto, lo que SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ ha denominado “pre-preparación” del delito⁵²⁷. En definitiva, no se precisa la ejecución del programa criminal que la asociación pueda desarrollar⁵²⁸, pero sí que éste exista⁵²⁹.

Por último, tan sólo nos queda descifrar la referencia que en el art. 515.1 CP se hace a “algún” delito. Una primera interpretación nos conduciría a considerar que con ese adjetivo se alude a la clase de delitos que la asociación puede programar en su plan criminal (por tanto, no se excluye ningún delito de los contemplados en el Libro II del CP), pudiendo ser cualquiera de ellos. Y, consecuentemente, no cabría entenderse dicha expresión como el número de delitos que deberán ser cometidos para determinar la ilicitud de la asociación (que es la otra interpretación posible)⁵³⁰. De hecho, parece que ha sido ésta última la seguida por la doctrina, suscitándose la polémica en torno a si basta para proclamar la ilicitud de la asociación con planear cometer un único delito.

Tal tesis ha sido rechazada, entre otros (a los cuales nos adherimos), por GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, para quien debe haber una “pluralidad de hechos delictivos”⁵³¹; o TERRADILLOS BASOCO quien estima que la asociación para cometer un solo delito es, en realidad, una forma de participación o de conspiración⁵³²; refiriéndose a ella DE URBANO CASTRILLO como una forma de codelinuencia⁵³³. Por su parte, VERA SÁNCHEZ entiende que “la característica de permanencia de la organización exigen que

⁵²⁵ GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A.: *Asociaciones...*, *op. cit.*, p. 277.

⁵²⁶ TAMARIT SUMALLA, J.M.: “Artículo 515”, en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.): *Comentarios al Código Penal español. Tomo II*, Cizur Menor, Aranzadi, 2016, p. 1693.

⁵²⁷ Cfr. SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, M. I.: “Función político-criminal del delito de asociación para delinquir: desde el Derecho penal político hasta la lucha contra el crimen organizado”, en ARROYO ZAPATERO, L. A. y BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. (Dirs.): *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos. In Memoriam. Volumen 2*, Cuenca, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Salamanca, Ediciones Universidad Salamanca, 2001, p. 674.

⁵²⁸ Cfr. BRANDARIZ GARCÍA, J. Á.: “Asociaciones...”, *op. cit.*, pp. 731-732.

⁵²⁹ SSTs 1/1997, de 28 de octubre; 789/2014, de 2 de diciembre y 504/2015, de 24 de julio.

⁵³⁰ Vid. GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A.: *Asociaciones...*, *op. cit.*, p. 286.

⁵³¹ *Ibid.*, p. 290.

⁵³² TERRADILLOS BASOCO, J.: “Artículo 173” en LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J. y RODRÍGUEZ RAMOS, L. (Coords.): *Código Penal comentado*, Madrid, Akal, 1990, p. 404.

⁵³³ DE URBANO CASTRILLO, E.: “Artículo 515”, en SÁNCHEZ MELGAR, J. (Coord.): *Código Penal. Comentarios y jurisprudencia. Tomo II*, Las Rozas, Sepin, 2016, p. 3307.

la finalidad delictiva esté referida a más de un solo delito”⁵³⁴. Sin embargo, otros autores han expresado que, haciendo una interpretación “en sentido concreto”⁵³⁵, la ilicitud de la asociación derivará de la previsión de cometer uno o varios delitos⁵³⁶.

4. Condiciones exigidas por la jurisprudencia para tildar de ilícita a la asociación.

Los tribunales, debido a la parquedad del actual art. 515.1 CP, han ido perfilando los rasgos característicos del concepto penal de asociación (ilícita); que, curiosamente, han venido coincidiendo (en mayor medida) con la definición propuesta por CÓRDOBA RODA allá por 1977. Según éste, la asociación es el resultado de la unión de una pluralidad de personas, debiendo estar mínimamente organizada, dotada de una entidad independiente de sus miembros y dirigida a la consecución de un determinado fin⁵³⁷.

Así, en esta línea, el Tribunal Supremo ha considerado que estamos ante una asociación ilícita cuando: a) hay pluralidad de personas asociadas para llevar a cabo una determinada actividad; b) existe una organización más o menos compleja en función del tipo de actividad prevista; c) se observa consistencia o permanencia en ella, en el sentido de que el acuerdo asociativo ha de ser duradero y no puramente transitorio; y, d) el fin de la asociación ha de ser la comisión de delitos, lo que supone una cierta determinación de la ilícita actividad, sin llegar a la precisión total de cada acción individual en tiempo y lugar⁵³⁸.

Respecto del primer requisito (la pluralidad de personas), la cuestión radica en concretar el número de individuos necesarios para conformar (a efectos penales) la asociación. En este sentido, la jurisprudencia parece haberse decantado (hace años) por

⁵³⁴ VERA SÁNCHEZ, J. S.: “Artículo 515”, en CORCOY BIDASOLO, M. y MIR PUIG, S. (Dirs.): *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015, p. 1622. Con cita a la STS 544/2012, de 2 de julio.

⁵³⁵ TAMARIT SUMALLA, J.M.: “Artículo...”, *op. cit.*, p. 1693.

⁵³⁶ *Vid.*, por todos, SERRANO GÓMEZ, A. y SERRANO MAÍLLO, A.: “Delitos contra la Constitución (II)” en SERRANO GÓMEZ, A.; SERRANO MAÍLLO, A.; SERRANO TÁRRAGA, M.D.; *et al.*: *Curso de Derecho Penal. Parte Especial*, Madrid, Dykinson, 2015, p. 773.

⁵³⁷ CÓRDOBA RODA, J.: “Libertad de...”, *op. cit.*, pp. 7-8.

⁵³⁸ SSTS 283/1988, de 5 de febrero; 265/1993, de 8 febrero; 1676/1994, de 21 septiembre; 1/1997, de 28 de octubre; 234/2001, de 3 de mayo; 421/2003, de 10 de abril; 1075/2006, de 23 de octubre; 50/2007, de 19 de enero; 503/2008, de 17 de julio; 745/2008, de 25 de noviembre; 480/2009, de 22 de mayo; 765/2009, de 9 de julio; 326/2010, de 13 de abril; 520/2010, de 25 de mayo; 500/2010, de 28 de mayo; 740/2010, de 6 de julio; 1057/2010, de 29 de octubre; 259/2011, de 12 de abril; 994/2011, de 4 de octubre; 109/2012, de 14 de febrero; 544/2012, de 2 de julio; 977/2012, de 30 de octubre; 69/2013, de 31 de enero; 143/2013, de 28 de febrero; 1057/2013, de 12 de diciembre; 1038/2013, de 23 de diciembre; 317/2014, de 9 de abril y 413/2015, de 30 de junio.

un mínimo de dos miembros⁵³⁹. Sin embargo, no es ésta la posición mayoritaria de la doctrina⁵⁴⁰ ni de la Fiscalía⁵⁴¹, debiendo exigirse, al menos, la concurrencia de tres personas. Ahora bien, ¿significa ello que, en consonancia con el número de miembros que se exige para que exista la asociación, el plan delictivo de la misma deba estar ideado, también, por al menos tres personas? En este caso, se entiende que no, por lo que el programa criminal de la asociación puede ser, perfectamente, obra de una sola persona. Eso sí, deberá ser respaldado o compartido por al menos otros dos individuos⁵⁴².

En relación a la “complejidad” de la asociación, cabe decir que deben estar presentes en ella las ideas de jerarquía y disciplina, con sometimiento a las decisiones que emanan de centros de poder; definiéndose, a su vez, el reparto de funciones entre sus integrantes. Se trata, en definitiva, de disponer de una estructura idónea que permita (en última instancia) la eventual ejecución del plan criminal, “no estando al alcance de una actuación individual o incluso plurisubjetiva pero inorgánica”⁵⁴³.

Por lo que a la “estabilidad” del acuerdo para delinquir respecta, se afirma que la asociación no consiste en una agrupación esporádica de personas, sino que precisa de cierta consistencia en el tiempo. Esto, permite distinguir la asociación ilícita de la codelinquencia o la conspiración para delinquir⁵⁴⁴; así, se exige “cierta continuidad temporal o durabilidad que sobrepase la simple y ocasional consorciabilidad”⁵⁴⁵.

En cuanto al último requisito de los enunciados, será suficiente para acreditar el fin criminal de la asociación que exista una voluntad o acuerdo “colectivo” de cometer

⁵³⁹ SSTS de 8 de octubre de 1979; de 14 de mayo de 1991; 633/1993, de 17 de marzo; 937/1994, de 3 de mayo; 210/1995, de 14 de febrero; 276/1996, de 2 de abril; 867/1996, de 12 de noviembre; 864/1996, de 18 de diciembre; 1260/1997, de 13 de octubre y 1329/1998, de 11 de enero de 1999.

⁵⁴⁰ Vid., entre otros autores, DEL ROSAL BLASCO, B.: “Delitos contra la Constitución (V). Delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas”, en MORILLAS CUEVA, L. (Dir.): *Sistema de Derecho penal. Parte especial*, Madrid, Dykinson, 2016, p. 1302. Y MUÑOZ CONDE, F.: *Derecho penal. Parte especial*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015, p. 722.

⁵⁴¹ Circular de la Fiscalía General del Estado 2/2011, de 2 de junio, sobre la reforma del Código Penal por la Ley Orgánica 5/2010 en relación con las organizaciones y grupos criminales, p. 11.

⁵⁴² Cfr. MUÑOZ CONDE, F.: *Derecho... op. cit.*, p. 722.

⁵⁴³ Circular de la Fiscalía General del Estado 2/2011, de 2 de junio, sobre la reforma del Código Penal por la Ley Orgánica 5/2010 en relación con las organizaciones y grupos criminales, p. 11.

⁵⁴⁴ Vid. MARTÍNEZ GARAY, L.: “El Nuevo delito de pertenencia a organizaciones y grupos criminales (art. 385 bis) en el proyecto del Código penal”, *Revista General de Derecho penal*, núm. 7, 2007, p. 16. Y SSTS 1597/1992, de 30 de junio; 1962/1994, de 10 de noviembre; 339/1996, de 18 de abril; 49/1997, de 14 de febrero; 415/2005, de 23 de marzo; 480/2009, de 22 de mayo y 395/2015, de 19 de junio.

⁵⁴⁵ STS 936/1998, de 13 de julio. En la doctrina, LÓPEZ-MUÑOZ ha destacado que el bien jurídico protegido no puede resultar lesionado por un “simple acuerdo criminal”, lo cual no deja de ser más que un supuesto de coautoría. Cfr. LÓPEZ MUÑOZ, J.: *Criminalidad organizada. Aspectos jurídicos y criminológicos*, Madrid, Dykinson, 2015, p. 89.

determinados delitos, aun cuando ello no se plasme en una concreta y detallada planificación de su ejecución. Así, se alude a que “no es necesario que se encuentre un organigrama en el que se detallen todas y cada una de las actividades encomendadas a cada uno de los componentes del grupo, es suficiente con que exista un entramado que funciona coordinadamente, (...) sin que tampoco sea exigible que cada uno de los integrantes del grupo conozca pormenorizadamente las misiones encomendadas a todos los partícipes en particular”⁵⁴⁶.

De todo lo aquí expuesto, se deduce que no resultará difícil que un partido político cumpla, al menos, las tres primeras condiciones que la jurisprudencia ha reclamado para considerarlo “asociación ilícita” desde una perspectiva penal. Esto es así como consecuencia de las propias exigencias contempladas en la LO 6/2002 para que estas formaciones puedan adquirir el estatus de partido político⁵⁴⁷. Sin embargo, la presencia de la finalidad delictiva se deberá a circunstancias bien distintas.

4. ¿QUIÉNES PUEDEN COMETER EL DELITO DE ASOCIACIÓN ILÍCITA? BREVE ANÁLISIS DE LOS ARTS. 517 Y 518 CP.

El Código Penal en su artículo 517 castiga a los fundadores, directores, presidentes y miembros activos de las asociaciones ilícitas. Y, por su parte, el art. 518 CP hace lo propio respecto de aquellos que favorezcan la fundación, organización o actividad de dichas asociaciones.

Esto no significa que, para disolver la asociación, tal elenco de personas físicas sean las que deban llevar a cabo la actividad delictiva⁵⁴⁸. En consecuencia, otras personas no incluidas en esas categorías pueden materialmente ejecutar el programa criminal de la asociación. Pero, en cualquier caso, siempre se exigirá para poder hablar de asociación ilícita que haya, al menos, por parte de esas personas, una intencionalidad, proposición, resolución (o llámese como se quiera) para cometer delitos. En definitiva, que exista un plan criminal que sí debe haber sido diseñado por los fundadores, directores, presidentes o miembros activos de la asociación, o que se vea propiciado o “favorecido” por la aportación de otras personas diferentes a éstas.

⁵⁴⁶ STS 227/1999, de 20 de febrero.

⁵⁴⁷ *Vid.* art. 3.2 LOPP.

⁵⁴⁸ BRANDARIZ GARCÍA, J. Á.: “Asociaciones...”, *op. cit.*, p. 732.

Hecha esta consideración, pasaremos a esbozar las notas características que nos permitirán distinguir (al menos en el plano teórico) a cada uno de esos sujetos. Comenzaremos por el de “fundador”, se trata de aquella persona que “crea o da inicio a la asociación”⁵⁴⁹, quien “transforma unos proyectos e ideas en estructuras organizativas”⁵⁵⁰; esto es, aquél que “establece las bases sobre las que se sustentará la asociación”⁵⁵¹. No obstante, téngase en cuenta que esta figura cobra especial sentido en el caso de la asociación originariamente ilícita, y no en la sobrevenida. En este último caso, si el “fundador” participa en la gestación del proyecto delictivo, con posterioridad a la “constitución” de la asociación, podrá ser inculcado en calidad de director o cualquier otro cargo de los mencionados por el Código, pero no en calidad de “fundador”.

El director, por otro lado, “gobierna, rige, u ordena la actuación de la asociación, y se encuentra en la cúpula de la estructura de la organización”⁵⁵². Para GARCÍA-PABLOS DE MOLINA el directivo es aquél que ejerce “funciones de iniciativa, mando y control”⁵⁵³. Así, la STS 906/1967, de 7 de julio, lo definía (en sentido amplio) como “cualquier persona que dentro de la asociación ilícita efectúe actividades que le constituyan en cabeza de la misma, por sus facultades, decisiones, orientaciones u órdenes hacia los meros afiliados o en otro sentido del campo de actividad, ostentando jerarquía propia o conjunta y aunque pueda resultar subordinada a otras, dentro de las respectivas escalas graduales de la organización, y siempre que por su contenido específico, a valorar en cada caso, pueda creerse que posee iniciativa para actividades de planificación o ejecución de los acuerdos tendentes a la actuación asociativa ilegal” (FJ. 6).

En cambio, FARALDO CABANA se muestra partidaria de un concepto más restrictivo en el cual sólo debería incluirse a “quien ejerce funciones directivas de máximo nivel, esto es, con autoridad originaria y no derivada, (...) no siendo posible incluir en el concepto de director a los mandos intermedios, que participan en el ejercicio de ciertas

⁵⁴⁹ VERA SÁNCHEZ, J. S.: “Organización y grupo criminal. Asociación ilícita (arts. 515-521; 570 bis, ter y quater)”, en CORCOY BIDASOLO, M. (Dir.): *Manual de Derecho penal. Parte especial. Tomo I*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015, p. 794.

⁵⁵⁰ GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A.: *Asociaciones...*, *op. cit.*, p. 270.

⁵⁵¹ FARALDO CABANA, P.: *Asociaciones...*, *op. cit.*, p. 247.

⁵⁵² VERA SÁNCHEZ, J. S.: “Organización...”, *op. cit.*, p. 794.

⁵⁵³ GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A.: *Asociaciones...*, *op. cit.*, p. 270.

funciones de dirección, (...) siempre en relación de subordinación jerárquica respecto de los dirigentes de la asociación, de los cuales reciben órdenes e instrucciones”⁵⁵⁴.

Y el presidente, por su parte, “desempeña el puesto principal en la estructura asociativa”⁵⁵⁵, ostenta “la representación o representatividad en el seno de la asociación y frente a terceros”⁵⁵⁶. Aunque cierto es que, en la práctica, la distinción entre presidente y director carece de importancia: la presidencia otorga un mayor estatus simbólico; pero, en realidad, el presidente actúa como un director (aunque el de mayor nivel)⁵⁵⁷.

En cualquier caso, como advierte SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, “la triple referencia al fundador, director y presidente debe entenderse equivalente a la de dirigente, en el sentido de persona que ocupa un lugar de primacía en la estructura orgánica de la organización”⁵⁵⁸.

Respecto de la figura de “miembro activo”, sostiene GARCÍA-PABLOS DE MOLINA que adquiere tal condición aquél que “participa en el ejercicio de las funciones de mando”. Como él mismo expresara, “es un directivo pero no uno de los máximos directivos; ejerce mando, pero no es el mando; participa en el ejercicio de ciertas funciones de dirección, pero su autoridad no es originaria sino derivada”⁵⁵⁹. En resumen, este autor emplea un concepto restringido de “dirigente” a la hora de referirse al “miembro activo” de la asociación ilícita. Descartando que la expresión “miembro activo” abarque al mero afiliado⁵⁶⁰.

FARALDO CABANA ha entendido que “miembro activo” es quien “realiza actos que al menos puedan ser considerados preparatorios de uno de los delitos integrados en el plan criminal de la asociación para delinquir, o bien del encubrimiento de dichas infracciones, sin necesidad de que sean actos preparatorios punibles”⁵⁶¹. Sin embargo, no podemos estar más en desacuerdo con esta autora. Como afirma TERRADILLOS BASOCO “la participación del miembro activo lo es en la asociación, no en las

⁵⁵⁴ FARALDO CABANA, P.: *Asociaciones...*, *op. cit.*, p. 251.

⁵⁵⁵ VERA SÁNCHEZ, J. S.: “Organización...”, *op. cit.*, p. 794.

⁵⁵⁶ GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A.: *Asociaciones...*, *op. cit.*, p. 270.

⁵⁵⁷ FARALDO CABANA, P.: *Asociaciones...*, *op. cit.*, p. 249.

⁵⁵⁸ SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I.: “Art. 517”, en GÓMEZ TOMILLO, M. (Dir.): *Comentarios al Código Penal*, Valladolid, Lex Nova, 2011, p. 1799.

⁵⁵⁹ GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A.: *Asociaciones...*, *op. cit.*, p. 268.

⁵⁶⁰ *Ibid.*, p. 267.

⁵⁶¹ FARALDO CABANA, P.: *Asociaciones...*, *op. cit.*, p. 257.

actividades delictivas de ésta cuya responsabilidad penal ha de depurarse al margen”⁵⁶². Esto es, tiene que haber una participación del miembro activo en el proyecto criminal de la asociación; si posteriormente éste ejecuta alguno de los delitos previstos en ese plan, entonces, cabrá hablar (a nuestro entender) de un concurso real de delitos⁵⁶³.

Por último, el art. 518 CP castiga a quien con su cooperación económica o de cualquier otra clase, en todo caso relevante, favorezca la fundación, organización o actividad de una asociación ilícita. Para FARALDO CABANA, “favorecedor” es aquél sujeto que “contribuye en un momento dado y con una aportación que puede ser ocasional o reiterada al reforzamiento de la capacidad de la asociación para ejecutar su plan criminal”⁵⁶⁴. Sin embargo, entendemos que ese planteamiento sólo alude a una parte de lo dispuesto en el art. 518 CP, concretamente a “favorecer la actividad de la asociación”. En cambio, el precepto también se refiere a favorecer la “fundación” u “organización” de la asociación; es decir, la contribución del “favorecedor” al programa criminal, y no sólo a su ejecución.

Debe tratarse de un individuo ajeno a la asociación, un *extraneus*⁵⁶⁵. Esto es, que no sea fundador, director, presidente, ni miembro activo⁵⁶⁶. Favoreciéndose a la asociación (como ente); no a los fundadores, directores, presidentes, o miembros activos⁵⁶⁷. Y, en última instancia, la cooperación (de cualquier clase) debe ser “relevante” lo cual exige “una especial intensidad o trascendencia de la colaboración o de la prestación de servicios a la asociación”⁵⁶⁸. En definitiva, que resulte “idónea, apta y eficaz”; de lo contrario, “el tipo se convertiría en un peligroso cajón de sastre donde podrían subsumirse todos los comportamientos de algún modo relacionados con la asociación que no se llevaran a cabo por los miembros y directivos de ésta”⁵⁶⁹.

⁵⁶² TERRADILLOS BASOCO, J.: “Artículo 174”, en LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J. y RODRÍGUEZ RAMOS, L. (Coords.): *Código Penal comentado*, Madrid, Akal, 1990, p. 406.

⁵⁶³ *Vid.*, sobre las distintas posturas doctrinales y jurisprudenciales al respecto, FARALDO CABANA, P.: *Asociaciones...*, *op. cit.*, pp. 358-363.

⁵⁶⁴ *Ibid.*, p. 259.

⁵⁶⁵ GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A.: *Asociaciones...*, *op. cit.*, p. 271.

⁵⁶⁶ Sin embargo, FARALDO CABANA opina que dentro del concepto “favorecedor” también debería incluirse a los miembros no activos que realizan una contribución ocasional en aras de la organización o actividad de la asociación, pues de lo contrario tal conducta quedaría impune. *Vid.* FARALDO CABANA, P.: *Asociaciones...*, *op. cit.*, p. 260.

⁵⁶⁷ GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A.: *Asociaciones...*, *op. cit.*, p. 272.

⁵⁶⁸ VERA SÁNCHEZ, J. S.: “Organización...”, *op. cit.*, p. 794.

⁵⁶⁹ GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A.: *Asociaciones...*, *op. cit.*, p. 274.

Pero debemos reparar, antes de concluir este apartado, en un aspecto que consideramos básico y a la vez trascendental: no podemos identificar a esos fundadores, directores, presidentes y miembros activos, sólo por la posición “formal” que ocupen en la asociación; habrá que probar que, efectivamente, en la práctica, de hecho, desempeñan las funciones propias de esos cargos⁵⁷⁰.

5. CONSECUENCIAS JURÍDICO-PENALES IMPONIBLES.

El art. 520 CP establece que “*los Jueces o Tribunales, en los supuestos previstos en el artículo 515, acordarán la disolución de la asociación ilícita y, en su caso, cualquier otra de las consecuencias accesorias del artículo 129 de este Código*”⁵⁷¹.

Por lo que, además de poder disolver al partido político (como asociación ilícita), podrán adoptarse estas otras “consecuencias accesorias”: suspensión de sus actividades; clausura de sus locales y establecimientos; prohibición de realizar en el futuro las actividades en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito; inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, y para gozar de beneficios e incentivos fiscales o de la Seguridad Social; e, intervención judicial⁵⁷².

Ahora bien, como advierte DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, “una vez disuelta la asociación, lógicamente ésta ha de cesar en sus actividades, por lo que no parece fácil imaginar qué otras consecuencias accesorias pueden ser de aplicación en la práctica respecto de la misma”⁵⁷³. Es decir, se trata de medidas que no van a poder materializarse dado que la asociación ya estará disuelta/extinguida⁵⁷⁴. Consecuentemente, todo apunta a

⁵⁷⁰ *Vid.*, en este sentido, FARALDO CABANA, P.: *Asociaciones...*, *op. cit.*, p. 250.

⁵⁷¹ Cabe advertir, que la remisión que el art. 520 CP hace al art. 129 CP no se debe a que la asociación carezca de personalidad jurídica, sino que, como han señalado algunos autores, se trata de uno de los supuestos en los que las consecuencias accesorias del art. 129 CP se aplican tanto a entes sin personalidad jurídica como a personas jurídicas. *Vid.*, en este sentido, por todos, FEIJÓO SÁNCHEZ, B.: “El art. 129 como complemento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en BAJO FERNÁNDEZ, M.; FEIJÓO SÁNCHEZ, B. y GÓMEZ-JARA DÍEZ, C.: *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2016, pp. 306-307. Discrepa de tal postura SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, para quien el hecho de que el art. 520 CP remita al art. 129 CP hace que las consecuencias accesorias sólo puedan imponerse si la asociación no tiene personalidad jurídica, existiendo, según esta autora, una laguna en aquellos supuestos en los que la asociación sí ostente personalidad jurídica, pues no se hace remisión alguna (como sí pasa con la organización criminal) al art. 31 bis CP. *Vid.* SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I.: “Art. 520”, en GÓMEZ TOMILLO, M. (Dir.): *Comentarios al Código Penal*, Valladolid, Lex Nova, 2011, p. 1802.

⁵⁷² Artículo 33.7 c) a g) CP. Por remisión del art. 129 CP.

⁵⁷³ DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M.: “Asociación...”, *op. cit.*, p. 105.

⁵⁷⁴ Así, para TAMARIT SUMALLA, “la expresión *cualquier otra* supone la afirmación de una compatibilidad de la disolución con todas las demás consecuencias que no se corresponde enteramente con la realidad como sucede con la suspensión prevista en la letra c), o puede resultar difícilmente explicable.

que la problemática suscitada parece provenir más bien de un error en la redacción del propio precepto; en este sentido, se habría sustituido la conjunción disyuntiva “o” por la copulativa “y”⁵⁷⁵.

De ahí que, como han puesto de relieve algunos autores, la remisión del art. 520 CP al art. 129 CP deba ser entendida, concretamente, a su (actual) apartado tercero. De forma que pueda acordarse por el Juez Instructor “*la clausura temporal de los locales o establecimientos, la suspensión de las actividades sociales y la intervención judicial (...) como medida cautelar durante la instrucción de la causa a los efectos establecidos en este artículo y con los límites señalados en el artículo 33.7*”⁵⁷⁶.

No obstante, algunos autores han entendido que tanto la preceptiva disolución como la facultativa imposición de las consecuencias accesorias del art. 129 CP son compatibles⁵⁷⁷. En especial, VERA SÁNCHEZ apunta a la suspensión de las actividades y a la intervención judicial “cuando la asociación tenga un objeto lícito”, aunque el mismo autor reconozca que determinar qué consecuencias accesorias son compatibles con la disolución no siempre será tarea fácil⁵⁷⁸.

6. EL CÓDIGO PENAL ANTE LA COMISIÓN DE DELITOS POR PARTE DE UN PARTIDO POLÍTICO.

En este apartado, para concluir, vamos a centrarnos en dos aspectos que nos permitirán tener una panorámica completa de ese “laberinto normativo” (ya anunciado al inicio del capítulo) que forman los arts. 515, 570 bis, 570 ter y 31 bis y ss. CP. Por lo que, en primer lugar, trataremos de resolver la cuestión de si existe concurso de normas o puede existir concurso de infracciones entre los citados preceptos. Y, en segundo y último lugar, nos encargaremos de plantear una reinterpretación de los tipos penales de asociación ilícita y organización o grupo criminal, proponiéndose a su vez una

Vid. TAMARIT SUMALLA, J. M.: “Artículo 520”, en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.): *Comentarios al Código Penal español. Tomo II*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2016, p. 1699.

⁵⁷⁵ MANZANARES SAMANIEGO, J. L.: “La disolución...”, *op. cit.*, p.1028.

⁵⁷⁶ Vid., entre otros, BRANDARIZ GARCÍA, J. Á.: “Asociaciones...”, *op. cit.*, p. 735. Y MANZANARES SAMANIEGO, J. L.: “La disolución...”, *op. cit.*, p. 1031.

⁵⁷⁷ Cfr. CUERDA ARNAU, M. L.: “Delitos contra...”, *op. cit.*, p. 725. DE URBANO CASTRILLO, E.: “Artículo...”, *op. cit.*, p. 3312. Y SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I.: “Art. 520”, *op. cit.*, p. 1802.

⁵⁷⁸ VERA SÁNCHEZ, J. S.: “Artículo 520”, en CORCOY BIDASOLO, M. y MIR PUIG, S. (Dir.): *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015, p. 1628.

modificación del régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas, para paliar las distorsiones que genera la coexistencia de estas cuatro figuras.

6. 1. Estado de la cuestión: ¿concurso aparente de leyes penales? ¿concurso de infracciones?

Según la doctrina mayoritaria, se alude al concurso de normas penales para referirse a la circunstancia que se da cuando a un mismo supuesto de hecho (excepcionalmente varios) le son aplicables al menos dos preceptos. Y se añade que el concurso es sólo “aparente” puesto que, en verdad, sólo uno de ellos resulta finalmente aplicable al recurrirse a las reglas del art. 8 CP. De lo contrario, si se castigara a un mismo sujeto, por un mismo hecho e idéntico fundamento, a través de más de un precepto, se estaría infringiendo la prohibición de *ne bis in idem*⁵⁷⁹. El llamado concurso de leyes no tiene nada que ver con un auténtico concurso, sino con un problema de interpretación para determinar el precepto legal aplicable, cuando ante un mismo supuesto de hecho aparentemente son varios los preceptos que vienen en consideración, pero el desvalor que representa ese supuesto de hecho es abarcado por uno de los preceptos concurrentes cuya aplicación excluye la de los demás⁵⁸⁰. Así, el concurso presupone que todos los preceptos en juego concurren efectivamente, de modo que el hecho cabe en todos y cada uno de dichos preceptos, aunque sólo uno de ellos será aplicable⁵⁸¹.

Con todo, como seguidamente veremos, en nuestro caso no cabría hablar de concurso aparente de leyes entre los arts. 515, 570 bis, 570 ter y 31 bis y ss. CP, pues, cada uno de los citados preceptos obedece a un supuesto de hecho y/o fundamento distinto. De forma que, el Código Penal da un tratamiento diferenciado a la comisión de delitos en el seno de un partido atendiendo a sus distintas “modalidades”.

Precisamente, esa ausencia de identidad de hecho y/o fundamento permitiría, al menos en un plano teórico, la existencia de un concurso de infracciones, por ejemplo, entre los arts. 515 y 31 bis CP, o entre los arts. 570 bis y 31 bis CP, lo cual significa que el partido podría resultar condenado por ambos títulos. Dicho con otras palabras, no habría infracción del principio *ne bis in idem*. En este caso, a diferencia del concurso de normas, el desvalor del hecho (o de los hechos) no se agota con la aplicación de una ley,

⁵⁷⁹ Vid., ORTS BERENGUER, E. y GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: *Compendio...*, op. cit., p. 168.

⁵⁸⁰ Vid. MUÑOZ CONDE, F. y GARCÍA ARÁN, M.: *Derecho penal...*, op. cit., pp. 503-504.

⁵⁸¹ MIR PUIG, S.: *Derecho penal...*, op. cit., p. 682.

siendo precisa la de más de una para que el referido desvalor resulte plenamente abarcado⁵⁸². Esto es, cuando para el enjuiciamiento global de la conducta haya de recurrirse a la aplicación de dos o más figuras delictivas, los hechos serán constitutivos de dos o más delitos concurrentes⁵⁸³. El contenido del concurso de delitos viene así delimitado por la presencia de cuatro requisitos: a) la pluralidad de infracciones; b) la unidad o pluralidad del objeto valorado por ellas; c) la unidad del sujeto; y, d) la unidad de enjuiciamiento.

No obstante, a pesar de que el concurso de delitos sea posible bajo determinadas circunstancias, debe repararse en la incompatibilidad de la disolución prevista para las asociaciones ilícitas, grupos u organizaciones criminales, con algunas de las penas contempladas para las personas jurídicas en el art. 33.7 CP (como la prohibición de obtener subvenciones, la suspensión de actividades, etc.). O en el hecho de que en virtud de uno y otro sistema se decretase la disolución del partido.

En cualquier caso, trataremos de establecer, en las líneas que siguen, los principales rasgos distintivos de cada uno de los diferentes regímenes a los que hemos hecho mención.

6. 1. 1. Asociación ilícita *versus* organización criminal.

Si no fuera suficiente con plantear que el art. 515 CP puede ser de aplicación a un partido político (como se ha expuesto), pasaremos a considerar, a continuación, si este tipo de formaciones pueden tener cabida también en el concepto de “organización criminal”. O, mejor dicho, en qué casos estaríamos ante un partido/asociación ilícita o un partido/organización criminal.

El art. 570 bis 1 *in fine* CP reza así: “*a los efectos de este Código se entiende por organización criminal la agrupación formada por más de dos personas con carácter estable o por tiempo indefinido, que de manera concertada y coordinada se repartan diversas tareas o funciones con el fin de cometer delitos*”. La controversia por tanto reside en que, para un sector doctrinal, la definición que el Código Penal hace respecto de la organización criminal es muy similar (sino idéntica) a la construcción jurisprudencial del concepto de asociación ilícita del art. 515.1 CP. Esto es, que en realidad ambas figuras

⁵⁸² ORTS BERENGUER, E. y GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: *Compendio...*, *op. cit.*, p. 169.

⁵⁸³ COBO DEL ROSAL, M. y VIVES ANTÓN, T. S.: *Derecho penal...*, *op. cit.*, p. 173.

delictivas “pueden comprender los mismos supuestos de criminalidad organizada”⁵⁸⁴. En este sentido, señala FARALDO CABANA que no podemos distinguir la organización criminal de la asociación ilícita por la “gravedad” de los delitos que se llevarían a cabo bajo la cobertura de la primera, pues no es una exclusividad de ésta. Tampoco que la organización criminal revista mayor estabilidad o permanencia que la asociación. O que se reserve la organización criminal para aquellos supuestos en los que originariamente los fines del ente fueran delictivos, pues esta posibilidad también queda recogida en el art. 515.1 CP⁵⁸⁵.

Por el contrario, otros autores han reparado en una serie de diferencias que, según éstos, nos permiten deslindar una y otra parcela. Así, se ha mantenido que un criterio distintivo es el bien jurídico que se tutela en uno y otro caso: en la asociación ilícita el correcto ejercicio del derecho de asociación, y en la organización criminal el orden público⁵⁸⁶. Aunque, como ya dijimos, también parte de la doctrina entiende que el “orden público” es el bien jurídico que subyace en el delito de asociación ilícita⁵⁸⁷. Algunos autores han defendido, por otro lado, que el delito de asociación ilícita es aplicable sólo cuando la asociación posea personalidad jurídica, optando por la aplicación del art. 570 bis CP (organización criminal) cuando no la tenga⁵⁸⁸; aunque cabría entonces recordar que no se precisa que la asociación ilícita deba revestir sí o sí personalidad jurídica⁵⁸⁹. Llegándose a sostener, incluso, que si la actividad criminal de la asociación no se consumaba entonces debiéramos acudir al art. 515 CP y, de haberla, recurrir al art. 570 bis CP⁵⁹⁰. Pero tampoco podemos compartir esta interpretación, pues no se requiere que

⁵⁸⁴ Vid., por todos, GONZÁLEZ RUS, J. L.: “La criminalidad organizada en el Código Penal Español. Propuestas de reforma”, *Anales de Derecho*, núm. 30, 2012, p. 28.

⁵⁸⁵ FARALDO CABANA, P.: “Sobre los conceptos de organización criminal y asociación ilícita”, en VILLACAMPA ESTIARTE, C. (Coord.): *La delincuencia organizada: un reto a la política criminal actual*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2013, pp. 77-78 y 80.

⁵⁸⁶ VERA SÁNCHEZ, J. S.: “Organización...”, *op. cit.*, p. 785.

⁵⁸⁷ Vid. *supra*, 3.1.

⁵⁸⁸ Vid., por todos, FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, A.: “Organizaciones y grupos criminales (arts. 570 bis, 570 ter, 572 y 574)”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. (Dir.): *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015, p. 1351.

⁵⁸⁹ Vid. *supra*, 3.2.

⁵⁹⁰ RUEDA MARTÍN, M. Á.: “Delitos contra la Constitución II. Delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas. Delitos cometidos por los funcionarios públicos contra las garantías constitucionales. Ultrajes a España”, en ROMEO CASABONA, C. M.; SOLA RECHE, E. y BOLDOVA PASAMAR, M. Á. (Coords.): *Derecho penal. Parte especial*, Granada, Comares, 2016, p. 782.

la organización criminal active su programa delictivo⁵⁹¹: el tipo de organización criminal es autónomo respecto de los delitos concretos para los que se constituye⁵⁹².

Para GONZÁLEZ RUS, la diferencia estriba en las “no siempre coincidentes” conductas típicas de los arts. 517 y 518 CP con respecto de las del art. 570 bis CP⁵⁹³. Ahora bien, tal argumento no es asumible porque el promover, constituir, organizar y coordinar (art. 570 bis CP) son categorías equiparables a las de fundador, director y presidente (del art. 517 CP). Y las de director, miembro activo y “favorecedor” son idénticas en ambos tipos; siendo la excepción el “mero” miembro (que no se castiga en la asociación ilícita y sí en la organización criminal). Por último, LUZÓN CÁNOVAS entiende que el tipo del art. 515.1 CP debería reservarse para “aquellas asociaciones que promovieran delitos cuyos fines u objetivos últimos no fueran la obtención de un lucro ilícito, sino la subversión política como pueden ser los delitos contra la Constitución o los delitos contra el orden público”⁵⁹⁴.

SUÁREZ LÓPEZ, entendemos que, de forma acertada, ha resaltado que la dificultad que conlleva (tanto en el plano teórico como práctico) diferenciar las asociaciones ilícitas de las organizaciones criminales nos lleva a hablar de que la regulación prevista en el Código Penal es “bastante disfuncional”⁵⁹⁵. Siendo esto, a nuestro juicio, así, no queda más remedio que tratar de aportar (en virtud del principio de vigencia de las leyes) una solución exegética que nos proporcione algún parámetro diferenciador a la hora de determinar si estamos ante un partido político calificable de “asociación ilícita” o un partido que actúa como “organización criminal”: la distinción es

⁵⁹¹ FARALDO CABANA, P.: *Asociaciones...*, *op. cit.*, p. 182.

⁵⁹² LUZÓN CUESTA, J. M.: *Compendio de Derecho penal. Parte especial*, Madrid, Dykinson, 2015, p. 476.

⁵⁹³ GONZÁLEZ RUS, J. J.: “Aproximación político-criminal a la regulación de la criminalidad organizada después de la reforma de 2010”, en GONZÁLEZ RUS, J. J. (Dir.): *La criminalidad organizada*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, p. 114. *Vid.* también, en este sentido, LAMARCA PÉREZ, C.: “Delitos contra el orden público”, en LAMARCA PÉREZ, C. (Coord.): *Delitos. La parte especial del Derecho penal*, Madrid, Dykinson, 2016, p. 986.

⁵⁹⁴ LUZÓN CÁNOVAS, M.: “La tipificación penal de la organización y el grupo criminal. Problemas concursales”, *Revista de jurisprudencia*, núm. 3 (16 de junio), 2011, p. 4.

⁵⁹⁵ *Cfr.* SUÁREZ LÓPEZ, J. M.: “Aspectos dogmáticos y políticos criminales en el tratamiento penal de la delincuencia organizada”, *Anales de Derecho*, núm. 30, 2012, p. 109.

posible⁵⁹⁶. Por todo ello, la delimitación entre ambas categorías se hace indispensable en aras a “fijar una respuesta legal y un análisis estratégico más precisos”⁵⁹⁷.

La Fiscalía General del Estado, mediando en el asunto, ha aportado una interpretación de los arts. 515 CP y 570 bis CP (en su Circular 2/2011, de 2 de junio, sobre la reforma del Código Penal por la Ley Orgánica 5/2010 en relación con las organizaciones y grupos criminales; y, en cierto modo, también en la 1/2016, sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica 1/2015) que permite, entendemos, resolver tal conflicto normativo.

En cuanto a la primera de ellas, por su claridad respecto de este tema, pasaremos a transcribir dos de sus párrafos.

*“El art. 515 contempla, pues, auténticos supuestos de asociaciones, esto es, de agrupaciones de personas, de carácter estable, con relaciones de jerarquía entre sus miembros y división de funciones y tareas, y entre las que existen un vínculo asociativo por encima de la voluntad individual de cada uno de sus miembros y **cuyos fines no se identifican necesariamente con la realización de hechos delictivos, sino que pueden tener otras finalidades distintas, si bien en atención a las mismas o a los modos utilizados para su obtención, el legislador considera que dichas conductas la hacen merecedora de reproche penal.***

*Sin embargo, en relación a las organizaciones y agrupaciones criminales, la propia Exposición de Motivos de la LO 5/2010 afirma que las organizaciones y grupos criminales en general no son realmente “asociaciones” que delinquen, sino **agrupaciones de naturaleza originaria e intrínsecamente delictiva**, carentes en muchos casos de forma o apariencia jurídica alguna, o dotadas de tal apariencia con el exclusivo propósito de ocultar su actividad y buscar su impunidad”⁵⁹⁸.*

Por su parte, la Circular de 2016 aporta una serie de criterios que permitirían calificar de “intrínsecamente delictiva” a una organización, precisando así el sentido de

⁵⁹⁶ No opina lo mismo SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, para quien es imposible distinguir entre asociación ilícita y organización criminal. Vid. SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, J. E.: “Delitos contra el orden público (V). De las organizaciones y grupos criminales”, en MORILLAS CUEVA, L. (Dir.): *Sistema de Derecho penal. Parte especial*, Madrid, Dykinson, 2016, p. 1401.

⁵⁹⁷ GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: “Tecnocrimen”, *op. cit.*, p. 210.

⁵⁹⁸ Circular de la Fiscalía General del Estado 2/2011, de 2 de junio, sobre la reforma del Código Penal por la Ley Orgánica 5/2010 en relación con las organizaciones y grupos criminales, p. 27. La propia LO 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, establece en su Preámbulo (apartado XXVIII) que las organizaciones criminales no son asociaciones que delinquen, sino agrupaciones de naturaleza originaria e intrínsecamente delictiva.

dicha expresión. Y, aunque cierto es que lo hace en relación a aquellas personas jurídicas a las que no les resultan de aplicación los arts. 31 bis y ss. CP, entendemos que tal consideración puede extrapolarse al caso de la organización criminal. Así reza uno de los párrafos:

*“sólo tendrán la consideración de personas jurídicas inimputables aquellas sociedades cuyo carácter instrumental exceda del referido, es decir que lo sean totalmente, sin ninguna otra clase de actividad legal o que lo sea solo meramente residual y aparente para los propios fines delictivos”*⁵⁹⁹.

Empero, como puede apreciarse, la Circular de 2011 habla de “naturaleza” delictiva intrínseca, y la de 2016 alude al criterio de la “actividad”. A nuestro juicio, no creemos que la Circular 1/2016 haya enmendado la 2/2011 respecto de esta cuestión (se hubiera explicitado tal circunstancia) abarcando así la expresión “intrínsecamente delictiva” tanto la naturaleza como la actividad.

Así las cosas, en línea con la interpretación de la Fiscalía, el criterio que nos permitirá distinguir una asociación ilícita de una organización criminal será que en aquellos casos en los que la asociación combine (o se proponga combinar) paralelamente una actividad lícita con otra que no lo es (caso hipotético de un partido político) deberá aplicarse el art. 515.1 CP⁶⁰⁰. Pero, de ser ilícita toda o gran parte de la actividad llevada a término por la asociación (o que así se previera en su programa criminal), en tal supuesto merecerá el calificativo de organización criminal. En consecuencia, la organización criminal supone “un plus” de desvalor respecto de la asociación ilícita⁶⁰¹. De no distinguir ambas figuras; esto es, de entender que las conductas típicas pueden enmarcarse en

⁵⁹⁹ Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2016, de 22 de enero, sobre la responsabilidad de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica 1/2015, p. 29.

⁶⁰⁰ Cfr. LLOBET ANGLÍ, M.: “Tenencia, tráfico y depósito de armas o municiones, organizaciones y grupos criminales y delitos de terrorismo”, en SILVA SÁNCHEZ, J. M. (Dir.) *El nuevo Código Penal. Comentarios a la reforma*, Las Rozas, La Ley, 2012, p. 693. En contra, GARCÍA DEL BLANCO, V.: “Criminalidad organizada: organizaciones y grupos criminales”, en ORTIZ DE URBINA GIMENO, I. (Coord.): *Reforma penal 2010*, Madrid, Francis Lefebvre, 2010, p. 559. Esta autora sostiene que “el hecho de que las asociaciones ilícitas también puedan dedicarse de forma eventual a actividades legales no obedecerá más que a razones de estrategia, que persiguen el enmascaramiento de los objetivos delictivos del grupo”. Por lo que, según ésta, la finalidad delictiva no sería un criterio diferenciador entre ambas figuras.

⁶⁰¹ Cfr. ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L.: *Criminalidad organizada y sistema de Derecho penal. Contribución a la determinación del injusto penal de organización criminal*, Granada, Comares, 2009, p. 58. Y PÉREZ CEPEDA, A. I.: *La seguridad como fundamento de la deriva del Derecho penal postmoderno*, Madrid, Iustel, 2007, p. 98. Alguna autora incluso ha llegado a afirmar que la organización criminal es una especie de asociación ilícita, vid. SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I.: *La criminalidad organizada: aspectos penales, procesales, administrativos y policiales*, Madrid, Dykinson, 2008, p. 29.

cualquier de los dos preceptos, como sostiene MUÑOZ CONDE, lo que debe resolverse es el concurso de leyes mediante la regla de la alternatividad del art. 8.4 CP (*ex art. 570 quater 2 in fine CP*)⁶⁰². Dicho precepto prevé como solución aplicar aquel tipo con mayor penalidad (esto es, el de organización criminal). Aunque, cierto es, la consecuencia jurídica para el ente sea la misma: su disolución.

Ahora bien, el art. 570 bis CP no distingue (como sí ocurre en el delito de asociación ilícita) entre una organización criminal que lo es desde su génesis y aquella otra que deviene tal con posterioridad a su constitución. De facto, la propia Fiscalía hace hincapié en la naturaleza delictiva “originaria” de la organización criminal. En nuestra opinión, ello conduciría a declarar atípicas aquellas organizaciones criminales “sobrevenidas”. Y, por ende, un partido político constituido como tal que más tarde emprenda una senda puramente delictiva (o que ésta absorba gran parte de su actividad) no podrá ser tachado de organización criminal. Esta circunstancia, consideramos, carece de toda lógica, pues bien desde el nacimiento de la organización o con posterioridad a éste el injusto es el mismo. Y, en cambio, la respuesta penal sólo se concebiría para aquella organización criminal que lo es desde un principio. De ahí que, como haya expresado FARALDO CABANA, en el art. 570 bis CP deban incluirse tanto la organización que nace ilícita como la que más tarde se oriente a la comisión de delitos⁶⁰³.

En cualquier caso, tanto si consideramos que la organización es criminal desde su origen como *a posteriori*, condenar a un partido político mediante el art. 570 bis CP resultará una tarea técnicamente ardua, que no imposible. Hacemos esta apreciación porque no siempre los hechos se presentarán de forma clarividente. Esto es, si estamos ante un partido “fantasma”, cuya actividad política (o su proyección) es nula o mínima y, por tanto, se emplee para esconder una actividad casi exclusivamente delictiva, resultará fácil (en este supuesto) tildarlo de organización criminal. Sin embargo, no sucederá lo mismo cuando el partido desempeñe o ejerza las tareas constitucionalmente asignadas a la par con otras de carácter criminal o, peor aún, cuando ambas se recojan en un programa todavía no implementado: ¿en qué momento se podrá afirmar que la actividad delictiva del partido representa casi la totalidad o una mayor parte de la actividad global de éste?,

⁶⁰² MUÑOZ CONDE, F.: *Derecho...*, *op. cit.*, p. 780.

⁶⁰³ FARALDO CABANA, P.: *Asociaciones...*, *op. cit.*, p.181. En contra, GARCÍA ALBERO, R.: “Arts. 570 bis-570 quater”, en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.): *Comentarios al Código Penal español. Tomo II*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2011, p. 1705.

¿se puede delimitar?⁶⁰⁴, ¿qué tiene más peso a la hora de comparar ambos tipos de actividades: un acto cualquiera del partido (mitin, convención, etc.) o un delito?

Estas preguntas, y otras que podríamos sugerir, nos conducen inexorablemente a reafirmarnos en lo dicho apenas unas líneas más arriba: salvo en el caso de que de forma concluyente (casi palmaria) los hechos acrediten que la actividad política del partido (ideada en el plan criminal o aplicada finalmente) es inexistente o prácticamente ninguna y, en cambio, las actuaciones ilícitas cobren todo el protagonismo en él (“naturaleza” o “actividad” intrínsecamente delictiva), no podrá sostenerse que el partido político sea una organización criminal; lo cual no obsta para que éste pueda considerarse asociación ilícita.

6. 1. 2. Semblanzas y diferencias entre la organización y el grupo criminal.

Se ha aludido en el subepígrafe anterior a las circunstancias bajo las cuales un partido político podría ser considerado una organización criminal, sin embargo, el Código Penal prevé una figura prácticamente idéntica a aquélla como es la del grupo criminal. En este sentido, el art. 570 ter 1 CP establece que *“a los efectos de este Código se entiende por grupo criminal la unión de más de dos personas que, sin reunir alguna o algunas de las características de la organización criminal definida en el artículo anterior, tenga por finalidad o por objeto la perpetración concertada de delitos”*. En consecuencia, el grupo criminal solo requiere dos elementos: 1) pluralidad subjetiva, esto es, la unión de más de dos personas; y, 2) finalidad criminal, a saber, que tenga por finalidad o por objeto la perpetración concertada de delitos⁶⁰⁵. No obstante, podría darse también alguna de las dos siguientes circunstancias: a) la estabilidad; o, b) el reparto de tareas entre sus miembros. Pero, nunca las dos conjuntamente, pues, en tal caso estaríamos ante una organización criminal.

Por ello, como ha señalado la jurisprudencia, el concepto de organización criminal se reserva para aquellos supuestos de mayor complejidad y consistencia de la estructura organizativa, pues, es precisamente la estabilidad temporal y la complejidad estructural

⁶⁰⁴ FARALDO CABANA ha propuesto algunos criterios para probar la “preponderancia” de la actividad ilícita en una organización criminal, parámetros que, en mi opinión, si bien en el plano teórico tienen sentido, en la práctica carecen de virtualidad. Se trata, de un lado, de que “la organización se estructure y rediseñe para cometer infracciones, modificando su forma de actuar, sin posibilidad de sanación sin que exista un riesgo efectivo de que la actividad delictiva continúe”. Y de otro, que “el volumen de esfuerzo y dedicación en medios materiales y/o personal a la actividad ilícita sea claramente superior al de las actividades lícitas que sirven de cobertura o amparo”. *Cfr.* FARALDO CABANA, P.: *Asociaciones...*, *op. cit.*, p.181 y 134-135.

⁶⁰⁵ Estos dos elementos son comunes a la organización y al grupo criminal.

lo que justifica una mayor sanción en atención al importante incremento en la capacidad de lesión⁶⁰⁶. Ésta sería, en consecuencia, la diferencia entre ambas figuras. Así las cosas, dependerá del nivel de desarrollo de la estructura organizativo-delictiva del partido que se califique a éste de organización o grupo criminal.

Ahora bien, como ha puesto de manifiesto la doctrina, la propia configuración que hace el Código Penal de los grupos criminales no parece permitir su distinción de supuestos de simple codelinuencia como la coautoría o la conspiración. Si bien, como se ha resaltado, para considerar la existencia de un grupo criminal se exige una mínima estructura entre sus integrantes que no estará presente en aquéllos casos⁶⁰⁷. Por tanto, como señala GARCÍA RIVAS, no estamos ante una “simple concertación de voluntades”⁶⁰⁸.

6. 1. 3. Distinción entre el art. 515 CP y el sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Una vez sostenido que el art. 515.1 CP puede ser aplicable a un partido político, resta solventar el aparente concurso de normas que se da entre dicho precepto y las disposiciones del régimen de responsabilidad penal contenidas en los arts. 31 bis y ss. CP. Así, de afirmarse que tanto el art. 515.1 CP como el art. 31 bis CP son de aplicación en el caso de un partido que ampare prácticas delictivas, la solución a ese conflicto entre normas vendría dada por lo dispuesto en el art. 8.1 CP; y, por tanto, de considerar precepto especial el art. 31 bis CP éste primaría sobre el art. 515 CP.

Pero, insistimos de nuevo, no es esa nuestra posición. Y no lo es porque, como se adelantó, los arts. 515.1 y 31 bis CP responden a un supuesto de hecho y fundamento distinto. En el delito de asociación ilícita no se castiga a ésta porque “cometa” delitos, esto es, porque se lleguen a consumir (en su seno) determinadas conductas ilícitas; sino, porque hay un programa criminal, una previsión futura de comisión de delitos que ni tan siquiera tiene porqué ejecutarse⁶⁰⁹. Es decir, se incrimina la “pertenencia” de

⁶⁰⁶ *Vid.*, entre otras, SSTS 1035/2013, de 9 de enero de 2014; 371/2014, de 7 de mayo; 426/2014, de 28 de mayo; 576/2014, de 18 de julio; y, 454/2015, de 10 de julio.

⁶⁰⁷ FERNÁNDEZ DE PAIZ, R.: “Los grupos criminales: la sinrazón de una reforma”, *Diario La Ley*, núm. 8060, 2013, p. 2.

⁶⁰⁸ GARCÍA RIVAS, N. y LAMARCA PÉREZ, C.: “Organizaciones y grupos criminales”, en ÁLVAREZ GARCÍA, F. J. y GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. (Dirs.): *Comentarios a la reforma penal de 2010*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2010, p. 511.

⁶⁰⁹ *Vid. supra*, 3.3.

determinados sujetos a la asociación (en el caso español a través de las distintas modalidades previstas en los arts. 517 y 518 CP) como delito autónomo, y no la materialización por parte de éstas de determinadas conductas delictivas⁶¹⁰. En cambio, con el sistema de los arts. 31 bis y ss. CP se condena a la persona jurídica porque determinadas personas físicas sí llegan a perpetrar el hecho delictivo (o al menos éste aparece en grado de tentativa).

Existe, sin embargo, una diferencia mayor que es la que posibilita establecer una distinción entre ambas figuras. En la asociación ilícita, a las personas que planean llevar a cabo un proyecto delictivo (referido a un conjunto indeterminado de delitos) les une un acuerdo que debe ser estable o duradero. Ese vínculo estable que se genera entre aquellos sujetos es el que permite distinguir la asociación para delinquir de aquellas otras formas de concurrencia, también, de varias personas en el delito, pero, que son “ocasionales”⁶¹¹. Así, el concierto entre dos o más personas que cometen uno o varios delitos en favor del partido (desapareciendo tal colaboración en el momento en que se ejecutan los delitos propuestos) deberá resolverse, en nuestro caso, aplicando las reglas de autoría y participación.

Pasemos a describir, gráficamente, una serie de situaciones que nos ayudarán a comprender mejor la idea que hemos querido transmitir:

- a) Una persona idea un plan criminal, que va a beneficiar al partido, sin llegar a ejecutarlo: conducta atípica (debe haber un “pacto” para delinquir, lo cual requiere que éste quede suscrito por dos o más personas)⁶¹².

⁶¹⁰ Ésta ha sido la interpretación llevada a cabo por la doctrina alemana. *Vid.*, por todos, ROXIN, C.: *Derecho penal. Parte general. Especiales formas de aparición del delito*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2014, p. 157.

⁶¹¹ *Vid.*, sobre esta cuestión, FIANDACA, G. y MUSCO, E.: *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, Zanichelli Editore, 2014, p. 511. En Italia, la *associazione per delinquere* se concibe como un supuesto de *reati a concorso necessario* (también llamado *fattispecie plurisoggettive necessarie*) puesto que se requiere de la participación de varias personas para que el delito se pueda cometer, a diferencia de lo que sucede en el *concorso eventuale di persone nel reato*, en el que se da una pluralidad de sujetos aun cuando el delito podría cometerse por una sola persona. *Vid.*, sobre esta distinción, PALAZZO, F.: *Corso di Diritto penale. Parte generale*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2016, p. 485. FIORE, C. y FIORE, S.: *Diritto Penale. Parte generale*, Torino, Wolters-Kluwer-UTET, 2016, pp. 559-560. MANTOVANI, F.: *Diritto penale. Parte generale*, Wolters Kluwer-CEDAM, Padova, 2015, pp. 501 y 543. CADOPPI, A. y VENEZIANI, P.: *Elementi di Diritto Penale. Parte Generale*, Padova, Wolters Kluwer-CEDAM, 2015, p. 476.

⁶¹² Nótese que, aunque nosotros hagamos referencia a ello, el cometer el delito en beneficio del partido no es una condición que se exija en la asociación ilícita.

- b) Dos o más personas (de forma aislada) diseñan unas actividades delictivas que redundarían en beneficio del partido, pero, finalmente no se materializan: conducta atípica (debe existir un acuerdo criminal conjunto, y no voluntades individualmente consideradas).
- c) Dos o más personas planean cometer delitos en provecho del partido (mediando un pacto estable, no “accidental” o esporádico) sin dar ejecución a tal propósito: asociación ilícita.
- d) Un individuo comete uno o varios delitos en beneficio del partido: art. 31 bis CP.
- e) Dos o más sujetos cometen (en colaboración) delitos que reportan un beneficio al partido, pero sin ninguna voluntad de que el acuerdo se perpetre en el tiempo: art. 31 bis CP.
- f) Dos o más personas planean cometer delitos en provecho del partido (mediando un pacto estable, no “accidental” o esporádico) y lo hacen: concurso entre asociación ilícita y art. 31 bis CP⁶¹³.
- g) Dos o más personas planean cometer delitos en provecho del partido (mediando un pacto estable, no “accidental” o esporádico) sin llegar a ponerlo en práctica; y, paralelamente, otra u otras personas ajenas a ese grupo cometen uno o varios delitos: concurso entre asociación ilícita y art. 31 bis CP⁶¹⁴.

Pero, además de todo lo anterior, optar por la aplicación de un régimen u otro entraña una serie de diferencias jurídico-normativas que pasamos a enunciar.

En primer lugar, respecto de las personas físicas cuya actuación delictiva da lugar a la responsabilidad del ente colectivo, el Código Penal (en el caso de las asociaciones ilícitas) se refiere a los fundadores; presidentes; directivos; miembros activos; y, favorecedores. Mientras que el art. 31 bis 1 a) y b) hace alusión a los representantes legales; aquellos que actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, estén autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona

⁶¹³ Si el plan delictivo consistiere en utilizar el partido político únicamente con fines delictivos entonces el concurso ya no sería entre el art. 515 CP y el art. 31 bis CP, sino entre el art. 570 bis CP (o 570 ter) y el art. 31 bis CP.

⁶¹⁴ Pueden darse por reproducidas las consideraciones hechas en la nota a pie de página anterior.

jurídica; quienes ostenten facultades de organización y control dentro de la misma; y, aquellos que, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas anteriormente, hayan podido realizar los hechos por haberse incumplido gravemente por aquéllos los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad (subordinados). Precisamente, esta última figura junto con la del favorecedor son las dos categorías que no hacen equiparables ambos regímenes de responsabilidad penal.

En segundo lugar, el Código no exige (para el caso de las asociaciones ilícitas) que las conductas delictivas de las personas físicas tiendan a reportar un beneficio para la organización, ni tampoco que éstas actúen “en nombre o por cuenta” de la misma⁶¹⁵. Sin embargo, ello resulta imprescindible (según el art. 31 bis CP) para una eventual condena de la persona jurídica (hechos de conexión).

Por otro lado, como se ha repetido hasta la saciedad, la asociación deviene ilícita desde el momento en que hay un proyecto criminal (sin necesidad de que éste llegue a materializarse). Circunstancia que no se da en el modelo de responsabilidad penal de las personas jurídicas, pues los delitos que se les pueden imputar deben haberse ejecutado (o iniciado su ejecución).

En cuarto lugar, no contemplan los arts. 515 y ss. CP la regla de perseguibilidad que sí prevé el art. 31 ter 1 CP, según la cual “*la responsabilidad penal de las personas jurídicas será exigible siempre que se constate la comisión de un delito que haya tenido que cometerse por quien ostente los cargos o funciones aludidas en el artículo anterior, aun cuando la concreta persona física responsable no haya sido individualizada o no haya sido posible dirigir el procedimiento contra ella*”. Ello supone, en el caso de las asociaciones ilícitas, que éstas no serán disueltas si no se logra identificar o no se puede ir contra los que “diseñan” la actividad criminal de la asociación (aunque se demostrara que efectivamente tal concertación existió).

En quinto lugar, si en el modelo de responsabilidad penal de las personas morales rige un sistema *numerus clausus* de delitos que pueden atribuirse a éstas, no sucede lo

⁶¹⁵ En contra, FARALDO CABANA, P.: *Asociaciones...*, op. cit., p. 134.

mismo con la asociación ilícita la cual puede ser disuelta por la comisión de cualquier delito (*numerus apertus*)⁶¹⁶.

Por otro lado, también el sistema de penas de uno y otro régimen son un signo distintivo. Así, mientras que para la asociación ilícita se prevé únicamente su disolución, el catálogo sancionador previsto en el art. 33.7 CP es mucho más amplio, a saber: a) multa; b) disolución; c) suspensión de actividades; d) clausura de locales y establecimientos; e) prohibición de realizar en el futuro las actividades en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito; 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; y, g) intervención judicial. Además, en el sistema de los arts. 31 bis y ss. CP pueden adoptarse como medidas cautelares: la clausura temporal de locales y establecimientos; la suspensión de actividades; y, la intervención judicial (art. 33.7 *in fine* CP); cosa que no sucede en la asociación ilícita.

En último lugar, no se contemplan, en sede de asociaciones ilícitas, disposiciones relativas a las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal de estos entes, como sí sucede, respecto de las personas jurídicas, en el art. 31 quater CP (atenuantes). En igual sentido, tampoco se prevé la posibilidad de exención de responsabilidad penal de acreditarse la existencia de un *compliance program* eficaz (arts. 31 bis 2 a 5 CP).

6. 2. Hacia una necesaria reinterpretación de los arts. 515, 570 bis y ter, y 31 bis y ss. CP.

El escenario que acabamos de describir resulta todo él, a título personal, absurdo, por no decir ilógico. Concretamente, que se pueda considerar asociación ilícita a un partido político por el mero hecho de que determinadas personas físicas planeen llevar a cabo la comisión de algún ilícito penal; sin llegar a hacerlo; y, por mucho que el acuerdo delictivo tenga vocación de permanencia, es un disparate. Máxime cuando la única consecuencia jurídica aplicable al partido, la disolución, es desmesurada (y por ello indeseable). Además de conducir a la inaplicación de los arts. 31 bis y ss. CP, tal circunstancia provoca “una hipertrofia de la respuesta penal debida a la amplitud del

⁶¹⁶ *Vid.*, en este sentido, QUINTERO OLIVARES, G.: “Organizaciones y grupos criminales en el Derecho penal de nuestro tiempo”, en VILLACAMPA ESTIARTE, C. (Coord.): *La delincuencia organizada: un reto a la política criminal actual*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2013, pp. 37-38.

concepto de asociación a efectos penales”⁶¹⁷, de ahí que algunos autores hayan abogado por la supresión de la figura de asociación ilícita o bien su reformulación⁶¹⁸.

Queremos con ello decir que no pueden seguir siendo válidas, tras la reforma del Código Penal de 2010, todas las interpretaciones llevadas a cabo (por doctrina y jurisprudencia) respecto de los arts. 515 CP, 570 bis y 570 ter CP, en las que no se concebía (o ahora se obvia) el “nuevo” fenómeno delictivo que supone la responsabilidad penal de las personas jurídicas (arts. 31 bis y ss. CP). Y, menos aún, tras la entrada en vigor de la LO 7/2012, de 27 de diciembre, al incluirse a los partidos políticos dentro de dicho régimen de responsabilidad penal.

Por todo ello, pretendemos exponer en las líneas que siguen nuestra propuesta acerca de cómo debieran quedar configurados los arts. 515, 570 bis, 570 ter CP y 31 bis del Código Penal, pues, resulta esencial y decisivo, por mor del principio de vigencia de las leyes, tratar de dar unas pautas que posibiliten discernir (en la medida de lo posible) los distintos escenarios de criminalidad en que puede verse envuelto un partido político.

6. 2. 1. Asociación ilícita.

Hemos manifestado anteriormente⁶¹⁹, que el elemento que nos permite distinguir entre el delito de asociación ilícita y aquellos casos en los que la concurrencia de varias personas en el delito es ocasional (supuesto éste reconducible a las reglas de autoría y participación) es la naturaleza del pacto que han suscrito aquéllos que se proponen delinquir. Y decíamos que, si tal acuerdo era de carácter transitorio o “fugaz” (desapareciendo con la ejecución de la conducta delictiva), no podría condenarse a los autores por un delito de asociación ilícita (ni tampoco, en consecuencia, disolver al partido automáticamente); pudiéndose aplicar al partido, en ese caso, el art. 31 bis CP de darse los requisitos en él contenidos.

Pero, ¿resuelve esta interpretación todos los problemas aplicativos que plantea el art. 515 CP?. Parece que no, pues, a nuestro juicio, subsiste una realidad que encierra una manifiesta contradicción: podría disolverse un partido político por considerarlo asociación ilícita (sin que se haya cometido ningún delito en su favor); y, en cambio, no

⁶¹⁷ QUINTERO OLIVARES, G.: “Organizaciones...”, *op. cit.*, p. 37.

⁶¹⁸ *Vid.*, por todos, QUINTERO OLIVARES, G.: “La criminalidad...”, *op. cit.*, p. 189.

⁶¹⁹ *Vid. supra*, 6.1.2.

disolverlo (*ex art. 66 bis CP*) a pesar de que determinadas personas físicas hayan cometido, al menos, un delito en beneficio suyo.

Así, para que el art. 515 CP no entrara en colisión con el régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas, una posible solución vendría dada (ya que la asociación puede declararse ilícita por cualquier delito *ex art. 515.1 CP*) por relegar a este precepto sólo aquellos casos para los que no se prevea responsabilidad penal de la persona jurídica. Esto es, cuando se trate de imputar al partido un delito que no esté en el sistema de *numerus clausus*, deberá tal supuesto ser reconducido al art. 515.1 CP. Sin embargo, no es ésta nuestra apuesta personal. Como sabemos, la voluntad del legislador, desde que introdujo en 2010 la responsabilidad penal de las personas jurídicas, ha sido la de imposibilitar la imputación de la persona moral por cualquier delito. Además, baste con recordar que en la asociación ilícita no se requiere la ejecución de los delitos que se planea cometer, lo cual constituye una diferencia notable respecto del régimen del art. 31 bis CP.

Por todo ello, consideramos que como la esencia del delito de asociación ilícita radica en la existencia de un acuerdo criminal (duradero) compatible con la realización de actividades lícitas (esto es lo que se castiga en él), no tiene sentido que tal convergencia de voluntades pueda fundamentar la imposición de consecuencia jurídica alguna sobre la asociación. Esto último deberá producirse con base en el art. 31 bis CP, el cual no valora a la hora de sancionar a la asociación (al partido) si los delitos cometidos en su beneficio han sido resultado de una acción individual o fruto de un pacto de más de dos personas, y en este supuesto si tal acuerdo criminal era espontáneo o con vistas a permanecer en el tiempo: ello sólo debería condicionar la responsabilidad de las personas físicas que se encontraran en tales circunstancias.

Ahora bien, para mantener entonces incólume la *voluntas legislatoris* respecto de qué género de asociaciones merecen respuesta penal, se requeriría la creación de un delito específico que tipificase el empleo de medios violentos o de alteración o control de la personalidad para la consecución de fines incluso lícitos (supuesto que se corresponde con el actual apartado 2 del art. 515 CP) y prever, en tal caso, responsabilidad penal para la persona jurídica que dé cobertura a dichas prácticas; o bien, de entender que tal conducta quedare subsumida en el delito de coacciones, habilitar la cláusula del art. 31 bis CP para exigir responsabilidad penal a la persona jurídica.

No sería necesario en el caso del apartado 3 del citado precepto (“*las organizaciones de carácter paramilitar*”) que quedarían abarcadas por el concepto de organización terrorista del art. 571 CP, o el apartado 4 (“*las que fomenten, promuevan o inciten directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra personas, grupos o asociaciones por razón de su ideología, religión o creencias, la pertenencia de sus miembros o de alguno de ellos a una etnia, raza o nación, su sexo, orientación sexual, situación familiar, enfermedad o discapacidad*”), para los que sí se contempla responsabilidad penal conforme al sistema de los arts. 31 bis y ss. CP (en virtud de los arts. 576.5 CP y 510 bis CP, respectivamente).

Con todo, cabría contemplar otra posibilidad: la de reducir el ámbito de aplicación del art. 515 CP restringiendo el concepto de asociación ilícita a aquellas que persiguieran o tuviesen por objeto un fin inconstitucional⁶²⁰. De forma que, cuando un partido político se ajustase a dicha definición, aunque no cometiera ningún delito, pudiera calificarse de asociación ilícita.

6. 2. 2. Organización y grupo criminal.

Como se ha indicado con anterioridad, dos son los conceptos de organización criminal que pueden manejarse. Por un lado, según la Circular 2/2011, organización criminal será aquella cuya **naturaleza** delictiva sea “intrínseca”; es decir, cuya finalidad u objeto sea única o mayoritariamente delinquir (no siendo necesario que, a la postre, esa naturaleza o identidad delictiva se plasme en la comisión de delitos). Pero, haciendo extensivo a nuestro caso lo dicho por la Circular 1/2016⁶²¹, también será organización criminal la que lleve a cabo una **actividad** totalmente delictiva o en la que la actuación legal es simbólica.

En nuestro caso, para poder aplicar este precepto, consideramos que las expresiones “naturaleza” (empleada por la Fiscalía) y “objeto” o “finalidad” (previstas en el Código Penal), deben ser interpretadas restrictivamente; o sea, quedando referidas exclusivamente al campo de las conductas delictivas que efectivamente se ejecuten. En este sentido, para poder aplicar el art. 570 bis CP a un partido político o, en su caso, el

⁶²⁰ En línea con la propuesta de QUINTERO OLIVARES, G.: “La criminalidad organizada...”, *op. cit.*, p. 189.

⁶²¹ *Vid. supra*, 6.1.1.

art. 570 ter CP, deberá acreditarse que prácticamente la totalidad (o la totalidad) de la **actividad** de éste sea criminal⁶²².

6. 2. 3. Responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Llegados a este punto, tan sólo nos queda precisar cuál sería, a nuestro juicio, el ámbito objetivo de aplicación del modelo de responsabilidad de los arts. 31 bis y ss. CP.

Para ello, una vez más, debemos recurrir a la Circular 1/2016 de la Fiscalía General del Estado. Así, adaptando lo dicho en ella, el régimen de los arts. 31 bis y ss. CP se aplicará en dos casos: 1) cuando el partido “opere con normalidad”, es decir, que desempeñe sus tareas ordinarias, pero se beneficie de algún o algunos delitos que han sido cometidos en su nombre o por cuenta de éste por alguna de las personas físicas de los apartados a) y b) del art. 31 bis 1 CP; y, 2) como reza la regla 2ª del art. 66 bis CP, cuando el partido *“se utilice instrumentalmente para la comisión de ilícitos penales. Se entenderá que se está ante este último supuesto siempre que la actividad legal de la persona jurídica sea menos relevante que su actividad ilegal”*⁶²³.

Esta última interpretación proporciona una distinción “clara” respecto de los arts. 570 bis y ter CP. En consecuencia, diríamos: si toda o casi toda la actividad del partido es ilícita éste podrá ser una organización o grupo criminal; pero, si resulta que la actividad delictiva representa sólo un mayor volumen o proporción que la lícita, en ese caso serían de aplicación los arts. 31 bis y ss. CP.

Sin embargo, esta solución idílica o casi perfecta se desmorona en el momento en que la consecuencia jurídica prevista para un partido que despliega una actividad delictiva (mayor que la lícita, pero sin poder afirmarse que lo sea en su totalidad), coincide con la contemplada para la organización y el grupo criminal: la disolución del partido⁶²⁴.

Concluyendo, si realmente quiere diferenciarse el art. 31 bis CP de los arts. 570 bis y ter CP, la solución pasa por eliminar la pena de disolución para aquellos casos en que

⁶²² Las consideraciones aquí vertidas sobre la organización criminal son perfectamente extensibles en el caso de que se pretendiera considerar grupo criminal a una determinada formación política, pues, las diferencias entre ambas se reducen al grado de desarrollo de la estructura organizativa ideada para delinquir. *Vid. supra* 6.1.2.

⁶²³ *Cfr.* Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2016, de 22 de enero, sobre la responsabilidad de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica 1/2015, pp. 28-29.

⁶²⁴ Respecto de las organizaciones y grupos criminales, es el art. 570 quater CP el que contempla su disolución.

el partido se utilice instrumentalmente para la comisión de ilícitos penales. De lo contrario, nunca llegará a aplicarse el tipo de organización o grupo criminal. Pero no sólo eso, también deberá derogarse la disposición contenida en la regla 2ª del art. 66 bis CP que establece que, cuando se esté ante el supuesto de hecho previsto en la regla 5.ª del apartado 1 del artículo 66, se disolverá la persona jurídica. Este precepto alude a que la persona jurídica “*debe haber sido condenada ejecutoriamente, al menos, por tres delitos comprendidos en el mismo título de este Código, siempre que sean de la misma naturaleza*”. Efectivamente, podrá disolverse el partido político si ha sido condenado por al menos tres delitos, y ello no siempre implicará que toda la actividad de éste sea criminal (que es el criterio que, creemos, debiera seguirse para disolver a un partido político)⁶²⁵.

Así pues, además de por las razones que más adelante se dirán⁶²⁶, la única vía que debiera prever el Código Penal para disolver a un partido político habría de ser la de los arts. 570 bis y ter CP (organización o grupo criminal)⁶²⁷. Por ello, debiera procederse a reformar la LOPP, de forma que su actual art. 10.2 quedase redactado de la forma que sigue⁶²⁸:

La disolución judicial de un partido político será acordada por el órgano jurisdiccional competente en los casos siguientes:

a) Cuando incurra en supuestos tipificados como organización o grupo criminal en el Código Penal.

No procederá la disolución de un partido cuando éste sea responsable penalmente conforme al art. 31 bis CP.

⁶²⁵ En línea con este planteamiento, se ha señalado que la disolución sólo debiera reservarse a personas jurídicas que no tuvieren otro tipo de actividad que la puramente delictiva. Así, MOLINA FERNÁNDEZ, F.: “Penas aplicables a personas jurídicas”, en MOLINA FERNÁNDEZ, F. (Coord.): *Penal 2017*, Madrid, Francis Lefebvre, 2016, p. 586. Y NIETO MARTÍN, A.: *La responsabilidad...*, *op. cit.*, p. 315.

⁶²⁶ Acerca de los problemas de constitucionalidad que presenta la disolución de un partido *ex art.* 66 bis CP, *vid. infra*, IX.1.2.

⁶²⁷ LEÓN ALAPONT, J.: “La responsabilidad penal de los partidos políticos en España: ¿disfuncionalidad normativa?”, *Revista General de Derecho Penal*, núm. 27, 2017, pp. 34-35.

⁶²⁸ El vigente art. 10.2 LOPP reza así: “*La disolución judicial de un partido político será acordada por el órgano jurisdiccional competente en los casos siguientes: a) Cuando incurra en supuestos tipificados como asociación ilícita en el Código Penal. b) Cuando vulnere de forma continuada, reiterada y grave la exigencia de una estructura interna y un funcionamiento democráticos, conforme a lo previsto en los artículos 7 y 8 de la presente Ley Orgánica. c) Cuando de forma reiterada y grave su actividad vulnere los principios democráticos o persiga deteriorar o destruir el régimen de libertades o imposibilitar o eliminar el sistema democrático, mediante las conductas a que se refiere el artículo 9*”.

b) Cuando vulnere de forma continuada, reiterada y grave la exigencia de una estructura interna y un funcionamiento democráticos, conforme a lo previsto en los artículos 7 y 8 de la presente Ley Orgánica.

c) Cuando de forma reiterada y grave su actividad vulnere los principios democráticos o persiga deteriorar o destruir el régimen de libertades o imposibilitar o eliminar el sistema democrático, mediante las conductas a que se refiere el artículo 9.

En este sentido, cuando se calificare a un partido político como organización o grupo criminal debería procederse, también, a la disolución de sus respectivos grupos parlamentarios⁶²⁹. No obstante, consideramos que la LOPP debería incluir una previsión que albergara expresamente dicha posibilidad⁶³⁰.

⁶²⁹ En el ámbito local (Diputaciones Provinciales, Cabildos, Consells Insulars y Ayuntamientos) los grupos “parlamentarios” reciben el calificativo de grupos políticos, pues las Cámaras en que éstos habitan no son parlamentos.

⁶³⁰ Sobre esta cuestión, *vid. infra*, IX.1.1.2.

CAPÍTULO VI

LA PROBLEMÁTICA CUESTIÓN DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA

SUMARIO: 1. CONCEPTO DE PERSONA JURÍDICA EN EL ART. 31 BIS CP: ¿DEFINICIÓN CONFORME A CRITERIOS FORMALES O MATERIALES? 2. LA TESIS “ASOCIATIVA” DEL CÓDIGO CIVIL Y DE LA LEY ORGÁNICA DEL DERECHO DE ASOCIACIÓN. 3. LA APLICACIÓN DEL ART. 129 CP. 3. 1. El eterno debate: la naturaleza jurídica de las “consecuencias accesorias”. 3. 2. Presupuestos. 3. 3. Relación entre las consecuencias accesorias del art. 129 CP y las penas del art. 33.7 CP. 4. ¿A QUÉ “PARTIDO POLÍTICO” ATRIBUIR RESPONSABILIDAD PENAL?. 5. A MODO DE *EXCURSUS*.

Entrando ya en el análisis pormenorizado del sistema de responsabilidad penal que albergan los arts. 31 bis *et seq.* CP, debe advertirse que la cuestión de la personalidad jurídica se presenta como un elemento crucial en él. Así, el art. 31 bis 1 CP refiere a un tipo de responsabilidad penal exclusiva para personas jurídicas, por lo que será *conditio sine qua non* para aplicar tal modelo que el ente colectivo de que se trate deba poseer personalidad jurídica. En este sentido, los partidos políticos adquieren personalidad jurídica por la inscripción en el Registro de Partidos Políticos⁶³¹ (art. 3.4 LOPP); o, lo que es lo mismo, sólo merecerán la consideración de partidos aquellas organizaciones con fines políticos que, tras el procedimiento oportuno, alcancen la mencionada inscripción registral⁶³². Sin embargo, la “estructura territorial” que presentan algunos partidos puede suponer un auténtico desafío a la hora de determinar a qué “partido” atribuir la responsabilidad criminal.

Piénsese, a título de ejemplo, en supuestos en los que un partido político estatal presente “agrupaciones” a nivel autonómico, provincial o local; o a un partido de ámbito autonómico con presencia no sólo en las provincias sino además en las comarcas; o también un partido político de ámbito local con representación en cada uno de los distritos en que se divida el municipio⁶³³. ¿Qué sucede en estos casos cuando ninguna de esas

⁶³¹ Pueden consultarse todas las formaciones inscritas en el Registro de Partidos del Ministerio del Interior en el siguiente enlace: https://servicio.mir.es/nfrontal/webpartido_politico.html [Consulta: 31 de enero de 2017].

⁶³² *Vid.* extensamente, sobre el proceso de creación de partidos políticos en nuestro país, PÉREZ GALVEZ, J. F.: “La creación de partidos políticos en España”, *Revista Digital de Derecho Administrativo*, núm. 6, 2011, pp. 113-161.

⁶³³ Este tipo de partidos con presencia en más de un ámbito territorial (tanto a nivel organizativo como electoral) han sido calificados por DESCHOUWER como partidos “multinivel”. *Cfr.* DESCHOUWER, K.: “Political Parties as multi-level organizations”, en KATZ, R. S. y CROTTY, W. (Eds.): *Handbook of Party Politics*, London, Sage, 2006, pp. 292-293. Señalando algunos autores que la expansión territorial de un

“secciones” o “subunidades” puedan considerarse partidos políticos propiamente dichos (independientes) porque no estén inscritos como tales y den cobertura a prácticas delictivas de las que obtienen un beneficio? ¿A qué “partido” imputar y eventualmente condenar? Pongamos por ejemplo que pudiera disolverse un partido político de ámbito nacional (o se le impusiera cualquier otra de las penas que contempla el art. 33.7 CP) sólo porque se probase que una de sus formaciones locales (no registrada como partido político y, por tanto, parte de éste) hubiere amparado determinadas actuaciones delictivas en su seno, aun cuando el partido a nivel nacional fuere ajeno a ellas. ¿Es esa la conclusión a la que debería llegarse? A nuestro juicio, entendemos que no⁶³⁴. Sin embargo, parece que esa sería la única interpretación posible, dado el concepto restringido de partido político y persona jurídica que manejan la LOPP y el art. 31 bis CP (respectivamente)⁶³⁵.

Por ello, en los siguientes apartados vamos a centrarnos en explorar otras vías que pudieran evitar los “daños colaterales” que tendría optar por la solución arriba expuesta, para así hacer responder penalmente al “partido” que en realidad se beneficia de las conductas delictivas auspiciadas o consentidas por él. Concretamente, nos referimos a si podría recaer sobre un partido político esa misma condición aun no estando registrado como tal (esto es, ser considerado persona jurídica prescindiendo de todo criterio formal); concebirse como una “mera asociación”; o, un “ente sin personalidad jurídica”. Tal hipótesis no encierra ninguna contradicción, pues, toda referencia hecha de aquí en adelante a “partido” lo es a aquellas unidades de las formaciones políticas con imbricación en un concreto ámbito territorial que, aunque en sentido técnico-jurídico no sean partidos políticos, sí lo son “de facto”. Así pues, la discusión girará en torno a si “a efectos penales”

partido político puede producirse, básicamente, de tres formas: 1) por “penetración territorial”, esto es, cuando un centro controla, estimula y dirige el desarrollo de las agrupaciones locales e intermedias del partido; 2) por “difusión territorial”, cuando son las élites locales quienes constituyen las agrupaciones locales y posteriormente se integran en una organización nacional; y, 3) por una combinación de ambas, constituyéndose en un primer momento algunas agrupaciones locales en distintas zonas del territorio nacional, para unirse más tarde en una organización nacional y así finalmente desarrollar (por penetración) más agrupaciones locales allí donde todavía no las haya. *Vid.* PANEBIANCO, A.: *Modelos de partido. Organización y poder en los partidos políticos*, Madrid, Alianza, 1990, pp. 110 y 111. Y ELIASSEN, K. A. y SVAASAND, L.: “The formation of mass political organizations: an analytical framework”, *Scandinavian Political Studies*, núm. 10, 1975, p. 116.

⁶³⁴ Parece referirse a esta cuestión QUINTERO OLIVARES, al subrayar que cuando los beneficios para el partido se produzcan en un lugar o zona, éstos no pueden extenderse a todo el territorio nacional. *Cfr.* QUINTERO OLIVARES, G. y FRANQUET SUGRAÑES, M. T.: “Estado, mercado...”, *op. cit.*, p. 512.

⁶³⁵ En este sentido, en el auto del Juzgado de Instrucción número 18 de Valencia, de 15 de febrero de 2016, se otorgaba la condición de “investigado” al Partido Popular por un supuesto delito de blanqueo de capitales, aun cuando se reconocía que el mismo pudo haberse cometido en el ámbito de la Agrupación Local del Partido Popular de Valencia.

sólo se puede imputar o condenar a un partido que haya adquirido tal estatus por su inscripción en el Registro de Partidos o, también, a una parte de éste de darse las circunstancias que más adelante se expondrán⁶³⁶ (bien mediante el sistema de los arts. 31 bis y ss. CP o en virtud del art. 129 CP).

No obstante, debemos subrayar que la problemática aquí apuntada no concierne en exclusiva a los partidos políticos, aunque quizás, en este supuesto, los efectos se vean más acentuados. Piénsese, al respecto, en una empresa que cuente con centros, sucursales, o unidades de producción repartidas por toda la geografía española. ¿Afirmaríamos en ese caso que, cuando se cometiera un delito en el seno de tales “subunidades”, éstas debieran ser condenadas o, por el contrario, se debería atribuir responsabilidad penal a la empresa propietaria de todas ellas? ¿Debe ser distinta la respuesta en el caso de un partido político?

1. CONCEPTO DE PERSONA JURÍDICA EN EL ART. 31 BIS CP: ¿DEFINICIÓN CONFORME A CRITERIOS FORMALES O MATERIALES?

La mayoría de autores han coincidido en afirmar que el art. 31 bis del Código Penal refiere a un concepto de persona jurídica estrictamente formal⁶³⁷; por tanto, a efectos penales, sólo aquellos entes colectivos que ostenten personalidad jurídica (en la forma prevista en la ley) podrán quedar sujetos a dicho régimen jurídico, salvo aquellos que expresamente quedan excluidos por el art. 31 quinquies CP. Como ya ha sido apuntado, esta interpretación nos conduciría a imputar, y en su caso a condenar, al partido político que como tal constare en el Registro de Partidos, a pesar de que se concluya que ha sido concretamente una de sus “subunidades” la que ha “delinquido”, pues, la personalidad

⁶³⁶ Vid. *infra*, 1.4.

⁶³⁷ CERVELLÓ DONDERIS, V.: “Consecuencias accesorias”, en BOIX REIG, J. (Dir.): *Diccionario de Derecho penal económico*, Madrid, Iustel, 2017, p. 188. BOLDOVA PASAMAR, M. Á.: “La responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en ROMEO CASABONA, C. M.; SOLA RECHE, E. y BOLDOVA PASAMAR, M. Á. (Coords.): *Derecho penal. Parte general*, Granada, Comares, 2016, p. 354. ORTIZ DE URBINA GIMENO, I.: “Responsabilidad...”, *op. cit.*, p. 166. MUÑOZ CONDE, F. y GARCÍA ARÁN, M.: *Derecho penal...*, *op. cit.*, p. 680. FERNÁNDEZ TERUELO, J.: “Regulación vigente: exigencias legales que permiten la atribución de responsabilidad penal a la persona jurídica y estructura de imputación (CP art. 31 bis 1, 2 inciso 1º y 5º)”, en JUANES PECES, Á. (Dir.): *Responsabilidad penal y procesal de las personas jurídicas*, Madrid, Francis Lefebvre, 2015, p. 70. GONZÁLEZ SIERRA, P.: *La imputación penal de las personas jurídicas*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2014, p. 276. PÉREZ ARIAS, J.: *Sistema de atribución de responsabilidad penal a las personas jurídicas*, Madrid, Dykinson, 2014, p. 45. TORO PEÑA, J. A.: *La persona jurídica en el proceso penal*, Madrid, Dykinson, 2012, p. 66. ROMA VALDÉS, A.: *Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Manual sobre su tratamiento penal y procesal*, Alcobendas, Rasche, 2012, p. 30. BACIGALUPO SAGESSE, S.: “El modelo de imputación de la responsabilidad penal de los entes colectivos”, en ZUGALDÍA ESPINAR, J. M. y MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E. B. (Coords.): *Aspectos prácticos de la responsabilidad criminal de las personas jurídicas*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2013, p. 75. ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L.: “El sistema...”, *op. cit.*, pp. 317-318. Y JAÉN VALLEJO, M.: “Características...”, *op. cit.*, p. 106.

jurídica la ostenta todo el partido y no las distintas unidades organitivas en que éste pueda dividirse⁶³⁸. En cambio, como también se ha adelantado, no creemos que deba ser esa la interpretación que deba hacerse del concepto de persona jurídica al que el art. 31 bis CP se refiere; debiéndose optar por una concepción material de persona jurídica que, en nuestro caso, nos conduzca a poder afirmar que esa “subunidad” es un partido político al que poder imputar. Por eso, en las líneas que siguen nos haremos eco, en primer lugar, de las críticas que desde algún sector doctrinal se han vertido sobre tal concepción; en segundo lugar, examinaremos en qué supuestos y bajo qué circunstancias el Tribunal Supremo ha rechazado otorgar personalidad jurídica a un ente aun cuando formalmente sí la ostentara; y, por último, aludiremos a una serie de criterios normativos en los que el propio Código Penal se aparta de ese criterio puramente formal de personalidad jurídica para atribuir responsabilidad penal a entes que no la poseen. Todo ello, con el propósito de armar una argumentación jurídica lo más sólida posible que (más allá de criterios personales) refuerce o dé sostén a la tesis aquí defendida.

Entre las posturas de aquellos autores que han estimado que no puede manejarse un criterio exclusivamente formal de persona jurídica, para la aplicación del sistema de los arts. 31 bis y ss. CP, destaca la de GÓMEZ TOMILLO. Así, para este autor, tres son los elementos que deben confluír para que una “entidad” ostente la condición de persona jurídica: 1) que sea posible otorgarle derechos y deberes; esto es, que el ordenamiento le reconozca cierta capacidad de actuación en el tráfico jurídico; 2) que tenga materialmente potencialidad para afectar al bien jurídico protegido por la norma; y, 3) que, en abstracto, posea capacidad para hacer frente a la pena de multa (con independencia de que en el caso concreto no sea así)⁶³⁹.

Por su parte, FEIJÓO SÁNCHEZ ha entendido que “hubiera sido preferible un sistema que se fijara más en la complejidad de la organización que en el dato formal de la personalidad jurídica de tal manera que se impusiera penas a organizaciones emergentes en las que se pudiera detectar realmente una dinámica propia diferente a la de

⁶³⁸ El mismo problema se plantea, salvo que tengan personalidad jurídica propia, con las organizaciones juveniles incardinadas o “constituidas” en el seno de los partidos políticos como pueden ser Nuevas Generaciones del PP o las Juventudes Socialistas del PSOE. Téngase en cuenta que, aun cuando éstas puedan tener su propia estructura organizativa y normativa, capacidad de gestión de recursos económicos, etc., las conductas delictivas realizadas en su interior serán imputables al partido (en contra de nuestro criterio).

⁶³⁹ GÓMEZ TOMILLO, M.: *Introducción...*, *op. cit.*, p. 53.

sus miembros”⁶⁴⁰. En definitiva, y adaptando lo manifestado por GALÁN MUÑOZ respecto de las empresas, se trataría de abogar por una concepción material y sustantiva de partido político como “conjunto de recursos materiales y personales” encaminados (coordinadamente) a la realización de una actividad política⁶⁴¹.

En cualquier caso, con independencia de las posturas o interpretaciones doctrinales que acaban de exponerse (con las que se podrá estar más o menos de acuerdo) lo cierto es que el Tribunal Supremo (concretamente su Sala Segunda) ha manifestado, en numerosos pronunciamientos, prescindiendo de cualquier tesis formalista, que en el supuesto de las “sociedades pantalla” aun teniendo personalidad jurídica (por estar legalmente constituidas) éstas carecen en realidad de ella: por ausencia de actividad lícita y haber sido creadas, exclusivamente, para la comisión de hechos delictivos⁶⁴². En este sentido, no se entendería que se recurriese a criterios materiales para afirmar que un ente no tiene personalidad jurídica a pesar de que la ley se la otorgue (como hace el Tribunal Supremo), y no se pudiera emplear tales parámetros para poder sostener justo lo contrario (cuando no se goce de ésta); ello, a nuestro juicio, constituiría una evidente contradicción.

Es más, la STS 154/2016, de 29 de febrero (FJ. 11), ya con referencias a la responsabilidad penal de las personas jurídicas, señala que cuando estemos ante una *sociedad pantalla*, a la cual sería aplicable el art. 31 bis CP (por tener personalidad jurídica), deberá, sin embargo, aplicarse el art. 129 CP, pues, el hecho de que la sociedad carezca de actividad y sea una “fachada” la convierte, en realidad, en un ente sin personalidad jurídica. Por tanto, en estos casos, el Tribunal Supremo propugna (para atribuir responsabilidad penal al ente colectivo) apartarse del estatus formal que la ley concede a éste para centrarse en la base fáctica sobre la que descansa.

Por último, sólo queda aludir, en favor de nuestra tesis, a una serie de criterios normativos en los que se puede atisbar como el propio Código Penal se aparta de la rigidez del concepto formal de persona jurídica proclamado en el art. 31 bis CP. Así pues,

⁶⁴⁰ FEIJÓO SÁNCHEZ, B.: “La responsabilidad...”, *op. cit.*, p. 72.

⁶⁴¹ *Cfr.* GALÁN MUÑOZ, A.: “La responsabilidad penal de la persona jurídica tras la reforma de la LO 5/2010: entre la hetero y la autorresponsabilidad”, *Revista General de Derecho Penal*, núm. 16, 2011, p. 42.

⁶⁴² *Vid.*, a título de ejemplo, SSTS 1394/2009, de 25 de enero; 156/2011, de 21 de marzo; 974/ 2012, de 5 de diciembre; 279/ 2013, de 6 de marzo; 487/2014, de 9 de junio; 491/2015, de 23 de julio y 154/2016, de 29 de febrero.

comenzaremos refiriéndonos, como hacen DÍEZ RIPOLLÉS y GÓMEZ-JARA DÍEZ⁶⁴³, a un primer grupo de preceptos entre los que se encuentran los artículos 31 quinquies 2 CP, 66 bis 2 CP y 130. 2 *in fine* CP. Efectivamente, el primero de ellos establece que a pesar de que a las sociedades mercantiles públicas que ejecuten políticas públicas o presten servicios de interés económico general, solamente les podrán ser impuestas las penas previstas en las letras a) y g) del apartado 7 del artículo 33, tal limitación no será aplicable “*cuando el juez o tribunal aprecie que se trata de una forma jurídica creada por sus promotores, fundadores, administradores o representantes con el propósito de eludir una eventual responsabilidad penal*”. El art. 66 bis 2 CP, por su parte, cuando trata de definir cuando una persona jurídica se utiliza instrumentalmente para la comisión de ilícitos penales lo hace escudándose en un criterio claramente material como es “*siempre que la actividad legal de la persona jurídica sea menos relevante que su actividad ilegal*”. Cierra la trilogía el art. 130. 2 *in fine* CP que establece que estaremos ante una disolución encubierta o meramente aparente de la persona jurídica “*cuando se continúe su actividad económica y se mantenga la identidad sustancial de clientes, proveedores y empleados, o de la parte más relevante de todos ellos*”.

Debe incluirse, en el listado anterior, otro artículo como el 129 del Código Penal. Éste permite hacer responder penalmente a entes que no gozan de personalidad jurídica a pesar de que, en ocasiones, tales entes formen parte de organizaciones que sí la ostentan o, incluso, estén compuestos por sociedades que gozan a título individual de personalidad jurídica (como en el caso de los grupos de empresas y de las uniones temporales de empresas)⁶⁴⁴. En línea con lo anterior, no debería haber inconveniente alguno en otorgar responsabilidad penal a una “subunidad” del partido, aun cuando formase parte de uno que sí ostentare personalidad jurídica. En último lugar, sólo mencionar (a título de recordatorio) que en los supuestos de asociaciones ilícitas y organizaciones o grupos criminales tal consideración no se hace depender del hecho de que éstas tengan o no personalidad jurídica⁶⁴⁵. Con todo, el listado de ejemplos no se agota ahí, pues, cabría señalar que, en los supuestos de transformación, fusión, absorción, escisión o disolución

⁶⁴³ DÍEZ RIPOLLÉS, J. L.: “La responsabilidad penal...”, *op. cit.*, pp. 10-12. Y GÓMEZ-JARA DÍEZ, C.: “Sujetos sometidos a la responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en BANACLOCHE PALAO, J.; ZARZALEJOS NIETO, J. y GÓMEZ-JARA DÍEZ, C.: *Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Aspectos sustantivos y procesales*, La Ley-Wolters Kluwer, Las Rozas, 2011, pp. 55-56.

⁶⁴⁴ *Vid.*, sobre este particular, ZUGALDÍA ESPINAR, J. M.: *La responsabilidad criminal...*, *op. cit.*, pp. 173-174.

⁶⁴⁵ FARALDO CABANA, P.: *Asociaciones...*, *op. cit.*, pp. 102-103.

aparente, el art. 130.2 CP contempla la traslación de la responsabilidad penal a las entidades resultado de dichas operaciones conforme a criterios puramente materiales aun cuando, formalmente, la persona jurídica infractora sea distinta de la finalmente condenada⁶⁴⁶.

Para concluir, como se ha ocupado de destacar un importante sector de la doctrina, la distinción entre entes con y sin personalidad jurídica (derivada de una interpretación técnico-formal del concepto de persona jurídica) carece de justificación⁶⁴⁷; no es real⁶⁴⁸; y, en todo caso, está hoy día superada⁶⁴⁹. Inciden en tan problemática distinción, las palabras de FEIJÓO SÁNCHEZ, para quien “la mayor seguridad jurídica que, a priori, proporciona un criterio formal de persona jurídica, puede acabar dando lugar -y de hecho da lugar- a soluciones materialmente insatisfactorias⁶⁵⁰”.

En cualquier caso, incluso de mantenerse la distinción de regímenes de los arts. 31 bis y 129 CP, como apunta ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, el art. 31 bis CP debería alcanzar tanto a entes colectivos con personalidad jurídica como sin ella⁶⁵¹. En esta línea se ha posicionado GIL NOBAJAS, para la cual el art. 31 bis CP debería quedar reservado a “entidades organizativamente complejas” siempre y cuando su actividad lícita no fuera meramente residual⁶⁵².

Ahora bien, se compartan o no los postulados aquí defendidos, el tenor literal del art. 31 bis 1 CP no se presta a confusión: el legislador español introdujo en 2010 un régimen de responsabilidad penal destinado a las **personas jurídicas** y no instauró un modelo de responsabilidad criminal de los “entes colectivos” (en general)⁶⁵³. En este

⁶⁴⁶ Sobre esta cuestión en particular, *vid. infra*, XI.2.2.

⁶⁴⁷ URRUELA MORA, A.: “La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Derecho español en virtud de la LO 5/2010: perspectiva de *lege lata*”, en ROMEO CASABONA, C. M. y FLORES MENDOZA, F. (Eds.): *Nuevos instrumentos jurídicos en la lucha contra la delincuencia económica y tecnológica*, Granada, Comares, 2012, p. 489.

⁶⁴⁸ CARBONELL MATEU, J. C.: “Responsabilidad penal...”, *op. cit.*, p. 30.

⁶⁴⁹ ZUGALDÍA ESPINAR, J. M.: *La responsabilidad criminal...*, *op. cit.*, p. 169. Y BACIGALUPO SAGESSE, S.: “Los criterios de imputación de la responsabilidad penal de los entes colectivos y de sus órganos de gobierno (arts. 31 bis y 129 CP)”, *Diario La Ley*, núm. 7541, 2011, p. 3.

⁶⁵⁰ FEIJÓO SÁNCHEZ, B.: “La responsabilidad...”, *op. cit.*, p. 72.

⁶⁵¹ ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L.: “Las consecuencias accesorias y la extinción de la responsabilidad penal”, en BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. (Coord.): *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho penal. Tomo I. Introducción al Derecho penal*, Madrid, Iustel, 2010, p. 367.

⁶⁵² *Cfr.* GIL NOBAJAS, M. S.: “Personas jurídicas *versus* entidades sin personalidad jurídica: análisis y revisión de la dimensión institucional que delimita la aplicación de los artículos 31 bis y 129 del Código Penal”, *Revista General de Derecho Penal*, núm. 29, 2018, p. 36.

⁶⁵³ Otra cosa distinta será defender que, a efectos penales, no pueda ser utilizado el mismo concepto de persona jurídica que manejan el Derecho civil y el Derecho administrativo.

sentido, problemas como los aquí señalados no son más que consecuencia directa de haber optado en su día por este específico sistema de atribución de responsabilidad penal y no por otro. Por todo ello, resultará difícil de mantener la interpretación que del art. 31 bis CP hemos llevado a cabo en estas líneas, lo cual no obsta para que ésta pueda tenerse en consideración como propuesta de *lege ferenda*⁶⁵⁴.

2. LA TESIS “ASOCIATIVA” DEL CÓDIGO CIVIL Y DE LA LEY ORGÁNICA DEL DERECHO DE ASOCIACIÓN⁶⁵⁵.

De no asumir la tesis anterior, esto es, que el concepto de persona jurídica se interpretase no sólo en clave formal sino material y, por tanto, se pudiese otorgar responsabilidad penal a una “subunidad” de un partido, cabría la posibilidad de que el “partido” adquiriese personalidad jurídica por una vía distinta a la de la LOPP, aunque formalmente ya no fuere un partido político y sí una “mera asociación”. Ahora bien, en este caso, la “subunidad” sería igualmente responsable en virtud del art. 31 bis CP.

De hecho, como se encarga de recordar la Fiscalía General del Estado en su Circular 1/2011, para obtener el concepto de persona jurídica (y así aplicar el art. 31 bis CP) debe recurrirse, en primer término, al art. 35 del Código Civil⁶⁵⁶. Concretamente, sería en su apartado segundo (que versa sobre las asociaciones de interés particular) en el que podríamos ubicar a aquellos “partidos” que sin estar registrados (por tanto, sin ser formalmente partidos políticos) se constituyan como una asociación más (aunque de carácter político).

Esta opción, sin embargo, pudiera entrar en conflicto con lo dispuesto en la Ley Orgánica del Derecho de asociación. Así, su art. 1.2 establece que “*el derecho de*

⁶⁵⁴ En este sentido, *cfr.* MIRAS MARÍN, N.: “El concepto de personas jurídicas penalmente responsables”, *Anales de Derecho*, núm. 28, 2010, pp. 233-234. Señala dicho autor que lo determinante para la aplicación de un régimen de responsabilidad penal a entidades o agrupaciones en general debería ser la existencia de una estructura orgánica -unidad económica- y de un patrimonio autónomo, tenga o no personalidad jurídica.

⁶⁵⁵ Téngase presente también la existencia de Leyes Autonómicas en esta materia. *Vid.*, al respecto, FERNÁNDEZ ALLES, J. J.: “Las funciones del Derecho de asociación en el régimen constitucional español”, *Derechos y Libertades*, núm. 30, 2014, pp. 124-130. Y SÁNCHEZ SÁNCHEZ, Z.: *Estudio práctico de las asociaciones. Democracia directa y otras formas de participación ciudadana. Doctrina, jurisprudencia y formularios*, Valladolid, Lex Nova, 2004, pp. 328-335. No obstante, como señala la Disposición Final Primera de la LODA en su apartado segundo, determinados preceptos son “*de directa aplicación en todo el Estado*”, entre ellos el concerniente a la adquisición de personalidad jurídica (que constituye nuestro objeto de estudio en este epígrafe) cuestión que no puede, por tanto, quedar regulada por normativa autonómica.

⁶⁵⁶ Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2011, de 1 de junio, relativa a la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del código penal efectuada por ley orgánica número 5/2010, pp. 14-15.

asociación se regirá con carácter general por lo dispuesto en la presente Ley Orgánica, dentro de cuyo ámbito de aplicación se incluyen todas las asociaciones que no tengan fin de lucro y que no estén sometidas a un régimen asociativo específico". Disponiendo el art. 3 que *"se regirán por su legislación específica los partidos políticos; los sindicatos y las organizaciones empresariales; las iglesias, confesiones y comunidades religiosas; las federaciones deportivas; las asociaciones de consumidores y usuarios; así como cualesquiera otras reguladas por leyes especiales"*.

No creemos, en cambio, que tal colisión se produzca, pues lo único que vienen a decir ambos preceptos es que los partidos políticos se regirán por la LOPP y no por la LODA. Por tanto, en ningún momento se ha sostenido que pudiera crearse un partido político en virtud de la LODA (es decir, que una asociación de carácter político fuere un partido político), ni tampoco que un partido político sea una "mera" asociación; simplemente hemos afirmado que una sección territorial de un partido político podría constituirse como asociación sin que ello hiciera perder el estatus jurídico de partido político a aquél en el que se incardina⁶⁵⁷.

Por otro lado, cómo y cuándo adquirirá personalidad jurídica la asociación son dos cuestiones que quedan resueltas en el art. 5.2 LODA. Así, se establece que *"el acuerdo de constitución, que incluirá la aprobación de los Estatutos, habrá de formalizarse mediante acta fundacional, en documento público o privado. Con el otorgamiento del acta adquirirá la asociación su personalidad jurídica y la plena capacidad de obrar, sin perjuicio de la necesidad de su inscripción a los efectos del artículo 10"*. Ello comporta que la asociación no inscrita tendrá personalidad jurídica aun cuando nunca solicitase la inscripción⁶⁵⁸. Por tanto, bastaría con que el "partido político" formalizase ante notario,

⁶⁵⁷ El TEDH, en su sentencia de 26 de abril de 2016 (*caso Costel Popa contra Rumania*), entendió que se había vulnerado el derecho de asociación de los fundadores de la organización *EcoPolis* al haberse anulado su inscripción en el registro de asociaciones por considerarse que, en realidad, se trataba de un partido político. El TEDH avaló que *EcoPolis* pudiese quedar inscrita como asociación, entre otras cosas, porque el hecho de registrarse como asociación impedía que ésta se presentase a las elecciones o participase en el nombramiento de autoridades públicas, por tanto, no podía ejercer funciones propias de un partido.

⁶⁵⁸ LACRUZ BERDEJO, J. L.; *et al.*: *Elementos de Derecho civil. Tomo I. Parte General. Volumen 2. Personas*, Madrid, Dykinson, 2010, p. 297. Disienten de este criterio (siguiendo la doctrina mayoritaria), entre otros, LASARTE ÁLVAREZ, C.: *Principios de Derecho Civil I. Parte general y Derecho de la persona*, Madrid, Marcial Pons, 2015, p. 314. Y LÓPEZ-NIETO Y MALLO, F.: *La ordenación legal de las asociaciones. Doctrina, jurisprudencia, formularios*, Madrid, Dykinson, 2000, p. 111. Como apuntan GONZÁLEZ PÉREZ y FERNÁNDEZ FARRERES, tras la no exigencia de inscripción de la asociación (para adquirir personalidad jurídica) parece estar la preocupación de los constituyentes, y posteriormente del legislador, por eliminar cualquier halo de intervencionismo público. Cfr. GONZÁLEZ PÉREZ, J. y FERNÁNDEZ FARRERES, G.: *Derecho de asociación. Comentarios a la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo*, Madrid, Civitas, 2002, p. 184.

o incluso en documento privado, su voluntad de constituirse en “asociación” para adquirir personalidad jurídica (sin necesidad de ningún trámite más).

Cuestión distinta será que registrar la asociación confiera determinadas ventajas: así, mientras los arts. 10.1 LODA y 22.3 CE establecen que la inscripción en el correspondiente registro lo es “a los solos efectos de publicidad”, el art. 10.2 LODA vincula la inscripción a la idea de garantía que ésta supone, tanto para los terceros que con ellas se relacionan, como para sus propios miembros; o los arts. 10.3 y 4 LODA que disponen (respectivamente) que “*los promotores realizarán las actuaciones que sean precisas, a efectos de la inscripción, respondiendo en caso contrario de las consecuencias de la falta de la misma*”, y que “*los promotores de asociaciones no inscritas responderán, personal y solidariamente, de las obligaciones contraídas con terceros*”. A lo que debiéramos sumar el hecho de que la percepción de ayudas y subvenciones públicas quede condicionada a la inscripción de la asociación correspondiente (art. 31.4 LODA)⁶⁵⁹.

3. LA APLICACIÓN DEL ART. 129 CP.

Si el “partido” que en realidad hubiese impulsado o permitido la comisión de delitos en su beneficio, no estuviere registrado como tal; no consideráramos que fuere un partido político (ni en sentido material); y, tampoco poseyera personalidad jurídica como “asociación”, sólo podría ser declarado criminalmente responsable recurriendo al art. 129 CP (como una organización o ente “sin personalidad jurídica”).

Sin embargo, el art. 129 CP presenta un régimen jurídico diametralmente opuesto al de los arts. 31 bis y ss. CP⁶⁶⁰. Precisamente, las notables diferencias existentes entre ambos modelos de responsabilidad penal han servido de fundamento para afirmar que estemos ante sistemas totalmente distintos⁶⁶¹, sin que ello signifique que ambos preceptos

⁶⁵⁹ Vid. ampliamente, sobre el régimen jurídico de las asociaciones, MARÍN LÓPEZ, J. J.: “Personalidad jurídica, capacidad y responsabilidad de las asociaciones”, en AA.VV.: *Asociaciones y fundaciones*, Murcia, Servicio de publicaciones de la Universidad de Murcia, 2005, pp. 13-160.

⁶⁶⁰ Vid., en este sentido, MARTÍNEZ GARAY, L. y MIRA BENAVENT, J.: “Las referencias al art. 129 CP en el Libro II del Código Penal tras la LO 5/2010: una antinomia normativa que no resuelve el anteproyecto de 2012”, *Revista General de Derecho Penal*, núm. 18, 2012, p. 4.

⁶⁶¹ Vid., en este sentido, FEIJÓO SÁNCHEZ, B.: “El art. 129...”, *op. cit.*, p. 310. GONZÁLEZ SIERRA, P.: *La imputación...*, *op. cit.*, p. 282. GÓMEZ-JARA DÍEZ, C.: “Sujetos...”, *op. cit.*, p. 55. GALÁN MUÑOZ, A.: “La responsabilidad...”, *op. cit.*, p. 44. Y MORALES PRATS, F.: “La responsabilidad...”, *op. cit.*, p. 67.

comporten “círculos totalmente secantes”⁶⁶². Al examen de tales diferencias dedicaremos las siguientes líneas.

3. 1. El eterno debate: la naturaleza jurídica de las “consecuencias accesorias”.

A raíz de la entrada en vigor del Código Penal de 1995, se generó una fructífera discusión en torno a la naturaleza jurídica de las consecuencias previstas en el artículo 129 del mismo, debiéndose recordar que en aquel entonces el Código Penal todavía no había incorporado el sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas del que disfrutamos hoy. Pudiéndose resumir, de la forma que sigue, las distintas posiciones que sobre el carácter de dichas “consecuencias accesorias” fueron fijándose.

Para unos, se trataba de medidas de carácter administrativo (no sancionadoras)⁶⁶³; para otros, las consecuencias accesorias eran auténticas penas⁶⁶⁴; llegándose a sostener por parte de un sector que, en realidad, nos encontrábamos ante medidas de seguridad, según ciertos autores aplicables a personas físicas (para evitar la instrumentalización de la persona jurídica como medio de comisión de delitos)⁶⁶⁵ y, según otros, sobre la persona jurídica (basándose en la propia peligrosidad de ésta)⁶⁶⁶, de ahí que fueran tachadas de “atípicas”⁶⁶⁷ o “sui generis”⁶⁶⁸. En cambio, la tesis por la que abogó la mayor parte de la

⁶⁶² GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: “El modelo...”, *op. cit.*, p. 1034.

⁶⁶³ CEREZO MIR, J.: *Curso de Derecho penal español. Parte general. Tomo 2*, Madrid, Tecnos, 2004, p. 71. Y DÍEZ ECHEGARAY, J. L.: *La responsabilidad penal de los socios y administradores*, Madrid, Montecorvo, 1997, p. 57.

⁶⁶⁴ ZUGALDÍA ESPINAR, J. M.: *La responsabilidad penal de empresas, fundaciones y asociaciones*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2008, p.190. MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E. B.: *Criminalidad de empresa. La responsabilidad penal en las estructuras jerárquicamente organizadas*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2002, p. 222. ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L.: *Bases...*, *op. cit.*, p. 214. Y BACIGALUPO SAGESSE, S.: *La responsabilidad...*, *op. cit.*, p. 286.

⁶⁶⁵ RAMÓN RIBAS, E.: *La persona jurídica...*, *op. cit.*, pp. 208-209. Y LÓPEZ PEREGRÍN, C.: “La discusión sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas y las consecuencias accesorias del art. 129 CP, once años después”, en MUÑOZ CONDE, F. (Dir.): *Problemas actuales del Derecho penal y de la criminología. Estudios penales en memoria de la profesora Dra. María del Mar Díaz Pita*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2008, p. 581.

⁶⁶⁶ SILVA SÁNCHEZ, J. M.: “La responsabilidad penal de las personas jurídicas y las consecuencias accesorias del art. 129 del Código Penal”, en AA.VV.: *Derecho penal económico*, Manuales de formación continuada (núm. 14), Madrid, CGPJ, 2001, pp. 344-345. CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C.: “Artículo 129. Imposición de otras consecuencias accesorias por el Juez o Tribunal”, en CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C. (Dir.): *Código Penal: doctrina y jurisprudencia*, Madrid, Trivium, 1997, p. 1563. Y MATA Y MARTÍN, R. M.: “Los delitos societarios en el Código Penal de 1995”, *Revista de Derecho de sociedades*, núm. 5, 1995, p. 170.

⁶⁶⁷ ECHARRI CASI, F. J.: *Sanciones a personas jurídicas en el proceso penal: las consecuencias accesorias*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2003, p. 112.

⁶⁶⁸ GARCÍA ARÁN, M.: “Las consecuencias aplicables a las personas jurídicas en el Código Penal vigente y en el proyecto de reforma de 2007”, en AA. VV: *Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Derecho comparado y Derecho comunitario*, Estudios de Derecho Judicial (núm. 115), Madrid, CGPJ, 2007, p. 252.

doctrina fue la de considerar que las consecuencias del art. 129 CP eran medidas distintas de las penas y de las medidas de seguridad; por tanto, una “tercera vía”, una categoría “autónoma”⁶⁶⁹, con características propias y otras comunes a las demás consecuencias previstas en el ordenamiento⁶⁷⁰. Pero, dentro de esta posición surgieron, a su vez, distintas voces, como aquellas que las concebían como “medidas preventivas basadas en la peligrosidad objetiva, instrumental, de la persona jurídica”⁶⁷¹; consecuencias accesorias a la pena principal⁶⁷²; consecuencias jurídico-penales que podían imponerse en la sentencia condenatoria⁶⁷³; o, consecuencias cuya adopción dependía de la previa imposición de una pena o medida de seguridad⁶⁷⁴. Sin embargo, para algún autor, aunque formalmente no recibieran el nombre de penas o medidas de seguridad, eran consecuencias accesorias penales que sí poseían los mismos fundamentos que éstas⁶⁷⁵; llegándose a afirmar que, en cualquier caso, se trataba de “sanciones penales”⁶⁷⁶.

En todo caso, lo que no podía negarse era, como apuntara GÓMEZ-JARA DÍAZ, “los serios inconvenientes sistemáticos que la regulación global contenida en el Código Penal español presentaba a la consideración de que las consecuencias accesorias son auténticas penas”⁶⁷⁷. En cambio, desde que las “consecuencias accesorias” coinciden en

⁶⁶⁹ FERNÁNDEZ TERUELO, J.: “Las consecuencias accesorias del art. 129 del Código penal frente a la delincuencia organizada”, en PUENTE ABA, L. M. (Dir.): *Criminalidad organizada, terrorismo e inmigración. Retos contemporáneos de la política criminal*, Granada, Comares, 2008, p. 116.

⁶⁷⁰ DE LA FUENTE HONRUBIA, F.: *Las consecuencias accesorias del artículo 129 del Código penal*, Valladolid, Lex Nova, 2004, p. 100.

⁶⁷¹ MIR PUIG, S.: “Una tercera vía en materia de responsabilidad penal de las personas jurídicas”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 06-01, 2004, p.16. En sentido parecido, FEIJÓO SÁNCHEZ, B.: *Sanciones para empresas por delitos contra el medio ambiente: presupuestos dogmáticos y criterios de imputación para la intervención del Derecho para la intervención del Derecho penal contra las empresas*, Madrid, Civitas, 2002, pp. 142-143. Y DEL ROSAL BLASCO, B., y PÉREZ VALERO, I.: “Responsabilidad penal de las personas jurídicas y consecuencias accesorias en el Código penal español”, en HURTADO POZO, J.; DEL ROSAL BLASCO, B. y SIMONS VALLEJO, R.: *La responsabilidad criminal de las personas jurídicas: una perspectiva comparada*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2001, p. 36.

⁶⁷² MAPELLI CAFFARENA, B. y TERRADILLOS BASOCO, J.M.: *Las consecuencias jurídicas del delito*, Madrid, Civitas, 1996, p. 219.

⁶⁷³ LUZÓN PEÑA, D. M.: “Las consecuencias accesorias como tercera vía de las sanciones penales”, en OCTAVIO DE TOLEDO y UBIETO, E.; GURDIEL SIERRA, M. y CORTÉS BECHIARELLI, E. (Coords.): *Estudios penales en recuerdo del profesor Ruiz Antón*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004, p. 549. Y VÁZQUEZ IRUZUBIETA, C.: *Nuevo Código penal comentado*, Madrid, Edersa, 1996, p. 200.

⁶⁷⁴ PRATS CANUT, J. M.: “Artículo 129” en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.): *Comentarios al nuevo Código penal*, Pamplona, Aranzadi, 1996, p. 624. Y GUINARTE CABADA, G.: “Artículo 129”, en VIVES ANTÓN, T. S. (Coord.): *Comentarios al Código penal de 1995. Volumen 1*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1996, p. 665.

⁶⁷⁵ AYO FERNÁNDEZ, M.: *Las penas, medidas de seguridad y consecuencias accesorias*, Pamplona, Aranzadi, 1997, p. 272.

⁶⁷⁶ GUARDIOLA LAGO, M. J.: *Responsabilidad penal de las personas jurídicas y alcance del art. 129 del Código Penal*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004, p. 118.

⁶⁷⁷ GÓMEZ-JARA DÍEZ, C.: *La culpabilidad penal de la empresa*, Madrid, Marcial Pons, 2005, p. 72.

gran parte con las penas del art. 33.7 CP, al menos en el plano formal, la discusión queda zanjada por el legislador: son penas⁶⁷⁸. De ahí que, la naturaleza jurídica de las medidas contenidas en los arts. 129 y 33.7 del Código Penal no constituya una diferencia entre ambos sistemas, pues, es la misma⁶⁷⁹.

3. 2. Presupuestos.

Antes de adentrarnos en el estudio de los criterios de imputación que prevé el art. 129 CP (aplicable, a diferencia del art. 31 bis CP, a empresas, organizaciones, grupos o cualquier otra clase de entidades o agrupaciones de personas que carecen de personalidad jurídica), debemos subrayar los principales rasgos distintivos que éste presenta. Así, en una primera aproximación, cabría expresar que se trata de un sistema “confuso”⁶⁸⁰ que presenta una grave “indefinición”⁶⁸¹ e “indeterminación”⁶⁸² (como tendremos ocasión de demostrar a continuación) en detrimento de la seguridad jurídica⁶⁸³. Especialmente crítico se ha mostrado RAMÓN RIBAS, quien destaca del art. 129 CP el “sensible déficit de legalidad existente”, pues, “la Ley realiza una inadmisibles delegación de funciones en el órgano jurisdiccional, al cual se le exige que complete o, mejor, construya, la teoría jurídica de las consecuencias que son accesorias”⁶⁸⁴. Pero, sin duda, lo más preocupante es que, como señala GALÁN MUÑOZ, el Código Penal ha establecido en los arts. 31 bis y 129 “un sistema dual de tratamiento penal de las entidades colectivas”⁶⁸⁵; diferencia sustancial de trato (desigual) que “encuentra difícil justificación en la mera personalidad

⁶⁷⁸ Aunque “accesorias a la pena principal que corresponda al autor del delito”. Vid. ZUGALDÍA ESPINAR, J. M.: *La responsabilidad criminal...*, op. cit., p. 172. Y BACIGALUPO SAGESSE, S.: “El modelo...”, op. cit., p. 95 (nota a pie de página 76).

⁶⁷⁹ No comparte tal postura GÓMEZ-JARA DÍEZ, para quien se trata de consecuencias accesorias a la pena (pero no penas). Vid. GÓMEZ-JARA DÍEZ, C.: “Sujetos...”, op. cit., p. 59. Tampoco RAMÓN RIBAS, quien entiende que nos hallamos ante medidas de seguridad encaminadas a evitar la instrumentalización del ente sin personalidad (por parte de la persona física) para cometer delitos. Cfr. RAMÓN RIBAS, E.: “Artículo 129”, en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.): *Comentarios al Código Penal español. Tomo I*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2016, p. 885. O GRACIA MARTÍN, quien defiende que las consecuencias previstas en el art. 129 CP no revisten ni de carácter penal ni sancionatorio, sino que son medidas preventivas (en unos casos asegurativas y, en otros, coercitivas). Vid. GRACIA MARTÍN, L.: “Concepto, función y naturaleza jurídica de las consecuencias jurídicas accesorias del delito”, *Revista Penal*, núm. 38, 2016, pp. 210-211.

⁶⁸⁰ BACIGALUPO SAGESSE, S.: “El modelo...”, op. cit., p. 95.

⁶⁸¹ DOPICO GÓMEZ-ALLER, J.: “Responsabilidad penal...”, op. cit., p. 38.

⁶⁸² RAMÓN RIBAS, E.: “Consecuencias accesorias”, en FARALDO CABANA, P. (Dir.): *Comentarios a la legislación penal especial*, Lex Nova, Valladolid, 2012, p. 131.

⁶⁸³ CERVELLÓ DONDERIS, V.: “Consecuencias...”, op. cit., p. 183.

⁶⁸⁴ RAMÓN RIBAS, E.: “Artículo...”, op. cit., pp. 883-884.

⁶⁸⁵ GALÁN MUÑOZ, A.: “La responsabilidad...”, op. cit., p. 44.

jurídica”⁶⁸⁶. De ahí que, como sostiene NIETO MARTÍN, la distinción debería haberse producido respecto de organizaciones criminales y aquéllas que desarrollen una actividad lícita (en su mayor parte), y no entre entes con o sin personalidad jurídica⁶⁸⁷. Por todo ello, puede decirse que el vigente art. 129 CP “carece de sentido”⁶⁸⁸.

Pasemos, sin más dilaciones, a examinar cada uno de los presupuestos que requiere el art. 129 CP para la imposición de las consecuencias accesorias a las que refiere, siendo la mayoría de ellos de construcción doctrinal y jurisprudencial debido al silencio que guarda el propio precepto, por tanto, interpretaciones sobre cómo debe ser entendido.

a) Existencia de una pluralidad de elementos personales y patrimoniales⁶⁸⁹ o, como algún autor define, “pluralidad de personas con un fondo común”⁶⁹⁰. Resalta LUZÓN CÁNOVAS la idea de que ese patrimonio deba ser “autónomo”⁶⁹¹. No obstante, no creemos que ello debe significar que el ente colectivo tenga que ser propietario del mismo (lo cual difícilmente será posible dado que carece de personalidad jurídica), por lo que será suficiente con acreditar que los bienes de que se trate son utilizados o puestos a disposición del ente sin personalidad jurídica, de forma diferenciada respecto de otros “patrimonios” que puedan haber.

b) Imposición facultativa. Establece el art. 129.1 CP que el juez o tribunal **podrá** imponer motivadamente a aquellas empresas, organizaciones, grupos, entidades o

⁶⁸⁶ GÓMEZ-JARA DÍEZ, C.: *Fundamentos...*, *op. cit.*, p. 479. Y DE LA MATA BARRANCO, N. J.: “Estructura de imputación, determinación de la pena, sistema de penas y correlación entre delitos y penas, otros aspectos”, en DOPICO GÓMEZ-ALLER, J. (Dir.): *La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el proyecto de reforma de 2009. Una reflexión colectiva*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, p. 64.

⁶⁸⁷ *Cfr.* NIETO MARTÍN, A.: “Estructura de imputación y determinación de la pena, sistema de penas y determinación de la pena, correlación entre delitos y faltas, otros aspectos”, en DOPICO GÓMEZ-ALLER, J. (Dir.): *La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el proyecto de reforma de 2009. Una reflexión colectiva*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, p. 109.

⁶⁸⁸ CARBONELL MATEU, J. C. y MORALES PRATS, F.: “Responsabilidad penal...”, *op. cit.*, p. 82. A juicio de GIL NOBAJAS, la única explicación para mantener esta doble vía de sanción debe encontrarse en la naturaleza criminógena de las entidades abarcadas por el art. 129 CP. *Cfr.* GIL NOBAJAS, M. S.: “Personas jurídicas...”, *op. cit.*, pp. 34-35. Sin embargo, cabría recordar que el art. 129 CP no refiere a agrupaciones u organizaciones que claramente tienen una existencia en sí misma criminógena, pues, para ello ya están los arts. 515 CP (asociación ilícita), 570 bis CP (organización criminal), y 570 ter CP (grupo criminal).

⁶⁸⁹ GASCÓN INCHAUSTI, F.: “Responsabilidad penal de las personas jurídicas: proceso penal frente a la empresa”, en AYALA GÓMEZ, I. y ORTIZ DE URBINA GIMENO, I. (Coords.): *Penal económico y de la empresa 2016-2017*, Madrid, Francis y Taylor, 2016, p. 258.

⁶⁹⁰ ZUGALDÍA ESPINAR, J. M.: *La responsabilidad criminal...*, *op. cit.*, p. 171.

⁶⁹¹ LUZÓN CÁNOVAS, A.: “La responsabilidad penal de las personas jurídicas y la criminalidad organizada”, en MONTES ÁLVARO, M. Á.; *et al.*: *Reforma penal: personas jurídicas y tráfico de drogas; Justicia restaurativa*, Bilbao, Publicaciones de la Universidad de Deusto, 2011, pp. 63-64.

agrupaciones sin personalidad jurídica, una o varias consecuencias accesorias, con el contenido previsto en las letras c) a g) del apartado 7 del artículo 33. Pudiendo también acordar la prohibición definitiva de llevar a cabo cualquier actividad, aunque sea lícita. Por tanto, la adopción de tales medidas tendrá para el juez o tribunal carácter potestativo, a diferencia de lo que sucede en el art. 31 bis CP en donde la imposición de la pena que corresponda es siempre preceptiva⁶⁹².

c) Delitos para los que se prevé la adopción de “consecuencias accesorias”. Como señala el art. 129.2 CP, éstas sólo podrán aplicarse en aquellos supuestos en que el Código lo prevea expresamente, o cuando se trate de alguno de los delitos por los que el mismo permite exigir responsabilidad penal a las personas jurídicas. Esto provoca que el catálogo de delitos imputables a un ente sin personalidad jurídica sea *a priori* más amplio que en el caso del art. 31 bis CP⁶⁹³. Nos referimos, concretamente, a los siguientes delitos: manipulación genética (art. 162), alteración de precios en concursos y subastas públicas (art. 262), obstrucción a la actividad inspectora o supervisora (art. 294), contra los derechos de los trabajadores (art. 318) y asociación ilícita (art. 520). De tal forma que la “subunidad” del partido pareciera pudiera responder por más delitos que en el caso de un partido político registrado como tal y con personalidad jurídica.

Sin embargo, en aquellos supuestos en los que no se prevé responsabilidad penal de las personas jurídicas (*ex* art. 31 bis CP) y sí la aplicación del art. 129 CP, éste último abarca tanto a personas jurídicas como a entes sin personalidad⁶⁹⁴, lo que va en contra del espíritu del precepto que habla, en principio, sólo de los entes colectivos que carecen de personalidad jurídica. Este hecho llevó a la Fiscalía General del Estado a calificar tal circunstancia de “antinomía normativa”⁶⁹⁵.

⁶⁹² Vid. MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C.: *Derecho penal...*, *op. cit.*, p. 580. MORALES PRATS, F.: “La responsabilidad...”, *op. cit.*, p. 67. Y SOLÉ RAMÓN, A. M.: “La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Hacia una nueva regulación de la persona jurídica como sujeto activo del Derecho penal y del proceso penal”, *Revista General de Derecho Penal*, núm. 13, 2010, p. 15.

⁶⁹³ DOPICO GÓMEZ-ALLER, J.: “Imputación de responsabilidad penal a la persona jurídica”, en MOLINA FERNÁNDEZ, F. (Coord.): *Penal 2017*, Madrid, Francis Lefebvre, 2016, pp. 375-376. ZUGALDÍA ESPINAR, J. M.: *La responsabilidad criminal...*, *op. cit.*, pp. 172-173. BACIGALUPO SAGESSE, S.: “Los criterios...”, *op. cit.*, p. 7. Y SOLÉ RAMÓN, A. M.: “La responsabilidad...”, *op. cit.*, p. 14.

⁶⁹⁴ FEIJÓO SÁNCHEZ, B.: “El art. 129...”, *op. cit.*, pp. 306-307. Se produce en tales casos una situación paradójica: el sometimiento de una persona jurídica al régimen propio de un ente sin personalidad.

⁶⁹⁵ Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2011, de 1 de junio, relativa a la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del código penal efectuada por Ley Orgánica número 5/2010, p. 58.

d) Ausencia de criterios de imputación similares a los previstos en el régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas. Como señala FEIJÓO SÁNCHEZ, el “hecho de conexión” aquí es que la persona física o jurídica cometa el delito en el seno, con la colaboración, a través o por medio de cualquier ente sin personalidad jurídica, en este sentido, pues, el art. 129 CP establece criterios más flexibles que los del art. 31 bis CP⁶⁹⁶. Precisamente, el hecho de que no se mencione ningún otro criterio para transferir la responsabilidad al ente sin personalidad ha llevado a que algunos autores (con los que coincidimos) consideren que no es posible una remisión a los criterios previstos en el art. 31 bis CP, pues, cláusulas como las de “actuar en nombre o por cuenta de”; “en el ejercicio de actividades sociales”; “por haberse incumplido gravemente los deberes de supervisión, vigilancia y control; y, “en beneficio directo o indirecto”, no están presentes⁶⁹⁷.

Ahonda en esta cuestión MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, cuando destaca que no al exigir el art. 129 CP la existencia de un beneficio para el ente sin personalidad jurídica, esto puede suponer, en algunos casos, que incluso el ente sin personalidad sea “una víctima más del delito” y, en cambio, se le imponga alguna de las consecuencias accesorias del 129 CP⁶⁹⁸.

Tampoco enumera el art. 129 CP, como sí hacen los apartados a) y b) del art. 31 bis 1 CP, las personas físicas que pueden originar la traslación de responsabilidad penal al ente sin personalidad jurídica. Tal circunstancia ha llevado a alguna autora, como GONZÁLEZ TAPIA, a considerar que bastará, para que ello suceda, con la mera pertenencia de la persona física a dicho colectivo. Incluso, en el supuesto de que el delito fuere cometido gracias a la colaboración del ente sin personalidad, de hacerse una interpretación *lato sensu* del término “colaboración”, no haría falta ni que ello fuera así. Añade dicha autora que el delito cometido por la persona física puede ser tanto consumado como intentado, pudiéndose tratar, también, de una mera conducta de participación⁶⁹⁹.

⁶⁹⁶ FEIJÓO SÁNCHEZ, B.: “El art. 129...”, *op. cit.*, p. 305.

⁶⁹⁷ En este sentido, CUELLO CONTRERAS, J. y MAPELLI CAFFARENA, B.: *Curso de Derecho penal. Parte general*, Madrid, Tecnos, 2015, p. 382. ZUGALDÍA ESPINAR, J. M.: *La responsabilidad criminal...*, *op. cit.*, p. 175. RAMÓN RIBAS, E.: “Consecuencias...”, *op. cit.*, p. 132. Y LUZÓN CÁNOVAS, A.: “La responsabilidad...”, *op. cit.*, p. 64.

⁶⁹⁸ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C.: *Derecho penal...*, *op. cit.*, p. 578.

⁶⁹⁹ GONZÁLEZ TAPIA, M. I.: “Las consecuencias accesorias del art. 129: la nueva responsabilidad penal de los entes sin personalidad jurídica”, en PALMA HERRERA, J. M. (Dir.): *Procedimientos operativos estandarizados y responsabilidad penal de la persona jurídica*, Madrid, Dykinson, 2014, p. 62.

e) Extensión de los criterios de imputación de las personas jurídicas a los entes sin personalidad. En contra de la tesis anteriormente expuesta, algunos autores han defendido, aun de forma dispar, la aplicación de los presupuestos que alberga el sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas cuando se imponga alguna de las consecuencias accesorias previstas en el art. 129 CP⁷⁰⁰. Veamos, a continuación, cuáles son esos matices.

Ciertos autores han estimado que deberían hacerse extensibles los “hechos de referencia” que detalla el art. 31 bis 1 CP, a saber: a) que si se trata de un delito cometido “*por sus representantes legales o por aquellos que actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan facultades de organización y control dentro de la misma*”, éstos hayan actuado “*en nombre o por cuenta de las mismas, y en su beneficio directo o indirecto*”; y, b) que cuando el delito se haya llevado a cabo por alguna de las personas que estén sometidas a la autoridad de las mencionadas anteriormente éste haya tenido lugar “*por haberse incumplido gravemente por aquéllos los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad atendidas las concretas circunstancias del caso*”, siempre que el delito se produzca “*en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en beneficio directo o indirecto de las mismas*”⁷⁰¹. Otros, han propuesto que deberían observarse las reglas de determinación de las penas contempladas en el art. 66 bis CP para acordar cualquiera de las medidas a las que el art. 129 CP alude⁷⁰². No faltando quienes apuestan por una necesaria asimilación, en el caso que nos ocupa, de ambos criterios⁷⁰³.

⁷⁰⁰ Si bien acabamos de sostener que los criterios de imputación que contempla el régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas no pueden extenderse a los entes sin personalidad jurídica (ello vulneraría el principio de legalidad) se trata, a nuestro juicio, de una situación que debiera corregirse en el futuro, pues, como también dijimos anteriormente (*vid. supra*, 1) la existencia de ambos “modelos” resulta difícil de mantener. A este respecto, se ha señalado que debieran someterse a las mismas condiciones del art. 31 bis CP determinadas entidades que organizativamente resulten asimilables o análogas a las personas jurídicas. *Cfr.* GIL NOBAJAS, M. S.: “Personas jurídicas...”, *op. cit.*, p. 35.

⁷⁰¹ CORCOY BIDASOLO, M.: “Consecuencias accesorias (arts. 129-129 bis)”, en CORCOY BIDASOLO, M. y GÓMEZ MARTÍN, V. (Dir.): *Manual de Derecho penal, económico y de empresa. Parte general y parte especial. Tomo II*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016, p. 184. Y DE LA FUENTE HONRUBIA, F.: “Las consecuencias accesorias del art. 129 del Código Penal”, en ÁLVAREZ GARCÍA, F. J. y GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. (Dir.): *Comentarios a la reforma penal de 2010*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2010, p. 165.

⁷⁰² FEIJÓO SÁNCHEZ, B.: “El art. 129...”, *op. cit.*, pp. 310-311. Y DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L.: “Responsabilidad...”, *op. cit.*, p. 85.

⁷⁰³ ORTIZ DE URBINA GIMENO, I.: “Responsabilidad...”, *op. cit.*, p. 200.

Por su parte, DE LA FUENTE HONRUBIA propone tener en cuenta, a la hora de imponer las consecuencias accesorias del art. 129 CP, determinadas circunstancias atenuantes (de las contempladas en el actual art. 31 quater CP) como: colaborar en la investigación del hecho; la reparación o disminución del daño causado; y, la corrección de los defectos organizativos que hayan posibilitado la comisión del delito⁷⁰⁴. En relación con ésta última, GÓMEZ-JARA DÍEZ considera fundamental que “los criterios relativos al debido control, al funcionamiento de los programas de cumplimiento o medidas eficaces de prevención y detección del delito como causas de exención o al menos atenuación de la responsabilidad, etc., sean igualmente operativos en el ámbito del 129 CP”⁷⁰⁵.

Resulta llamativa, en este contexto, la posición de DOPICO GÓMEZ-ALLER, para quien sólo en aquellos delitos en los que se prevé la aplicación de las consecuencias accesorias del art. 129 también a una persona jurídica (así sucede en los delitos de manipulación genética -art. 162-, alteración de precios en concursos y subastas públicas -art. 262-, obstrucción a la actividad inspectora o supervisora -art. 294-, contra los derechos de los trabajadores -art. 318- y asociación ilícita -art. 520-), deberían aplicarse los mismos requisitos materiales y procesales que los del régimen del art. 31 bis (con la excepción de que la imposición seguirá siendo facultativa)⁷⁰⁶.

f) Condena previa. A diferencia del art. 31 ter CP, en el que se contempla la posibilidad de declarar penalmente responsable a la persona jurídica “*aun cuando la concreta persona física responsable no haya sido individualizada o no haya sido posible dirigir el procedimiento contra ella*”, el art. 129 CP no prevé una cláusula parecida. Es más, la mayoría de autores coinciden en exigir, para imponer las consecuencias accesorias del art. 129 CP, la existencia de un fallo condenatorio previo⁷⁰⁷, bien de una persona física o bien de una persona jurídica⁷⁰⁸. Aunque esta última opción no es sostenida por todos,

⁷⁰⁴ DE LA FUENTE HONRUBIA, F.: “Las consecuencias...”, *op. cit.*, p. 165.

⁷⁰⁵ GÓMEZ-JARA DÍEZ, C.: “Sujetos...”, *op. cit.*, p. 59.

⁷⁰⁶ DOPICO GÓMEZ-ALLER, J.: “Consecuencias accesorias aplicables a entidades sin personalidad jurídica”, en JUANES PECES, Á. (Dir.): *Responsabilidad penal y procesal de las personas jurídicas*, Madrid, Francis Lefebvre, 2015, p. 171.

⁷⁰⁷ *Vid.*, por todos, DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L.: “Responsabilidad...”, *op. cit.*, p. 85.

⁷⁰⁸ BACIGALUPO SAGESSE, S.: “Las consecuencias accesorias del delito”, en LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A. (Coordinador): *Introducción al Derecho penal*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2015, p. 414. ZUGALDÍA ESPINAR, J. M.: *La responsabilidad criminal...*, *op. cit.*, p. 173. Y RAMÓN RIBAS, E.: “Consecuencias...”, *op. cit.*, p. 133.

pues, para un sector las “consecuencias accesorias” sólo se pueden adoptar de condenarse a una persona física⁷⁰⁹.

Sin embargo, algún autor ha defendido su aplicación a pesar de que las personas físicas que hubieren cometido el delito “se hayan sustraído de la acción de la justicia, o se les declare exentas de responsabilidad criminal por alguna de las causas previstas en los arts. 20.1, 2, 3 y 6, y 14.3 del Código Penal”⁷¹⁰.

g) Otros presupuestos materiales. Según FEIJÓO SÁNCHEZ, no bastará con probar que la persona física o jurídica cometa el delito en el seno, con la colaboración, a través o por medio de cualquier ente sin personalidad jurídica, para acordar las medidas del art. 129 CP; sino que, además, deberá acreditarse la peligrosidad objetiva del ente y motivarse el pronóstico de peligrosidad que justifique el mantenimiento de las medidas⁷¹¹. Para ZUGALDÍA ESPINAR, la justificación de la adopción de las consecuencias accesorias debería seguir sustentándose (como preveía con anterioridad el art. 129 CP) sobre la necesidad para prevenir la continuidad de la actividad delictiva y los efectos de la misma⁷¹². Proponiendo GARCÍA ARÁN que, por tratarse de medidas próximas al comiso, los principios generales que inspiran esta figura deberían ser aplicables de forma supletoria⁷¹³; como, por ejemplo, el criterio de no perjudicar a terceros de buena fe que no hayan intervenido en el hecho delictivo⁷¹⁴.

h) Aspectos procesales. Las consecuencias accesorias tienen que imponerse en la sentencia condenatoria (nunca en fase de ejecución)⁷¹⁵; se hacen efectivas desde que la sentencia deviene firme y no desde que se ejecuta la pena impuesta⁷¹⁶; y, que se haya cumplido la pena impuesta al autor del delito no significa que la consecuencia accesoria deba cesar (extinguirse)⁷¹⁷. Debiéndose regir, según ZUGALDÍA ESPINAR, por las

⁷⁰⁹ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C.: *Derecho penal...*, *op. cit.*, p. 578. CUELLO CONTRERAS, J. y MAPELLI CAFFARENA, B.: *Curso...*, *op. cit.*, pp. 382-383. ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L.: “Las consecuencias...”, *op. cit.*, p. 366. SOLÉ RAMÓN, A. M.: “La responsabilidad...”, *op. cit.*, p. 15. Y MORALES PRATS, F.: “La responsabilidad...”, *op. cit.*, p. 67.

⁷¹⁰ DE LA FUENTE HONRUBIA, F.: “Las consecuencias...”, *op. cit.*, p. 165.

⁷¹¹ FEIJÓO SÁNCHEZ, B.: “El art. 129...”, *op. cit.*, p. 306. En sentido parecido, DE LA FUENTE HONRUBIA, F.: “Las consecuencias...”, *op. cit.*, p. 165.

⁷¹² ZUGALDÍA ESPINAR, J. M.: *La responsabilidad criminal...*, *op. cit.*, p. 174.

⁷¹³ GARCÍA ARÁN, M.: “Artículo 129”, en CÓRDOBA RODA, J. y GARCÍA ARÁN, M. (Dirs.): *Comentarios al Código Penal. Parte General*, Madrid, Marcial Pons, 2011, pp. 975-976.

⁷¹⁴ ZUGALDÍA ESPINAR, J. M.: *La responsabilidad criminal...*, *op. cit.*, p. 175.

⁷¹⁵ *Ibid.*, pp. 174-175.

⁷¹⁶ SOLÉ RAMÓN, A. M.: “La responsabilidad...”, *op. cit.*, p. 18.

⁷¹⁷ *Idem.*

reglas de la prescripción; incurriéndose en quebrantamiento de condena de incumplirse; y, debiéndose abonar el cumplimiento de aquellas consecuencias impuestas como medida cautelar⁷¹⁸.

Por otra parte, GASCÓN INCHAUSTI propone aplicar a los entes sin personalidad, *mutatis mutandis*, las mismas garantías procesales de las que gozan las personas jurídicas (como destinatarias del régimen de los arts. 31 bis y ss. CP)⁷¹⁹, pues, invocando la LEC (de aplicación supletoria) se les reconocería capacidad para ser parte (art. 6.2). Así, “aunque su ausencia de personalidad impide formular a ellas una imputación o una acusación en sentido estricto, el proceso penal puede desembocar en una sentencia que contenga unas consecuencias accesorias que les afecten de modo directo, lo que obliga a asegurar que se vea respetado el derecho a un juicio justo de la entidad en sí y de sus titulares”⁷²⁰.

A modo de conclusión, coincidimos plenamente con aquellos autores que abogan por trasladar al art. 129 CP los presupuestos materiales y procesales del régimen de los arts. 31 bis y ss. CP, sin embargo, tales interpretaciones (más bien, propuestas de *lege ferenda*) chocan de plano con el tenor literal del art. 129 CP, que nada dice al respecto. En cualquier caso, como afirma RAMÓN RIBAS, todo parece indicar que “el juez o tribunal decidirá aplicarlas efectivamente, eligiendo intuitivamente la medida y, en su caso, su duración, aunque desconozca si lo que aplica tiene naturaleza retributiva o preventiva y si la entidad afectada, aun carente de personalidad jurídica, se hizo verdaderamente merecedora de la medida. Un hecho ajeno determinará que también ella sea alcanzada por el Derecho penal”⁷²¹.

3. 3. Relación entre las consecuencias accesorias del art. 129 CP y las penas del art. 33.7 CP.

Las únicas penas de las contempladas en el art. 33.7 CP que no pueden imponerse como “consecuencias accesorias” a un ente sin personalidad jurídica son la disolución y la multa (*ex art. 129.1 CP*). Algunos autores han defendido la lógica de tal exclusión sobre

⁷¹⁸ ZUGALDÍA ESPINAR, J. M.: *La responsabilidad criminal...*, *op. cit.*, p. 175-176.

⁷¹⁹ *Vid.*, sobre este particular, BAJO FERNÁNDEZ, M. y GÓMEZ-JARA DÍEZ, C.: “Derechos procesales fundamentales de la persona jurídica”, en BAJO FERNÁNDEZ, M.; FEIJÓO SÁNCHEZ, B. y GÓMEZ-JARA DÍEZ, C.: *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2016, pp. 313-344.

⁷²⁰ GASCÓN INCHAUSTI, F.: “Responsabilidad...”, *op. cit.*, p. 258.

⁷²¹ RAMÓN RIBAS, E.: “Artículo...”, *op. cit.*, p. 882.

la base de que este tipo de entes colectivos carecen de patrimonio propio (por tanto, no tendrán capacidad real para hacer frente a la multa que se les fuere a imponer) y que no podrán disolverse al no estar legalmente registradas⁷²². Sin embargo, no podemos estar más en desacuerdo con tales afirmaciones. Respecto de la multa, que el ente sin personalidad jurídica no disponga de patrimonio del que sea titular no significa que no pueda hacer frente al pago de la misma⁷²³. ¿Acaso se le pregunta al reo si dispone de capacidad económica suficiente para pagar la multa y en caso negativo no se acuerda su imposición? Repárese en el hecho de que la pena de multa se impone sobre la persona (física o jurídica) y no sobre el patrimonio de ésta (no es un embargo), siendo indiferente la titularidad de los bienes con los que finalmente se responda. Por tanto, no se entiende, a nuestro juicio, que no pueda adoptarse la multa como consecuencia accesoria.

Tampoco nos convence el argumento esgrimido por algunos autores para justificar la imposibilidad de disolver un ente sin personalidad jurídica⁷²⁴, pues, olvidan éstos que la disolución no sólo implica cancelar el asiento en el registro correspondiente. La disolución comporta otros efectos como el cese definitivo de actividades o la liquidación patrimonial⁷²⁵, incluso, algo más simple como declarar judicialmente su extinción. Ciertamente es que el cese definitivo de actividades que conlleva la disolución puede ser conseguido mediante la prohibición definitiva de llevar a cabo cualquier actividad (ya prevista en el art. 129.1 *in fine* CP) y que la liquidación patrimonial sólo será posible en aquellos supuestos en los que el ente sin personalidad jurídica disponga de un patrimonio propio, pero, ello no es óbice para no poder disolver a un ente sin personalidad, siempre que, claro está, la disolución se entienda como declaración judicial de extinción; esto es, negar cualquier tipo de reconocimiento o capacidad de actuar al ente colectivo que carece de personalidad jurídica, en otras palabras: su “desaparición”. Ahora bien, a diferencia del caso anterior (el de la multa), sí creemos acertada la decisión de no incluir la disolución en el catálogo de medidas a imponer a una colectividad sin personalidad jurídica, pues, al igual que sucede con la disolución como pena a imponer a una persona

⁷²² CUELLO CONTRERAS, J. y MAPELLI CAFFARENA, B.: *Curso...*, *op. cit.*, p. 382. Y ZUGALDÍA ESPINAR, J. M.: *La responsabilidad criminal...*, *op. cit.*, p. 171.

⁷²³ DE LA MATA BARRANCO, N. J.: “Estructura...”, *op. cit.*, p. 64.

⁷²⁴ En este sentido, GÓMEZ TOMILLO apunta que podrán disolverse aquellos entes susceptibles de ser disueltos, lo cual no implica que la disolución sea inviable en todos los casos en los que se carezca de personalidad jurídica. *Cfr.* GÓMEZ TOMILLO, M.: *Introducción...*, *op. cit.*, p. 55. Es más, el Código Penal prevé, en los casos de asociación ilícita, y organización o grupo criminal, la disolución de éstas, tengan o no personalidad jurídica. *Vid. supra* V.6.

⁷²⁵ A ellos se refiere el art. 12.1. a) y c) de la LO 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos.

jurídica, ésta sólo debería reservarse para aquellos supuestos en que se considerase que tanto la persona jurídica como el ente sin personalidad fueran consideradas organizaciones criminales; esto es, cuando toda (o casi toda) su actividad fuere ilícita⁷²⁶.

En otro orden de cosas, cabe señalar que, aunque el art. 129 CP establezca las medidas que pueden adoptarse, ello no significa que, en nuestro caso, el “partido” pueda ser destinatario de todas ellas o que éstas gocen siempre de virtualidad práctica. Así sucede, por ejemplo, con la inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, que no surtirá efectos salvo que la “subunidad” del partido (como ente sin personalidad jurídica) fuere potencial perceptora de subvenciones⁷²⁷. Asimismo, no debería acordarse la clausura de las sedes y locales del “partido” cuando éstos no fueran de su propiedad, pues la consecuencia accesoria debe recaer sobre el ente sin personalidad que ha servido de instrumento para la comisión de delitos y no sobre los titulares de aquellos bienes (sean personas físicas o jurídicas).

Mención aparte requiere, como observan algunos autores, el hecho de que sea compatible la adopción de consecuencias accesorias, sobre un ente sin personalidad, con la imposición de las penas del art. 33.7 CP a la persona jurídica a la que pertenece, cuando ésta ha sido condenada⁷²⁸. Piénsese, a título de ejemplo, en el siguiente supuesto: se condena al partido político (a nivel nacional) con la pena de multa (vía art. 31 bis CP) y, a una de sus “formaciones” autonómicas, se le suspende de actividades (*ex* art. 129 CP). Esto sería posible, como ya hemos visto, dado que las consecuencias accesorias pueden acordarse tanto si resulta condenada una persona física como una jurídica⁷²⁹. En este último caso, una vez condenado el partido político (como persona jurídica), con la imposición de alguna de las consecuencias accesorias a éste se trataría de “contrarrestar” la fuente de peligro que supone esa “sección” o “subunidad” del mismo. No obstante, para ZUGALDÍA ESPINAR, la aplicación del art. 129 CP en tal escenario carece de

⁷²⁶ *Vid. supra*, V.6.2.3.

⁷²⁷ Aunque, difícilmente ello será así, pues, en materia de subvenciones públicas para gastos electorales y para gastos de funcionamiento de los partidos (entre otras) el art. 2.1 de la LO 8/2007, de 4 de julio, sobre financiación de los partidos políticos, alude a ellas bajo la rúbrica “recursos económicos de los **partidos políticos**”, por tanto, de aquellos registrados como tales. En este sentido, el art. 3.9 de la citada ley establece que “*todos los organismos y Administraciones Públicas que concedan subvenciones a los **partidos políticos** deberán hacer público el detalle de las subvenciones abonadas y de los perceptores al menos una vez al año (...)*”.

⁷²⁸ *Cfr.* SILVA SÁNCHEZ, J. M.: *Fundamentos del Derecho penal de le Empresa*, Madrid, Edisofer, 2016, p. 320. ZUGALDÍA ESPINAR, J. M.: *La responsabilidad criminal...*, *op. cit.*, p. 174. Y GÓMEZ TOMILLO, M.: *Introducción...*, *op. cit.*, p. 56.

⁷²⁹ *Vid. supra*, 1.3.2.

sentido, pues, recurriendo sólo al art. 31 bis CP “pueden alcanzarse ya todos los fines preventivos a los que se orienta el art. 129 CP”⁷³⁰. A nuestro entender, tal posibilidad se aproxima, y mucho, a un supuesto de *bis in idem*⁷³¹ y, en todo caso, se estaría recurriendo al subterfugio que proporciona el art. 129 CP para esquivar los requisitos exigidos por los arts. 31 bis y 66 bis del Código Penal a la hora de imponer las penas previstas en el art. 33.7 CP. Así las cosas, siguiendo el ejemplo puesto, tanto la multa como la suspensión de actividades deberían decretarse mediante el sistema de los arts. 31 bis y ss. CP.

Por último, indicar que las medidas cautelares que pueden adoptarse en fase de instrucción, y que prevé el art. 129.3 CP, son idénticas a las reguladas por el art. 33.7 *in fine* CP, a saber: la clausura temporal de los locales o establecimientos, la suspensión de las actividades sociales y la intervención judicial.

4. ¿A QUÉ “PARTIDO POLÍTICO” ATRIBUIR RESPONSABILIDAD PENAL?.

En todo caso, bien se opte por la aplicación del art. 31 bis CP, o bien por la del art. 129 CP, para atribuir responsabilidad penal a la “subunidad” del partido que ampare la comisión de delitos, y no a todo el partido del que forma parte, lo cierto es que deberá existir al menos una realidad material, una mínima estructura organizativa, en definitiva: un ente al que poder imponer las consecuencias jurídicas previstas⁷³². Por tanto, lo que se pretende ahora es enumerar una serie de parámetros o criterios cuya presencia o ausencia, en cada caso, nos permitirán afirmar o negar la existencia de un “partido” autónomo e independiente respecto de aquél en el que quede integrado, lo que justificaría la decisión última de imputar y finalmente condenar al partido que ostente personalidad jurídica o, por el contrario, sólo a una de sus “subunidades”. Así, sólo tras la valoración conjunta, caso por caso, de una serie de “indicios” podrá llegarse a la conclusión (más allá de presunciones y automatismos) de que estamos ante dos “partidos” distintos o, ante uno

⁷³⁰ Cfr. ZUGALDÍA ESPINAR, J. M.: *La responsabilidad criminal...*, *op. cit.*, p. 174.

⁷³¹ No obstante, en puridad, no estaríamos ante una vulneración del principio *ne bis in idem* puesto que, si bien habría identidad de sujeto y de hecho, el fundamento de una y otra medida no es el mismo; así, mientras que el art. 31 bis CP responde a la idea de una responsabilidad directa de la persona jurídica por hechos delictivos acaecidos en su seno, el art. 129 CP tendría como finalidad evitar una nueva instrumentalización de alguna de sus unidades para la comisión de nuevos delitos. *Vid.* respectivamente, sobre este tema, ZUGALDÍA ESPINAR, J. M.: “*Societas delinquere potest* (análisis de la reforma operada en el Código Penal español por la LO 5/2010, de 22 de junio)”, *La Ley Penal*, núm. 76, 2010, p. 9. Y RAMÓN RIBAS, E.: “Artículo...”, *op. cit.*, p. 885.

⁷³² Incluso, de sostenerse que la “subunidad” del partido pudiera ser calificada de asociación ilícita u organización criminal, ello será posible siempre y cuando se dé un mínimo sustrato organizativo (permanente, estable, etc.). *Vid.*, al respecto, GONZÁLEZ RUS, J. J.: “Aproximación...”, *op. cit.*, p. 105.

sólo (no siendo posible asignar responsabilidad penal, en este último caso, más que al partido que esté registrado como tal).

Pasemos, pues, a señalar aquellos principales indicios que nos permitirían atribuir responsabilidad penal exclusivamente a la “subunidad” del partido, como si de una auténtica formación política se tratase.

a) ¿Quién presenta candidatos o lista de candidatos a las elecciones? Según el art. 44.1.a) LOREG sólo pueden hacerlo aquellos partidos inscritos en el registro correspondiente. Esto significa que, por ejemplo, el “partido” autonómico (que no esté registrado como tal) no podrá presentar candidaturas a las elecciones autonómicas, haciéndolo, en su lugar, aquél partido en el que quede integrado y sí posea personalidad jurídica. Dicho de otra forma, en realidad el “partido” autonómico no estaría presentándose a las elecciones. Ahora bien, un “partido” no deja de serlo por el mero hecho de que no pueda concurrir a unos comicios, es más, la LOPP no contempla la disolución del partido (ni ninguna otra medida) aunque éste no acuda a las citas electorales. Incluso, que el “partido” no pueda presentar candidaturas no implica que no sea él quien, de facto, elabore las listas.

b) ¿Quiénes están obligados a remitir las cuentas anuales consolidadas al Tribunal de Cuentas? Según el art. 14.6 LOFPP todos los partidos políticos. Por tanto, corresponderá presentar las cuentas al partido que ostente tal condición y no a sus distintas “formaciones”. Sin embargo, el art. 14.5 LOFPP establece que *“las cuentas anuales consolidadas de los partidos políticos se extenderán a los ámbitos estatal, autonómico y provincial. Las cuentas correspondientes al ámbito local y comarcal, si existiese, se integrarán en las cuentas de nivel provincial”*. Es decir, a nivel contable, el Tribunal de Cuentas exige a aquellos partidos “multinivel” que presenten, de forma separada, la información económica relativa a cada una de sus “subunidades”.

c) ¿A quién se otorga las subvenciones? Como hemos adelantado, *a priori*, sólo podrán ser destinatarios de las mismas los partidos políticos⁷³³. Ahora bien, ello no obsta para que posteriormente se transfieran dichos recursos a alguna de sus subunidades para que hagan frente a sus gastos ordinarios, de campaña, etc.

⁷³³ Vid. nota a pie de página 727.

d) ¿Dispone el “partido” de patrimonio autónomo? Esto es, ¿hay un conjunto de bienes que, aun no siendo propiedad de la “subunidad”, son utilizados o gestionados directamente por ésta? ¿Cuenta el “partido” con autonomía financiera en el sentido de poder disponer libremente de los fondos de las cuentas bancarias? ¿Tiene la “subunidad” capacidad de gasto o potestad, por ejemplo, para contratar personal, encargar la realización de unas obras en la sede o para sufragar los gastos electorales? Habrá que estar al caso concreto, pues, el sentido de la respuesta nos condicionará a la hora de considerar si la “subunidad” es una “prolongación” del partido que posee personalidad jurídica, por tanto, un brazo más de éste o, por el contrario, pueda afirmarse que sea un “partido” dentro de otro partido.

e) ¿Tiene afiliados el “partido”? La cuestión deberá dirimirse no tanto acudiéndose al registro que a tales efectos haya podido establecerse (puede que sólo exista uno y que éste pertenezca al partido político que tiene personalidad jurídica, es decir, los afiliados lo serían de éste último), sino, más bien, sobre la base de que el “partido” recurra a ellos, por ejemplo, para la organización de cualquier tipo de acto o evento (convocándolos, coordinándolos, etc.).

f) Por otro lado, y éste es un aspecto que consideramos central, habrá que comprobar si el “partido” presenta una estructura organizativa mínimamente desarrollada; esto es, una distribución orgánica de funciones, competencias, etc. A lo que deberíamos sumar la existencia de normas de organización y funcionamiento (a modo de reglamentos o estatutos) y también sancionadoras. De ser así, esto es, de ostentar una verdadera autonomía en la toma de decisiones, debería aseverarse que estamos ante un auténtico partido.

g) Sobre la personación del “partido” en el proceso penal como acusación popular. Si nos guiásemos exclusivamente por criterios formalistas diríamos que la “delegación territorial” de un partido no podría ejercer de acusación popular en una causa penal, pues, ésta le correspondería, en todo caso, a la formación política que constare en el registro de partidos. Sin embargo, el Tribunal Supremo, en su auto de 21 de enero de 2015, acordaba tener por personado y parte, en concepto de acusación popular, en la causa de los ERE (concretamente en la pieza que afectaba a determinados diputados y senadores “aforados” del PSOE), al Partido Popular de Andalucía. A pesar de que esta “ramificación” del PP en dicha Comunidad Autónoma no constare en el Registro de Partidos como tal.

Con todo, somos conscientes de que la tesis aquí defendida adolece de una importante limitación. Así, cabría condenar al partido y no a una de sus “subunidades”, en virtud del art. 31 bis 1 b) CP, en aquellos supuestos en los que el delito no fuera cometido por aquellas personas físicas que formasen parte del “órgano central” de dirección del partido sino por aquellas otras que estatutariamente quedaren integradas en los “órganos periféricos” del mismo. Ello sería posible siempre que se incumplieran gravemente los deberes de supervisión, vigilancia y control que las primeras tienen sobre las segundas. Dicho de otro modo, el partido será responsable de cualquier actuación delictiva que se lleve a cabo en su nombre o por su cuenta, y en beneficio de éste, con independencia del ámbito en el que se produzca, y no sólo cuando tenga lugar en las más “altas instancias” del partido. En este sentido, los modelos de gestión y control (cuando se extiendan a todos los niveles del partido)⁷³⁴ podrán ser utilizados por éstos para acreditar la observancia de tales obligaciones, y tratar así de evitar, en todo caso, que el hipotético incumplimiento de las mismas sea calificado de grave, en cuyo caso el partido político quedaría exonerado de responsabilidad penal. Incluso, no debería descartarse que la persona que cometiera el delito en el ámbito de una “subunidad” de un partido pudiera encajar en alguna de las descripciones que realiza la letra a) del art. 31 bis 1 CP cuando, por ejemplo, actuara por delegación del “órgano central” del partido. Esto es, que estuviere autorizada para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentase facultades de organización y control dentro de la misma. En tal caso, la responsabilidad penal también sería atribuida al partido y no a esa unidad periférica.

Mayor problema plantearía el hecho de que la actividad criminal tuviere lugar en el seno de una “agrupación local” cuando a nivel autonómico y nacional existiesen sendos partidos (con los que compartiera siglas) que ostentaren personalidad jurídica por separado⁷³⁵. ¿A cuál de los dos partidos “pertenería” esa subunidad? ¿A cuál de los dos contaminaría la responsabilidad? Puede que los estatutos orgánicos de esas formaciones refieran a dicha cuestión y delimiten los diferentes niveles organizativos en los que se

⁷³⁴ Sería lo aconsejable, de igual modo que cuando se trata de una empresa el proyecto de *compliance* no sólo debe abarcar a la entidad matriz o principal, sino alcanzar también a sus filiales. *Vid.*, en este sentido, GÓMEZ GÓMEZ, J.: “Definición del ámbito, materias incluidas y alcance del Compliance Programa”, en SÁIZ PEÑA, C. A. (Coord.): *Compliance: cómo gestionar los riesgos normativos de la empresa*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2015, p. 530.

⁷³⁵ Tal sería el caso del PSC (Partit dels Socialistes de Catalunya) y del PSE-EE (Partido Socialista de Euskadi), siendo ambas formaciones partidos políticos distintos del PSOE. Aunque el debate podría suscitarse igualmente en casos similares como, por ejemplo, cuando se tratara de un partido autonómico y otro provincial del mismo signo y los dos estuvieran registrados como partidos políticos independientes.

estructure cada partido, pero, ¿y si no prevén tal circunstancia y simplemente aluden (de forma genérica) a sus respectivos “ámbitos territoriales de actuación” o éstos coinciden?⁷³⁶ En este último supuesto, entendemos que cabrían dos soluciones. La primera de ellas consistiría en establecer una suerte de presunción *iuris tantum* en contra del partido autonómico (siguiendo el ejemplo aquí utilizado) para así considerarlo “responsable” de todas aquellas actuaciones ilícitas que se llevaren a cabo por cualquiera de las agrupaciones que existiesen en el ámbito de la comunidad autónoma en la que éste radique⁷³⁷. Presunción que podrá ser destruida en el momento en que quedare acreditado que no fue el partido autonómico el que se vio beneficiado con la conducta delictiva⁷³⁸. La segunda, que es la que a nuestro juicio debería adoptarse, pasaría por comprobar al menos: 1) de cuál de los dos partidos depende organizativamente esa “subunidad” (de facto); 2) qué partido es el titular de los recursos económicos que se pongan a disposición de éstas; y, 3) quién presenta ante las respectivas Juntas Electorales las candidaturas para las elecciones municipales: ¿el partido nacional o el autonómico?.

5. A MODO DE *EXCURSUS*.

Tras examinar cada una de las vías a través de las cuales poder declarar penalmente responsable a una sección de un partido que “delinque” (y no al partido al que pertenezca), estimamos que la más satisfactoria es aquella que nos permite afirmar que cuando una “subunidad” de un partido político se “comporta” como un auténtico partido y actúa como tal (autónoma e independientemente), no puede seguir concibiéndose como una parte más del partido del que forma parte y sí está registrado, y tampoco puede decirse que sea un ente sin personalidad jurídica, sino una verdadera persona jurídica, pues, en sentido material, eso es lo que es. Ello nos permitiría aplicar por completo, a este tipo de “partidos”, el sistema de los arts. 31 bis y ss. del Código Penal.

Respecto de la segunda posibilidad (la que nos brinda el art. 35.2 CC y la LODA), no debe descartarse que algún “partido” haya optado por esta vía o que pueda hacerlo,

⁷³⁶ Adviértase que, si un partido político se define de ámbito estatal, éste abarcará, a su vez, el autonómico, provincial, local, etc.

⁷³⁷ Esto es, se trataría de hacer responder criminalmente al partido de ámbito más próximo al de la subunidad en la que se comete el delito.

⁷³⁸ Así, si el delito fuere cometido en el seno de una agrupación local, pero, se beneficiase al partido a nivel nacional en vez de al autonómico, éste último quedaría exento de responsabilidad penal, pues, ya no se darían los presupuestos del art. 31 bis 1 CP. Pudiendo recaer sobre el partido nacional, quien obtendría un enriquecimiento ilícito sin haber participado en los hechos delictivos, la condición de partícipe a título lucrativo (art. 122 CP).

eso sí, estaríamos ante una “asociación”, y habría que corroborar si tiene escritura pública o privada de constitución o, aunque no se exija, esté inscrita en el registro de asociaciones. Como se ha dicho, tal circunstancia conferiría personalidad jurídica a la “subunidad” del partido (a partir de entonces “asociación”) y, por tanto, también quedaría sometida al régimen de los arts. 31 bis y ss. CP.

La opción de considerar a la “subunidad” del partido como un ente sin personalidad jurídica (sabemos que formalmente no la ostenta) es más que desaconsejable, pues, comporta un manifiesto trato desigual, como demuestran los siguientes hechos: a) que no puedan aplicarse los criterios de imputación propios del régimen de los arts. 31 bis y ss. CP; b) que la imposición de las consecuencias accesorias sea facultativa y el juez goce de un amplísimo margen de discrecionalidad para acordarlas; c) que en el catálogo de “consecuencias accesorias” no estén ni la disolución ni la multa; d) que el art. 129 CP abarque más supuestos que el sistema de *numerus clausus* del art. 31 bis CP; e) que no puedan adoptarse las medidas del art. 129 CP si el autor del delito no es condenado, a pesar de que se haya producido una lesión al bien jurídico; y, f) que sea posible condenar a una persona jurídica (*ex art. 31 bis CP*) y también imponer a una parte de ésta alguna de las consecuencias accesorias del art. 129 CP, aun cuando el hecho delictivo que da lugar a ambas responsabilidades sea el mismo. Resumiendo, como indica ROMA VALDÉS, se trata, en general, de un régimen jurídico más perjudicial que el de los arts. 31 bis y ss. del Código Penal⁷³⁹.

En cualquier caso, si ninguna de las tesis aquí formuladas fuera asumida, de condenar (mediante el sistema de los arts. 31 bis y ss. CP) sólo al partido político que estuviera registrado como tal (el que ostente personalidad jurídica), debería procurarse, a la hora de individualizar la pena que se le fuera a imponer, que ésta vaya dirigida o recaiga sobre aquella “subunidad” que hubiera “cometido” el delito. Pero, debe advertirse que, en este caso, no todas las penas admitirán esa posibilidad: sí la suspensión o prohibición de actividades, el cierre de locales, o la intervención judicial. No la disolución, la multa, o la prohibición de obtener subvenciones. Por ejemplo, en vez de decretarse la suspensión de actividades del partido político que sólo a nivel estatal posea personalidad jurídica, suspensión que alcanzaría a cada una de sus formaciones (autonómicas, locales, etc.),

⁷³⁹ ROMA VALDÉS, A.: *Responsabilidad...*, *op. cit.*, p. 33.

debería optarse por imponer tal pena solamente a aquel “partido” en cuyo ámbito se hubieran producido los hechos delictivos⁷⁴⁰.

⁷⁴⁰ LEÓN ALAPONT, J.: “¿A qué «partido político» imputar y eventualmente condenar?”, *Revista Penal*, núm. 40, 2017, pp. 162-163.

CAPÍTULO VII

EL MODELO DE IMPUTACIÓN: ANÁLISIS DE LOS ARTÍCULOS 31 BIS Y TER CP

SUMARIO: 1. LA DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD PENAL DEL PARTIDO POLÍTICO: FUNDAMENTACIÓN. 1. 1. Los mecanismos de prevención delictiva como epicentro de la responsabilidad penal de la persona jurídica: “defecto de organización” y culpabilidad. 1. 2. La posición del Tribunal Supremo. 1. 3. Nuestro criterio. 2. SUJETOS QUE ORIGINAN LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL PARTIDO POLÍTICO. 2. 1. Descripción. 2. 1. 1. Los “dirigentes” del partido: representantes legales, personas con potestad decisoria y con capacidad organizativa y de control. 2. 1. 2. Subordinados: los sometidos “a la autoridad de”. 2. 2. Incidencia de la organización territorial de los partidos políticos en la identificación de las personas físicas descritas en las letras a) y b) del art. 31 bis 1 CP. 2. 3. Alcance de la expresión “delitos cometidos”, cuestiones de autoría y participación, y punibilidad de actos preparatorios. 3. LOS HECHOS DE CONEXIÓN. 3. 1. El actuar “en nombre” o “por cuenta de”. 3. 2. La noción de beneficio directo o indirecto. 3. 3. Haber cometido el delito “en el ejercicio de actividades sociales”. 3. 4. Incumplimiento grave de los deberes de supervisión, vigilancia y control. 4. AUTONOMÍA DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL PARTIDO.

Como se mencionó al inicio de este trabajo⁷⁴¹, el régimen de responsabilidad criminal de los partidos políticos no presenta ninguna especialidad respecto del previsto para las personas jurídicas⁷⁴². Dicho de otro modo, el legislador no consideró en 2012 que los partidos políticos debieran quedar sujetos a un sistema de responsabilidad penal propio adaptado a sus “peculiaridades”, sino que optó por concederles el mismo tratamiento que al resto de personas jurídicas. Esta circunstancia hace que la aplicación de tal modelo requiera de los operadores jurídicos un esfuerzo adicional al que ya de por sí supone la exégesis de un régimen complejo y en ocasiones equívoco, por cuanto a nadie se le escapa la dificultad que comportará trasladar a los partidos políticos un sistema originariamente ideado para empresas (o al menos esa era su razón de ser).

Pues bien, justo esto último es lo que sucede, de forma más manifiesta, cuando nos adentramos (como hacemos en este capítulo) en el estudio de los criterios de imputación

⁷⁴¹ *Vid. supra*, Introducción.

⁷⁴² Régimen jurídico que se estructura de la forma que sigue: art. 31 bis 1 (hechos de conexión o criterios de imputación); arts. 31 bis 2, 3 y 4 (exención de responsabilidad); art. 31 bis 5 (contenido de los modelos de organización y gestión); art. 31 ter (reglas de perseguibilidad); art. 31 quater (atenuantes); art. 31 quinquies (personas jurídicas excluidas); art. 33.7 (penas a imponer y medidas cautelares); art. 52 (forma de imponer la pena de multa); art. 66 bis (reglas de determinación de la pena); art. 116.3 (responsabilidad civil); art. 130.2 (supuestos de transformación, fusión, absorción o escisión, y disolución encubierta) y art. 136.3 (cancelación de antecedentes penales).

que permiten declarar penalmente responsable a un partido político y a la hora de examinar, más concretamente, algunos de ellos.

Así lo evidencia, por un lado, el hecho de que la doctrina⁷⁴³ no se haya mostrado unánime acerca del modelo de responsabilidad penal de las personas jurídicas que alberga el Código Penal español. En este sentido, algunos autores han aducido que, a pesar de la reforma operada en 2015, nos encontramos frente a un sistema de heterorresponsabilidad (o vicarial) en el que la persona moral sólo responde criminalmente ante actuaciones ilícitas perpetradas por determinadas personas físicas de su “esfera” y bajo determinadas circunstancias, produciéndose una especie de transferencia o “contaminación” de responsabilidad de la persona física al ente colectivo⁷⁴⁴. Por el contrario, otros autores han puesto de manifiesto que el Código Penal ha acogido un modelo de autorresponsabilidad en el que la persona jurídica vendría a responder por sus propias actuaciones (responsabilidad por el hecho propio) como corroboraría (arguyen éstos) la regla prevista en el art. 31 ter CP y la referencia que se hace a los modelos de gestión y organización (*compliance programs*)⁷⁴⁵. No faltando quienes han considerado que, en realidad, el sistema español presenta notas de ambos modelos, de ahí que lo califiquen de mixto (lo cual resulta aún más perturbador)⁷⁴⁶.

⁷⁴³ Aunque no sólo ésta, también la Fiscalía General del Estado y el Tribunal Supremo han sostenido criterios radicalmente opuestos respecto de esta cuestión (como se verá más adelante).

⁷⁴⁴ Entre otros, QUINTERO OLIVARES, G.: “Art. 31 bis; art. 31 ter; art. 31 quater; y, art. 31 quinquies”, en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.): *Comentarios al Código Penal español. Tomo I*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2016, pp. 386-387. SILVA SÁNCHEZ, J. M.: *Fundamentos...*, *op. cit.*, p. 331. GÓMEZ MARTÍN, V. y VALIENTE IVÁÑEZ, V.: “Responsabilidad penal de la persona jurídica”, en CORCOY BIDASOLO, M. y GÓMEZ MARTÍN, V. (Dir.): *Manual de Derecho penal, económico y de empresa. Parte general y especial. Tomo II*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016, p. 131. Y GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: “Responsabilidad penal de las personas jurídicas: arts. 31 bis, ter, quater y quinquies”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. (Dir.): *Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015., p. 162.

⁷⁴⁵ Así, GALÁN MUÑOZ, A.: “La responsabilidad penal de la persona jurídica”, en GALÁN MUÑOZ, A. y NÚÑEZ CASTAÑO, E.: *Manual de Derecho Penal económico y de la empresa*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017, p. 39. FEIJÓO SÁNCHEZ, B.: “Las características básicas de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Código Penal español”, en BAJO FERNÁNDEZ, M.; FEIJÓO SÁNCHEZ, B. y GÓMEZ-JARA DÍEZ, C.: *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2016, p. 68. GÓMEZ TOMILLO, M.: *Introducción...*, *op. cit.*, p. 82. ZUGALDÍA ESPINAR, J. M.: “La responsabilidad criminal de las personas jurídicas en el Derecho penal español (análisis de la cuestión tras la reforma operada por la LO 1/2015, de 30 de marzo)”, en ZUGALDÍA ESPINAR, J. M. y MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E. B. (Dir.): *La responsabilidad criminal de las personas jurídicas en Latinoamérica y en España*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2015, p. 227. Y NIETO MARTÍN, A.: “La responsabilidad penal de las personas jurídicas tras la reforma de 2010”, *Revista Xuridica Galega*, núm. 63, 2009, p. 56.

⁷⁴⁶ Destacan, MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C.: *Derecho Penal...*, *op. cit.*, p. 593. ORTIZ DE URBINA GIMENO, I.: “Responsabilidad...”, *op. cit.*, p. 172. DÍEZ RIPOLLÉS, J. L.: *Derecho penal español. Parte general*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016, p. 262. BOLDOVA PASAMAR, M. Á.: “La responsabilidad...”,

Y, por otro lado, tampoco contribuyen a facilitar la aplicación de dicho modelo remisiones como las que el Código Penal hace a figuras o categorías que si bien en el ámbito societario son objeto de una específica regulación (como puedan ser las actuaciones en nombre o por cuenta de otro, o la representación) en el caso de un partido político pueden presentarse de forma distinta; tener una especial incidencia; o, precisar de una interpretación *ad hoc* conforme a las características de éstos.

1. LA DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD PENAL DEL PARTIDO POLÍTICO: FUNDAMENTACIÓN.

Lejos de ser una cuestión pacífica, cómo determinar la responsabilidad penal de la persona jurídica (en nuestro caso del partido político) se ha convertido, sin duda, en el aspecto más controvertido de cuantos presenta el régimen de responsabilidad penal de los arts. 31 bis y ss. CP. Sorprende por tanto que el elemento nuclear sobre el que descansa todo el sistema se preste a interpretaciones tan dispares como las que más adelante se invocarán. Y es que, a pesar de que *a priori* el Código Penal parezca no ofrecer dudas al respecto, pues, establece en su artículo 31 bis 1 en qué casos la persona jurídica será responsable, tal disposición se revela a ojos de muchos como insuficiente.

Ante el desconcertante panorama que se acaba de anunciar, expondremos sucintamente⁷⁴⁷, a continuación, las principales tesis que se han formulado a la luz de tan cuestionado modelo, en lo que constituye un esfuerzo (no en vano) por tratar de encontrar sentido al “problemático” sistema de imputación que para algunos prevé el Código Penal. Comenzaremos, pues, repasando las posiciones doctrinales mayoritarias que se han generado al hilo de esta cuestión (incluyendo la adoptada por el propio Tribunal Supremo) así como otras que aun presentando un menor seguimiento merecen ser comentadas; finalizando con la que, a nuestro juicio, consideramos es la única interpretación que se ajusta al contenido del art. 31 bis CP.

1. 1. Los mecanismos de prevención delictiva como epicentro de la responsabilidad penal de la persona jurídica: “defecto de control” y culpabilidad.

op. cit., p. 353. FERNÁNDEZ TERUELO, J.: “Regulación...”, *op. cit.*, pp. 67-68. MELENDO PARDOS, M. y NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J.: “La responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en GIL GIL, A.; LACRUZ LÓPEZ, J. M.; MELENDO PARDOS, M. y NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J.: *Curso de Derecho penal. Parte general*, Madrid, Dykinson, 2015, p. 1091.

⁷⁴⁷ No pudiéndonos extender más en un trabajo de la naturaleza de éste.

Por el momento, no cabe duda de que para poder condenar a una persona jurídica se precisa que una persona física haya cometido determinados delitos⁷⁴⁸. Y para que ello ocurra ésta debe haber actuado: a) en nombre o por cuenta de aquella y en su beneficio directo o indirecto (si se trata de sus representantes legales o por aquellos que actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, estén autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostenten facultades de organización y control dentro de la misma); o, b) en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en beneficio directo o indirecto de la misma (cuando esté sometida a la autoridad de las personas físicas mencionadas anteriormente y haya podido realizar los hechos por haberse incumplido gravemente por aquéllas los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad atendidas las concretas circunstancias del caso)⁷⁴⁹.

Por tanto, de no acreditarse tales extremos⁷⁵⁰, no surgirá responsabilidad criminal alguna para el partido político. No obstante, para determinado sector doctrinal no basta con ello para atribuir responsabilidad penal a una persona jurídica, en otras palabras: los “hechos de conexión” actúan de presupuesto, pero, no como fundamento de tal responsabilidad. Como ya se adelantó en su momento⁷⁵¹, para determinados autores el art. 31 bis CP encierra serias dudas de constitucionalidad, al esconder una responsabilidad objetiva que permite condenar a una persona jurídica con sólo acreditar los “hechos de conexión” que contempla su apartado primero, lo cual no denota, por sí sólo, ninguna responsabilidad del ente en relación al hecho delictivo perpetrado por la persona física. Así, como se encargan de recordar éstos, el Tribunal Constitucional ha reiterado en numerosas ocasiones que el principio de culpabilidad es un principio estructural básico

⁷⁴⁸ Incluso para aquellos que defienden la existencia de un “delito corporativo”, la conducta antijurídica de la persona física es un elemento más de aquél (junto al déficit grave de control, vigilancia y supervisión por parte de terceras personas y el defecto estructural). *Vid.* FEIJÓO SÁNCHEZ, B.: *El delito corporativo en el Código Penal español*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2016, pp. 102-107. Por el contrario, para otros autores, la declaración de responsabilidad penal de la persona jurídica debería producirse prescindiendo de cualquier referencia al hecho llevado a cabo por la persona física. *Vid.*, por todos, ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L.: “Responsabilidad penal de las personas jurídicas y criminalidad organizada. Consideraciones de urgencia sobre la reforma al CP de 2010”, en MUÑOZ CONDE, F.; *et al.* (Dirs.): *Un Derecho penal comprometido. Libro homenaje al prof. Dr. Gerardo Landrove Díaz*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2011, p. 1172.

⁷⁴⁹ Art. 31 bis 1 CP.

⁷⁵⁰ La doctrina se refiere a ellos como “hechos de conexión” o “hechos de referencia”.

⁷⁵¹ *Vid. supra*, IV.3.3.1. B)

del Derecho penal consagrado en la Constitución española⁷⁵², y ello implica que toda condena a una persona (física o jurídica) deba descansar sobre su culpabilidad.

En este estado de cosas, como ha señalado un sector mayoritario de la doctrina, para declarar penalmente responsable a una persona jurídica se requeriría: a) la comisión de alguno de los delitos contemplados en el sistema de *numerus clausus*⁷⁵³, por parte de alguna de las personas físicas que enumera el art. 31 bis 1 CP y, en las condiciones allí establecidas (imputación objetiva); y, b) la existencia de un “defecto de organización”⁷⁵⁴ de la persona jurídica -ésta será su culpabilidad- reflejado en la ausencia de medidas dirigidas a la prevención de delitos en el seno de aquélla o, caso de haberlas, ante la inidoneidad o inobservancia de las mismas (imputación subjetiva)⁷⁵⁵. Sólo así, el

⁷⁵² Vid., entre otras, SSTC 44/1987, de 9 de abril; 150/1989, de 25 de septiembre; 150/1991, de 4 de julio; 246/1991, de 19 de diciembre y 59/2008, de 14 de mayo. Con referencias al Derecho sancionador, en general, vid. SSTC 76/1990, de 26 de abril y 164/2005, de 20 de junio.

⁷⁵³ El sistema español no permite imputar a la persona jurídica cualquier delito de los contemplados en la Parte Especial del Código Penal, sino solamente aquellos que expresamente prevean tal posibilidad.

⁷⁵⁴ Siguiendo así, aun con matices, la teoría acuñada en su día por TIEDEMANN. Vid. TIEDEMANN, K.: “Responsabilidad penal de personas jurídicas, otras agrupaciones y empresas en Derecho comparado”, en GÓMEZ COLOMER, J. L. y GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. (Coords.): *La reforma de la justicia penal: (estudios en homenaje al Prof. Klaus Tiedmann)*, Castellón, Publicaciones de la Universitat Jaume I, 1997, pp. 23-48.

⁷⁵⁵ En este sentido se han pronunciado, entre otros, ORTIZ DE URBINA GIMENO, I.: “Responsabilidad...”, *op. cit.*, p. 173. AGUDO FERNÁNDEZ, E.; JAÉN VALLEJO, M. y PERRINO PÉREZ, Á.L.: *Derecho penal...*, *op. cit.*, p. 45. GÓMEZ TOMILLO, M.: *Introducción...*, *op. cit.*, pp. 78 y 134. ZUGALDÍA ESPINAR, J. M.: “La responsabilidad criminal de las personas...”, *op. cit.*, p. 223. BACIGALUPO SAGESSE, S.: “Artículo 31 bis, ter, quater, quinquies”, en GÓMEZ TOMILLO, M. (Dir.): *Comentarios prácticos al Código penal. Tomo I*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2015, p. 475. DE LA MATA BARRANCO, N. J.: “La actuación conforme a protocolos de prevención de delitos como causa de exención de responsabilidad penal”, en DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L. (Dir.): *Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2013, p. 253 (nota a pie de página 8). FERRÉ MARTÍNEZ, C.: *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Barcelona, Bosch, 2011, p. 45. BACIGALUPO ZAPATER, E.: “Responsabilidad penal y administrativa de las personas jurídicas y programas de «compliance» (A propósito del Proyecto de reformas del Código Penal de 2009)”, *Diario La Ley*, núm. 7442, 2010, p. 3. Y GÓMEZ BENÍTEZ, J. M.: “La responsabilidad penal de las personas jurídicas y las medidas del artículo 129 en el Anteproyecto de 2008 de reforma del Código Penal”, en CASANUEVA SANZ, I.; *et al.*: *El anteproyecto de modificación del Código Penal de 2008. Algunos aspectos*, Bilbao, Publicaciones de la Universidad de Deusto, 2009, p. 207. No obstante, para otro importante sector de la doctrina, las actuaciones de determinadas personas físicas llevadas a cabo en el seno de una persona jurídica (bajo ciertas condiciones) pueden tenerse como propias de ésta. Dicho de otro modo, cuando son determinados individuos los que actúan en nombre o por cuenta de la persona moral (con una conducta activa u omisiva) puede decirse que es ésta la que lleva a cabo tales acciones u omisiones. Sin embargo, según dichos autores, su culpabilidad se predicaría en el momento en que incumpliese con las obligaciones que le sean exigibles, es decir, por no actuar de otro modo cuando así se hubiera esperado jurídicamente (alejándose, en consecuencia, del criterio organizativo como principio rector de la culpabilidad de las personas jurídicas). Vid., en particular, MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C.: *Derecho penal...*, *op. cit.*, pp. 612-615. DíEZ RIPOLLÉS, J. L.: “La responsabilidad penal...”, *op. cit.*, pp. 7 y 9. Y CARBONELL MATEU, J. C.: “Responsabilidad penal...”, *op. cit.*, pp. 13-26.

comportamiento llevado a cabo por la persona física puede ser tenido como propio de la persona jurídica y, en consecuencia, la sanción a ésta quedar justificada⁷⁵⁶.

Dicho de otro modo, no se castigaría a la persona jurídica porque ésta no ha impedido que se cometiera el delito, sino porque pudiendo haber adoptado *ex ante* mecanismos tendentes a evitar o prevenir su comisión no lo ha hecho, son insuficientes o ineficaces. Y, por tanto, puede afirmarse que implícitamente ha “aceptado” el riesgo de que se perpetren conductas delictivas bajo su estructura⁷⁵⁷. Así, el reproche a la persona jurídica (el defecto de organización) vendría dado por un descuido, desatención o negligencia a la hora de haberse dotado ésta de sistemas eficaces de prevención de delitos⁷⁵⁸.

Sin embargo, en el seno de tales postulados existen discrepancias a la hora de determinar a quién corresponde la carga de probar ese defecto de organización. No obstante, de seguir tal teoría, la respuesta no puede ser otra que sobre la acusación⁷⁵⁹. Empero, se ha señalado por parte de algunos autores, que tal pretensión esconde en el fondo una *probatio diabolica*, por lo que a juicio de éstos debiera ser la defensa (la propia persona jurídica) la que acreditara esa “organización diligente o no defectuosa”⁷⁶⁰. Ahora bien, como acertadamente sostiene BAJO FERNÁNDEZ, “las dificultades que se reconocen en la prueba del elemento subjetivo para las personas jurídicas se encuentran igualmente cuando se trata de personas físicas”⁷⁶¹. Por tanto, lo que resulta inadmisibles, si se mantiene como fundamento de la imputación el criterio del “defecto de control”, es “una interpretación que comporte una inversión de la carga de la prueba, esto es, que recaiga sobre la persona jurídica la demostración de gozar de una organización adecuada”⁷⁶². De lo contrario, se produciría una manifiesta vulneración del principio de presunción de inocencia, del que también gozan las personas jurídicas⁷⁶³.

⁷⁵⁶ Cfr. ZUGALDÍA ESPINAR, J. M.: *La responsabilidad criminal...*, op. cit., p. 74.

⁷⁵⁷ Cfr. NIETO MARTÍN, A.: *La responsabilidad...*, op. cit., p. 146.

⁷⁵⁸ FERNÁNDEZ TERUELO, J.: “Regulación...”, op. cit., p. 79.

⁷⁵⁹ En este sentido se afirma que, si se mantiene como fundamento de la imputación dicho criterio, la carga de la prueba corresponde a la acusación. Cfr. DOPICO GÓMEZ-ALLER, J.: “Imputación...”, op. cit., p. 376. Y GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: “Responsabilidad...”, op. cit., p. 175.

⁷⁶⁰ Vid., por todos, GÓMEZ TOMILLO, M.: *Introducción...*, op. cit., p. 182.

⁷⁶¹ BAJO FERNÁNDEZ, M.; FEIJÓO SÁNCHEZ, B. y GÓMEZ-JARA DÍEZ, C.: *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2016, p. 49.

⁷⁶² GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: “Responsabilidad...”, op. cit., p. 175.

⁷⁶³ Se muestra en contra de que haya tal conculcación del derecho fundamental a la presunción de inocencia GÓMEZ TOMILLO, M.: *Introducción...*, op. cit., p. 183

La tesis aquí expuesta, guarda en parte cierta relación con otros planteamientos como el sugerido por SILVA SÁNCHEZ, aun cuando son muchos los matices en que se diferencian. Así, para dicho autor, la imposición de penas aplicables a las personas jurídicas requiere constatar: 1) que en la comisión del delito por la persona física influyó un defecto de organización de la persona jurídica, que la favoreció. Para dicho autor “se trata de determinar que el modo de estar organizada la persona jurídica ha generado un riesgo jurídicamente desaprobado y que éste se ha realizado en un resultado de favorecimiento de la actuación de la persona física y, en última instancia, en el resultado delictivo producido por ésta”; 2) que el defecto de organización no haya sido corregido en el momento de dictar la resolución judicial; y, 3) que sea previsible que éste favorezca la comisión de nuevos delitos en el futuro⁷⁶⁴. No obstante, para el citado autor, ese “defecto de organización” o “déficit de autorregulación” no reflejaría la culpabilidad de la persona moral, pues, según éste las personas jurídicas no pueden ser destinatarias de juicios de reproche. Así, para SILVA SÁNCHEZ “lo más que puede establecerse es, pues, una infracción diacrónica de deberes de cuidado (la generadora del estado de cosas antijurídico)”⁷⁶⁵. En definitiva, la responsabilidad de la persona jurídica devendría por “no haber configurado adecuadamente su propio ámbito de organización, generando condiciones o factores de riesgo delictivos vinculados al mismo comportamiento colectivo y que han derivado en la promoción, favorecimiento o aseguramiento de una conducta delictiva en concreto por parte de uno de sus integrantes”⁷⁶⁶.

Por su parte, y en cierto modo próximo al planteamiento anterior, RODRÍGUEZ RAMOS ha llegado a afirmar que la persona jurídica sería partícipe en el delito cometido por alguna de las personas descritas en el art. 31 bis 1 CP, configurándose dicha participación delictiva como una cooperación necesaria en régimen de comisión por omisión⁷⁶⁷.

⁷⁶⁴ SILVA SÁNCHEZ, J. M.: *Fundamentos...*, *op. cit.*, pp. 360-361. Parece acoger esta tesis, en parte, GALÁN MUÑOZ, para quien la responsabilidad penal de la persona jurídica se fundamentaría en la infracción del deber colectivo de control de riesgos que el citado precepto dirigiría a todos los entes dotados de personalidad jurídica. *Vid.* GALÁN MUÑOZ, A.: *Fundamentos y límites de la responsabilidad penal de las personas jurídicas tras la reforma de la LO 1/2015*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017, p. 212.

⁷⁶⁵ *Ibid.*, pp. 358 y 364. Se adhiere a esta postura, GOENA VIVES, B.: *Responsabilidad penal y atenuantes en la persona jurídica*, Madrid, Marcial Pons, 2017, p. 175.

⁷⁶⁶ ARTAZA VARELA, O.: *La empresa como sujeto de imputación de responsabilidad penal. Fundamentos y límites*, Madrid, Marcial Pons, 2013, p. 334.

⁷⁶⁷ *Cfr.* RODRÍGUEZ RAMOS, L.: “Sobre la culpabilidad de las personas jurídicas (al hilo de las SSTS 514/2015, 154 y 221/2016)”, *Diario La Ley*, núm. 8766, 2016, p. 2. En términos similares, GALÁN MUÑOZ estima que se trataría de considerar a las personas jurídicas como una suerte de “partícipes

Con todo, convendría tener presente, en primer lugar, que no es ésta la estructura de imputación que alberga el Código Penal, pues, no se vislumbra en el art. 31 bis 1 referencia alguna al “defecto de organización” como requisito que deba concurrir para declarar la responsabilidad penal de la persona jurídica.⁷⁶⁸ En segundo lugar, los planteamientos aquí reseñados presentan todos ellos un elevado grado de indeterminación⁷⁶⁹. Y, en tercer lugar, no se hace referencia alguna a qué es lo que concretamente debería probarse o, dicho de otra forma, cuándo podrá afirmarse que ha habido tal “defecto organizativo”. De este modo, no resultará difícil demostrar tal extremo cuando el partido político no hubiere adoptado un programa de cumplimiento penal (lo cual revela su “desinterés” por tratar de prevenir la comisión de delitos en su seno), pero, las cosas no siempre se presentarán así de evidentes. Queremos con ello decir que, fuera de tal supuesto, correspondería al juez valorar, sin ajustarse a parámetro normativo alguno (no lo hay), en qué caso quedaría acreditada la culpabilidad (el defecto de organización) de la persona jurídica. Observándose así un excesivo poder discrecional del juez, en detrimento de principios como el de legalidad y seguridad jurídica. En consecuencia, de seguir esta teoría, para corregir tal indeseable situación debiera procederse a modificar el art. 31 bis CP en este aspecto, e incluir en su apartado primero los criterios que acreditarían la existencia de ese “defecto organizativo”.

Ahora bien, ello no sería necesario de entenderse, como sostiene DOPICO GÓMEZ-ALLER, que el defecto de organización se encuentra ya presente en el sistema de responsabilidad penal previsto en nuestro Código, aunque de dos formas distintas: 1) en el art. 31 bis 2 CP como base de una causa de exención de responsabilidad; y, 2) como fundamento de la responsabilidad penal cuando se alude en el art. 31 bis 1 b) CP al “*incumplimiento grave de los deberes de supervisión, vigilancia y control*”⁷⁷⁰. Ésta es *mutatis mutandis* la interpretación que ha llevado a cabo la mayoría de la doctrina italiana

colectivos e imprudentes” en la realización de un hecho delictivo. Cfr. GALÁN MUÑOZ, A.: *Fundamentos...*, *op. cit.*, p. 255.

⁷⁶⁸ Ni tan siquiera en la letra b). Sostiene al respecto GONZÁLEZ CUSSAC que el fundamento de la imputación habrá que situarlo en ese caso en “la infracción del deber personal directamente asignado a las personas físicas señaladas”. Vid. GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: “Responsabilidad...”, *op. cit.*, p. 174. En sentido similar, RODRÍGUEZ MOURULLO, G.: “La responsabilidad penal de las personas jurídicas desde las perspectivas político-criminal y dogmática”, *Otrosí (Revista del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid)*, núm. 6, 2011, p. 10.

⁷⁶⁹ En especial, aquellas que remiten a la idea de “gestión de riesgos”.

⁷⁷⁰ DOPICO GÓMEZ-ALLER, J.: “Imputación...”, *op. cit.*, p. 368.

respecto del sistema de imputación previsto en los arts. 6 y 7 del Dlgs. 231/2001⁷⁷¹. Sin embargo, se critica en este país el hecho de que sea la persona jurídica la que tenga que probar la inexistencia de un defecto organizativo en el caso de que el delito sea cometido por los *apicali* (directivos), pues, constituye una inversión de la carga de la prueba⁷⁷².

1. 2. La posición del Tribunal Supremo.

Cabe decir, no obstante, que la tesis anteriormente expuesta no ha sido recepcionada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo. Más bien, ésta parece haber asumido, casi en su totalidad, los postulados defendidos, principalmente, por GÓMEZ-JARA DÍEZ, los cuales apuntan en otra dirección⁷⁷³.

En este sentido, tal autor sostiene que el injusto propio de la persona jurídica viene dado por la existencia de un defecto de organización en ella⁷⁷⁴. Así, en la STS 154/2016, de 29 de febrero, se declara abiertamente que “el sistema de responsabilidad penal de la persona jurídica se basa (...) en la exigencia del establecimiento y correcta aplicación de medidas de control eficaces que prevengan e intenten evitar, en lo posible, la comisión de infracciones delictivas por quienes integran la organización” (FJ. 8). Sin embargo, no explicita el Tribunal cuáles deben ser esas “medidas de control”, lo cual no genera otra cosa que incerteza⁷⁷⁵. Pero es que, además, no puede defenderse que el defecto de

⁷⁷¹ Vid., por todos, DE SIMONE, G.: *Persone giuridiche e responsabilità da reato. Profili storici, dogmatici e comparatistici*, Pisa, Edizioni ETS, 2012, pp. 391-396. En cualquier caso, no cabe duda de que para la Corte Suprema de Casación italiana la responsabilidad de la persona jurídica descansa en un defecto de organización. Así lo ha manifestado en algunas de sus sentencias, por ejemplo, la 4677/2014, de 18 de diciembre de 2013, de la Quinta Sección Penal; y, la 35818/2015, de 2 de septiembre, de la Primera Sección Penal. En la doctrina, FOFFANI, L.: “Bases para una imputación subjetiva de la persona moral. ¿Hacia una culpabilidad de las personas jurídicas?”, *Revista Nuevo Foro Penal*, vol. 6, núm. 75, 2010, p. 51.

⁷⁷² Vid. FIORELLA, A. y SELVAGGI, N.: “Compliance programs e dominabilità «aggregata» del fatto. Verso una responsabilità da reato dell’ente compiutamente personale”, *Diritto penale contemporaneo*, núm. 3-4, 2014, p. 117.

⁷⁷³ El Pleno de la Sala Penal del Tribunal Supremo se posicionaba, en su sentencia 154/2016, de 29 de febrero, a favor de considerar que el Código Penal acogía un modelo de autorresponsabilidad (siguiendo, como se ha dicho, las consideraciones de GÓMEZ-JARA DÍEZ). No obstante, debe resaltarse que, de los quince magistrados, siete formularon un voto particular discrepando de tal tesis. Hecho que refleja, sin duda, la profunda división de la Sala Segunda del Tribunal Supremo en esta delicada materia.

⁷⁷⁴ GÓMEZ-JARA DÍEZ, C.: “Fundamentos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en BAJO FERNÁNDEZ, M.; FEIJÓO SÁNCHEZ, B. y GÓMEZ-JARA DÍEZ, C.: *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2016, pp. 105-106. Vid., en sentido similar, BAJO FERNÁNDEZ, M.: “Vigencia...”, *op. cit.*, p. 41. FEIJÓO SÁNCHEZ, B.: “Fortalezas...”, *op. cit.*, p. 176. GONZÁLEZ SIERRA, P.: *La imputación...*, *op. cit.*, p. 218. Y DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L.: “Responsabilidad...”, *op. cit.*, p. 71.

⁷⁷⁵ GÓMEZ-JARA DÍEZ parece circunscribir el defecto de organización (cosa que no hace el Tribunal Supremo en la referida sentencia) a la ausencia de medidas de vigilancia y control, *ex ante* idóneas, específicas respecto del delito concreto que se imputa a la persona jurídica. Cfr. GÓMEZ-JARA DÍEZ, C.: “El injusto típico de la persona jurídica (tipicidad)”, en BAJO FERNÁNDEZ, M.; FEIJÓO SÁNCHEZ, B.

organización constituya, como se ha dicho, el injusto propio de la persona jurídica, ya que el Código Penal no contempla como delito el que la persona jurídica no se haya organizado correctamente o, dicho de otra forma, no se responsabiliza a ésta por no haberse dotado de un plan de prevención de delitos⁷⁷⁶. Y, en tal caso, el defecto organizativo constituiría la única conducta punible, lo cual va en contra del espíritu de la norma, que permite imputar a la persona jurídica una pluralidad de delitos⁷⁷⁷.

Por lo que a la culpabilidad de la persona jurídica respecta, según el citado autor, ésta descansa sobre la base de una cultura de incumplimiento de la legalidad⁷⁷⁸. El Tribunal Supremo, nuevamente, aunque sin referirse explícitamente a tal concepto, comparte tal definición cuando alude en su sentencia 154/2016, de 29 de febrero, a: “la determinación del actuar de la persona jurídica, relevante a efectos de la afirmación de su responsabilidad penal (...) ha de establecerse a partir del análisis acerca de si el delito cometido por la persona física en el seno de aquella ha sido posible, o facilitado, por la ausencia de una cultura de respeto al Derecho, como fuente de inspiración de la actuación de su estructura organizativa e independiente de la de cada una de las personas físicas que la integran, que habría de manifestarse en alguna clase de formas concretas de vigilancia y control del comportamiento de sus directivos y subordinados jerárquicos, tendentes a la evitación de la comisión por éstos de los delitos enumerados en el Libro II del Código Penal como posibles antecedentes de esa responsabilidad de la persona jurídica” (FJ. 8)⁷⁷⁹.

y GÓMEZ-JARA DÍEZ, C.: *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2016, p. 128.

⁷⁷⁶ En términos similares se expresa GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: “Responsabilidad...”, *op. cit.*, p. 176.

⁷⁷⁷ Sobre esta crítica al defecto de organización como injusto propio de la persona jurídica, en particular, y otras con las que coincidimos plenamente, en general, *vid.* GÓMEZ TOMILLO, M.: *Introducción...*, *op. cit.*, pp. 71-74.

⁷⁷⁸ GÓMEZ-JARA DÍEZ, C.: “Fundamentos...”, *op. cit.*, p. 107. *Vid.*, en sentido similar, BAJO FERNÁNDEZ, M.: “Vigilancia...”, *op. cit.*, p. 47. FEIJÓO SÁNCHEZ, B.: “Fortalezas...”, *op. cit.*, p. 176. GONZÁLEZ SIERRA, P.: *La imputación...*, *op. cit.*, p. 218. Y DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L.: “Responsabilidad...”, *op. cit.*, p. 72. Hasta el momento, se ha hecho referencia a dos conceptos de culpabilidad de la propia persona jurídica que son los que ha manejado la doctrina española mayoritariamente, a saber: el defecto de organización y la cultura de incumplimiento de la legalidad. Ahora bien, se han propuesto otras teorías. *Vid.* con detalle, al respecto, GÓMEZ-JARA DÍEZ, C.: “La culpabilidad de la persona jurídica”, en BAJO FERNÁNDEZ, M.; FEIJÓO SÁNCHEZ, B. y GÓMEZ-JARA DÍEZ, C.: *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2016, pp. 153-177.

⁷⁷⁹ Tampoco especifica el Tribunal, una vez más, cuándo podrá entenderse que la persona jurídica posea una cultura de fidelidad al Derecho. Respecto de este asunto, GÓMEZ-JARA DÍEZ propone una serie de indicadores los cuales, a juicio de dicho autor, revelarían tal cultura de respeto a la legalidad: a) la política de *compliance* de la organización; b) los objetivos, fines, estructura y contenido del sistema de gestión de *compliance*; c) la asignación de roles y responsabilidades de *compliance*; d) el registro de las obligaciones

No obstante, en materia de carga de la prueba, el Tribunal Supremo parece apartarse del criterio de GÓMEZ-JARA DÍEZ cuando afirma: “y si bien es cierto que, en la práctica, será la propia persona jurídica la que apoye su defensa en la acreditación de la real existencia de modelos de prevención adecuados, reveladores de la referida «cultura de cumplimiento» que la norma penal persigue, lo que no puede sostenerse es que esa actuación pese, como obligación ineludible, sobre la sometida al procedimiento penal, ya que ello equivaldría a que, en el caso de la persona jurídica no rijan los principios básicos de nuestro sistema de enjuiciamiento penal (...)”⁷⁸⁰. El Tribunal parece no distinguir entre la carga de la prueba del defecto de organización y de la falta de cultura de respeto al Derecho, por lo que cabe entender que ambos deberán ser demostrados por la acusación. Por el contrario, dicho autor sostiene que, mientras que el defecto organizativo debe ser acreditado por la acusación, la prueba de la existencia de una cultura de fidelidad al Derecho corresponde a la defensa⁷⁸¹.

Por su parte, la STS 221/2016, de 16 de marzo, recoge de nuevo las principales conclusiones que se alcanzaron en la sentencia de 29 de febrero (a las cuales nos acabamos de referir), pero, en esta ocasión introduce un elemento conceptual nuevo. Así, se dice en ésta que “el defecto estructural en los modelos de gestión, vigilancia y supervisión constituye el fundamento de la responsabilidad del delito corporativo” (FJ. 5).

En cualquier caso, el Tribunal Supremo estima que para condenar a una persona jurídica no basta con acreditar los “hechos de conexión”, sino que además habrá que probar que el delito ha tenido lugar gracias a un “defecto organizativo” y que ésta carece de una cultura de respeto de la legalidad⁷⁸². Debiéndose por ello concluir que el Tribunal Supremo se ha excedido de su función nomofilática, por cuanto la exégesis llevada a cabo sobre los criterios de imputación, consideramos, rebasa el tenor del artículo 31 bis CP y,

de *compliance* relevantes; e) los registros de los riesgos de *compliance* y la priorización del tratamiento basada en el proceso de apreciación de riesgos de *compliance*; f) el registro de los incumplimientos y de los conatos de incumplimientos; g) los planes anuales de *compliance*; y, h) los registros personales, incluyendo, pero no limitado a, los registros de formación. Vid. GÓMEZ-JARA DÍEZ, C.: “La culpabilidad...”, *op. cit.*, p. 219.

⁷⁸⁰ STS 154/2016, de 29 de febrero (FJ. 8).

⁷⁸¹ GÓMEZ-JARA DÍEZ, C.: *El Tribunal Supremo ante la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas. El inicio de una larga andadura*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2017, p. 91.

⁷⁸² Esta posición mantenida en las SSTs 154/2016, de 29 de febrero y 221/2016, de 16 de marzo, es acogida también en la STS 668/2017, de 11 de octubre.

por ende, carece de base legal⁷⁸³. Adentrándose, por consiguiente, dicho Tribunal, en parcelas más propias (o exclusivas) del legislador, que es a quien compete la creación de normas (en este caso penales).

1. 3. Nuestro criterio.

Como resulta evidente, las personas jurídicas no pueden ser autoras materiales de ningún delito, por lo que no se tratará de exigir responsabilidad penal al partido político porque éste haya cometido en primera persona un hecho antijurídico. No obstante, a pesar de que no se pueda prescindir del “lastre” que a fin de cuentas supone que la conducta delictiva la realice una persona física⁷⁸⁴, ello no impide atribuir responsabilidad penal a la persona jurídica (siempre y cuando tal “atribución” se establezca conforme a parámetros exclusivamente normativos que resulten constitucionales)⁷⁸⁵. Por ello, aun cuando resulta evidente que la responsabilidad penal de la persona moral siempre descansará en un hecho ajeno⁷⁸⁶, no puede afirmarse que la misma y, por ende, el modelo de los arts. 31 bis y ss. CP, esconda automáticamente una responsabilidad de tipo objetivo o por hecho de otro⁷⁸⁷, pues, a la persona jurídica única y exclusivamente se le pueden atribuir determinados hechos delictivos, cometidos por determinadas personas físicas y bajo determinados presupuestos. De forma que, no se imputa a la persona jurídica un

⁷⁸³ El voto particular de la STS 154/2016, de 29 de febrero, alude precisamente a esta cuestión cuando expresa que “incorporar al núcleo del tipo un elemento tan evanescente como la «ausencia de una cultura de respeto al derecho» no cumple con el principio de certeza, ínsito en el de tipicidad, que exige que los supuestos a los que la ley atribuya una responsabilidad penal aparezcan descritos en el texto legal con la mayor precisión posible, en todos los elementos que los definen. Criterio que, a nuestro entender, no respeta este presupuesto metalegal incorporado en la sentencia mayoritaria al art 31 bis 1º CP, por su carácter abierto e indeterminado”. La STS 583/2017, de 19 de julio, considera, nuevamente, la ausencia de mecanismos de prevención de delitos como parte de los requisitos exigidos en el art. 31 bis 1 CP (FJ. 28).

⁷⁸⁴ En tales términos se expresa CARBONELL MATEU, J. C.: “Responsabilidad penal...”, *op. cit.*, p. 14.

⁷⁸⁵ Más allá de la discusión doctrinal acerca de la capacidad de acción y culpabilidad de las personas jurídicas consideramos que el debate debe pasar del plano dogmático al constitucional (único ámbito en el que pueden surgir verdaderos obstáculos insalvables). De esta opinión, GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: “El plano político criminal...”, *op. cit.*, pp. 92-93. En esta línea apuntaba ya BRICOLA allá por 1979 cuando, en su obra “Il problema della responsabilità penale della società commerciale nel diritto italiano”, dedicaba especial atención al encaje constitucional de una posible responsabilidad penal de las personas jurídicas en el ordenamiento italiano. Dicho trabajo puede consultarse en BRICOLA, F.: *Scritti di Diritto penale. Volume II. Tomo II (A cura di Stefano Canestrari e Alessandro Melchionda)*, Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 1997, pp. 3091-3120.

⁷⁸⁶ *Cfr.* GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: “Responsabilidad...”, *op. cit.*, p. 162.

⁷⁸⁷ En este sentido, GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: “El plano constitucional...”, *op. cit.* Y NAVARRO CARDOSO, F.: “La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Especial referencia a la situación en Brasil” en COUTO DE BRITO, A. (Coord.), *Direito penal e cidadania: parâmetros para um Código penal responsável*, São Paulo, Universidade Presbiteriana Mackenzie, 2019, en prensa.

resultado lesivo cualesquiera sean las circunstancias en que éste se produzca⁷⁸⁸. En este sentido, a nadie se le ocurriría plantear que supuestos como el de la comisión por omisión, “en la que el sujeto garante responde personalmente por hechos o situaciones (ni siquiera conductas humanas) que le son ajenos (o más bien, que le serían ajenos si no fuera garante)”⁷⁸⁹, o el de la autoría mediata, “en el que se atribuyen hechos de unos sujetos a otros que no los han cometido directo-corporalmente”⁷⁹⁰, puedan ser concebidos como ejemplos de responsabilidad objetiva o por hecho de otro.

Así las cosas, como sostiene GONZÁLEZ CUSSAC, “en modo alguno puede interpretarse el precepto como un mecanismo de responsabilidad penal objetiva, sino que en todo caso deberá demostrarse la concurrencia de los requisitos legales de impregnación de la persona jurídica, que son los que permiten fundamentar su responsabilidad penal más allá de la responsabilidad individual de las personas naturales”⁷⁹¹. Añade dicho autor que “la clave por tanto descansa en la exigencia de aquilatar la concurrencia de los requisitos específicos para poder efectuar la transferencia de responsabilidad, esto es, para poder fundamentarla en criterios constitucionalmente legítimos”⁷⁹².

De ahí que suscribamos íntegramente la advertencia hecha en la STS 221/2016, de 16 de marzo: “desde la perspectiva del derecho a la presunción de inocencia (...), el juicio de autoría de la persona jurídica exigirá a la acusación probar la comisión de un hecho delictivo por alguna de las personas físicas a que se refiere el apartado primero del art. 31 bis del CP, pero el desafío probatorio del Fiscal no puede detenerse ahí. Lo impide nuestro sistema constitucional” (FJ. 5). Efectivamente, una vez se determine que la persona física que ha cometido el delito es de aquellas que quedan enumeradas en los apartados a) y b) del art. 31 bis CP, deberá acreditarse que ésta ha actuado: 1) en nombre o por cuenta de la persona jurídica y en su beneficio directo o indirecto; o, 2) en el ejercicio de actividades sociales, por cuenta y en beneficio directo o indirecto de la persona jurídica y los hechos

⁷⁸⁸ En definitiva, como hace GONZÁLEZ CUSSAC, debemos concluir que “el texto legal español contiene ya presupuestos y requisitos normativos que pueden justificar constitucionalmente la imposición de una pena a una persona jurídica”. *Vid.* GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: “El plano técnico-jurídico...”, *op. cit.*

⁷⁸⁹ ORTIZ DE URBINA GIMENO, I.: “Responsabilidad...”, *op. cit.*, p. 173.

⁷⁹⁰ GÓMEZ TOMILLO, M.: *Introducción...*, *op. cit.*, p. 79.

⁷⁹¹ GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: “El modelo...”, *op. cit.*, p. 1047. En sentido similar se expresa QUINTERO OLIVARES, G.: “Art. 31 bis...”, *op. cit.*, p. 387. También LLORIA GARCÍA, cuando señala que, con independencia del modelo de responsabilidad por el que se opte, el castigo de la persona jurídica dependerá de si se cumplen las exigencias del art. 31 bis CP. *Cfr.* LLORIA GARCÍA, P.: “Responsabilidad penal de las personas jurídicas por delitos relacionados con el mercado de valores”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 7, 2017, p. 33.

⁷⁹² *Ibid.*, p. 1046.

hayan podido realizarse por haberse incumplido gravemente -por las personas del apartado a)- los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad atendidas las concretas circunstancias del caso. Lo que no alcanzamos a entender es porque el Tribunal Supremo recurre a otros parámetros distintos de éstos (que son los únicos que prevé la ley) para fundamentar la responsabilidad penal de la persona jurídica.

Concluyendo, el sistema de imputación que contempla el Código Penal en su art. 31 bis no puede reputarse inconstitucional. La inconstitucionalidad puede provenir, a lo sumo, de la aplicación que se haga de éste. Así lo expresa GONZÁLEZ CUSSAC: “los derechos fundamentales a la legalidad y presunción de inocencia pueden verse seriamente infringidos si se continúa aplicando automáticamente una transferencia de responsabilidad eludiendo acreditar todos y cada uno de los presupuestos exigidos en el art. 31 bis CP, o presumiendo su presencia sin una actividad probatoria suficiente”⁷⁹³.

La Fiscalía General del Estado ha asumido en gran parte tal interpretación. Así, como se encarga de remarcar ésta:

“partiendo de que el art. 31 bis establece un sistema de responsabilidad indirecta o vicarial conforme al cual el fundamento de la responsabilidad penal de la persona jurídica descansa en un hecho ajeno, y no en un hecho propio, la comisión del delito por las correspondientes personas físicas en las condiciones que exige el precepto determinará la transferencia de responsabilidad a la persona jurídica. Ello comporta que con el delito de la persona física nace también el delito de la persona jurídica la cual, no obstante, quedará exenta de pena si resulta acreditado que poseía un adecuado modelo de organización y gestión (...) de este modo, atañe a la persona jurídica acreditar que los modelos de organización y gestión cumplen las condiciones y requisitos legales y corresponderá a la acusación probar que se ha cometido el delito en las circunstancias que establece el art. 31 bis 1”⁷⁹⁴.

⁷⁹³ *Ibid.*, p. 1047. Así, el Tribunal Supremo advertía en su sentencia 514/2015, de 2 de septiembre, que “ya se opte por un modelo de responsabilidad por el hecho propio, ya por una fórmula de heterorresponsabilidad, parece evidente que cualquier pronunciamiento condenatorio de las personas jurídicas habrá de estar basado en los principios irrenunciables que informan el derecho penal” (FJ. 3). En sentido similar se expresa la STS 154/2016, 29 de febrero: “...de manera que derechos y garantías constitucionales a los que se refieren los motivos examinados (...), como la tutela judicial efectiva, la presunción de inocencia, al juez legalmente predeterminado, a un proceso con garantías, etc (...) ampararían también a la persona jurídica de igual forma que lo hacen en el caso de las personas físicas cuyas conductas son objeto del procedimiento penal y, en su consecuencia, podrían ser alegados por aquella como tales y denunciadas sus posibles vulneraciones” (FJ. 8).

⁷⁹⁴ Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2016, de 22 de enero, sobre la responsabilidad de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica 1/2015, p. 56.

2. SUJETOS QUE ORIGINAN LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL PARTIDO POLÍTICO.

El primer paso para atribuir responsabilidad penal al partido será, una vez se concluya que los hechos que se imputan a éste son constitutivos de delito, determinar si la persona física que ha llevado a cabo tal conducta es alguna de las enunciadas en el art. 31 bis 1 CP (sin perjuicio de lo que más adelante se dirá)⁷⁹⁵. Sin embargo, las estructuras territoriales que presentan la mayoría de formaciones políticas pueden dificultar la identificación de tales personas o, más bien, generar dudas a la hora de establecer en cuál de las dos descripciones deben encuadrarse éstas. Además, como se expondrá al final de este apartado, debe señalarse que la conducta delictiva realizada en el seno del partido no sólo abarcará supuestos en los que las personas incluidas en el referido precepto hayan ejecutado materialmente una acción dolosa y en grado de consumación. En este sentido, cabe cualquier modalidad no sólo de autoría sino también de participación, que se trate de un delito imprudente, en grado de tentativa, de una omisión o, incluso, de un acto preparatorio punible.

2. 1. Descripción.

Conforme al art. 31 bis 1 CP, la responsabilidad criminal del partido político surgirá tras acreditarse la comisión de determinados delitos del Libro II (*numerus clausus*) por parte de: a) sus representantes legales o por aquellos que actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, estén autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostenten facultades de organización y control dentro de la misma; o, b) por quienes queden sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas anteriormente.

Naturalmente, la intervención de varias personas físicas en la comisión de un mismo hecho delictivo (lo cual podría ocasionar más de un pronunciamiento condenatorio sobre éstas) no supondrá para el partido más que la atribución de un sólo delito. Cuestión distinta será que la conducta delictiva llevada a cabo por una o varias personas físicas sea pluriofensiva (en el sentido de que resulten afectados diversos bienes jurídicos), en cuyo caso sí serán varios los delitos que se imputen al partido. De igual modo, cuando el delito

⁷⁹⁵ Vid. *infra*, VII.4.

cometido por la persona física sea calificado de continuado (*ex art. 74.1 CP*), ello no comportará más que la imputación al partido de una única infracción⁷⁹⁶.

Por otro lado, no incide en la declaración de responsabilidad penal del partido el hecho de que el delito se haya cometido, a su vez, tanto por “dirigentes” como por “subordinados”. O, dicho de otro modo, la condena de la persona jurídica podrá sustentarse simultáneamente con base en ambos títulos de imputación⁷⁹⁷. Por su parte, la distinción entre “dirigentes” del partido y “subordinados” tampoco se ve aparentemente reflejada a la hora de determinar las consecuencias jurídicas que podrán acordarse sobre el partido (en el sentido de que las penas que se le pueden imponer son las mismas), sin embargo, la regla primera del art. 66 bis CP establece que para decidir sobre la imposición y la extensión de las penas previstas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33 se tendrá en cuenta (entre otros aspectos): *“el puesto que en la estructura de la persona jurídica ocupa la persona física u órgano que incumplió el deber de control”*. De forma más evidente, los parámetros que permiten exonerar de responsabilidad a este tipo de organizaciones varían considerablemente en función de si quien ha cometido el delito es una persona incardinable en la letra a) o en la b) del art. 31 bis 1 CP⁷⁹⁸.

Por último, indicar que no vamos a proceder en este apartado a elaborar un listado que muestre la correspondencia entre las personas descritas en el art. 31 bis 1 a) y b) CP y los respectivos cargos que se ostenten en los partidos, puesto que éstos presentan estructuras organizativas diversas y gozan de plena autonomía para dotarlos de las competencias que consideren oportunas⁷⁹⁹. De lo que trataremos es de aportar aquellos criterios que nos permitan identificar cuándo el sujeto que ha cometido el delito es una de las personas físicas que enuncia el art. 31 bis 1 CP, sin olvidar que habrá que examinar caso por caso para determinar, concretamente, cuáles son las atribuciones consignadas al cargo que desempeñe en el partido el sujeto en cuestión⁸⁰⁰.

⁷⁹⁶ Hacemos estas precisiones puesto que la disolución del partido puede acordarse (en uno de los supuestos) cuando siendo reincidente hubiera sido condenado ejecutoriamente, al menos, por tres delitos comprendidos en el mismo título del Código Penal, siempre que sean de la misma naturaleza (regla 2ª del art. 66 bis CP en relación con la regla 5ª del art. 66.1 CP).

⁷⁹⁷ *Vid.*, en este sentido, Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2016, de 22 de enero, sobre la responsabilidad de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica 1/2015, p. 24.

⁷⁹⁸ *Vid.* arts. 31 bis 2 y 4 CP.

⁷⁹⁹ En virtud del principio de libertad organizativa proclamado en el art. 6 CE.

⁸⁰⁰ Delimitación competencial que, por otro lado, no siempre vendrá establecida en las respectivas normas de organización y funcionamiento del partido.

2. 1. 1. Los “dirigentes” del partido: representantes legales, personas con potestad decisoria y con capacidad organizativa y de control.

Respecto de los primeros, ni la LOPP ni ninguna otra disposición normativa establecen quién en un partido político ostenta la representación legal de éste. Ahora bien, como se han encargado de señalar algunos autores, por “representación legal” no cabe entender sólo aquella que viene impuesta, de forma obligatoria, por la ley⁸⁰¹. Puede ser, en consecuencia, una representación por delegación⁸⁰². En este sentido, el art. 3. 2 k) LOPP se limita a señalar que en los estatutos del partido debe constar quien asume tal representación legal (pudiendo otorgarse a una persona física o un órgano). Ello supone, en definitiva, que será el partido quien libremente designe a ese “representante legal”⁸⁰³. Así pues, en el caso de la representación legal ésta descansa exclusivamente sobre un poder formal para vincular jurídicamente al ente frente a terceros⁸⁰⁴. Con todo, este tipo de representes no debe confundirse con aquellos que el partido político designe para su representación en el proceso penal⁸⁰⁵.

Queda por determinar, sin embargo, el alcance de esa facultad de representación. A este respecto, se ha apuntado que debe tratarse de una representación que se extienda a la generalidad de los actos comprendidos en el objeto social de la persona jurídica⁸⁰⁶. Añadiendo FERNÁNDEZ TERUELO que dicho objeto social será aquél que se delimite en los estatutos⁸⁰⁷. Sin embargo, debe advertirse que los partidos políticos no tienen autonomía para establecer en sus estatutos su “objeto social”, sino que éste viene impuesto de forma uniforme para todos en el art. 6 CE: expresar el pluralismo político, concurrir a la formación y manifestación de la voluntad popular y ser instrumento fundamental para la participación política. En cualquier caso, este tipo de representación

⁸⁰¹ DEL ROSAL BLASCO, B.: “Responsabilidad penal de las personas jurídicas: títulos de imputación y requisitos para la exención”, en MORILLAS CUEVA, L. (Dir.): *Estudios sobre el Código Penal reformado*, Madrid, Dykinson, 2015, p. 90.

⁸⁰² GÓMEZ TOMILLO, M.: *Introducción...*, *op. cit.*, p. 100.

⁸⁰³ Nada obsta para que sean varios.

⁸⁰⁴ *Cfr.* GÓMEZ TOMILLO, M.: *Introducción...*, *op. cit.*, p. 100.

⁸⁰⁵ A este tipo de representación se refiere el art. 786 bis LECrim.

⁸⁰⁶ PALMA HERRERA, J. M.: “Presupuestos jurídico-penales de la responsabilidad penal de los entes corporativos y del sistema de «compliances»”, en PALMA HERRERA, J. M. y AGUILERA GORDILLO, R.: *Compliances y responsabilidad penal corporativa*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2017, p. 30. DOPICO GÓMEZ-ALLER, J.: “Imputación...”, *op. cit.*, p. 366. Y FEIJÓO SÁNCHEZ, B.: “Los requisitos del art. 31 bis 1”, en BAJO FERNÁNDEZ, M.; FEIJÓO SÁNCHEZ, B. y GÓMEZ-JARA DÍEZ, C.: *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2016, p. 77.

⁸⁰⁷ FERNÁNDEZ TERUELO, J.: “Regulación...”, *op. cit.*, p. 75.

debe ser general y no puede quedar limitada a determinados actos⁸⁰⁸. Ello significa, pues, que el poder de representación deberá abarcar indefectiblemente cualquier tipo de actuación que vaya dirigida a dar cumplimiento a los fines arriba indicados.

Por lo que se refiere a las personas con potestad decisoria y con capacidad organizativa y de control, se ha manifestado que, a tenor de la literalidad del precepto, es perfectamente posible incluir en estas categorías a “cualquier” persona física que desempeñe tales funciones⁸⁰⁹. Ello es así dado que se prescinde de circunscribir el cargo individual y el rango del órgano social⁸¹⁰. Tal circunstancia, como han puesto de relieve algunos autores, hace que el listado de personas que quedarían abarcadas en tal definición pueda ser tan extenso⁸¹¹ como variado⁸¹². Como consecuencia de lo anterior, las diferencias con los sujetos descritos en el apartado b) del art. 31 bis 1 CP quedan muy diluidas⁸¹³, hasta el punto de que “supondría una práctica anulación de la segunda vía de imputación”⁸¹⁴. En este contexto cobran importancia las palabras de GÓMEZ TOMILLO, para quien “la estricta acotación de unas y otras categorías desde la perspectiva del Derecho penal carece de excesiva relevancia jurídica, en la medida en que el Código Penal equipara la capacidad de todas ellas para comprometer penalmente a la persona jurídica en cuyo seno desempeñan su actividad. Lo que sí tiene importancia es encontrar el límite inferior entre ellos y sus subordinados, toda vez que, en este último caso, se requiere un elemento adicional, cual es el incumplimiento de los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad”⁸¹⁵.

Precisamente, para evitar la confusión que puede suscitarse con respecto de los “subordinados”, DOPICO GÓMEZ-ALLER ha propuesto interpretar restrictivamente la letra a) del apartado primero del art. 31 bis CP de modo que sólo debería abarcar personas físicas con “poder de mando o capacidad directiva”, esto es, que no estuvieran sometidas a la autoridad de otras⁸¹⁶. Sin embargo, consideramos que no le asiste razón a

⁸⁰⁸ Cfr. BLANCO CORDERO, I.: *El delito de blanqueo de capitales*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2015, p. 1005.

⁸⁰⁹ Así, GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: “Responsabilidad...”, *op. cit.*, p. 166. BLANCO CORDERO, I.: *El delito...*, *op. cit.*, p. 1006. Y FERNÁNDEZ TERUELO, J.: “Regulación...”, *op. cit.*, p. 76.

⁸¹⁰ GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: “Responsabilidad...”, *op. cit.*, p. 166.

⁸¹¹ DOPICO GÓMEZ-ALLER, J.: “Imputación...”, *op. cit.*, p. 366.

⁸¹² DEL ROSAL BLASCO, B.: “Responsabilidad penal...”, *op. cit.*, p. 92.

⁸¹³ *Ibid.*, p. 91.

⁸¹⁴ DOPICO GÓMEZ-ALLER, J.: “Imputación...”, *op. cit.*, p. 366.

⁸¹⁵ GÓMEZ TOMILLO, M.: *Introducción...*, *op. cit.*, p. 100.

⁸¹⁶ DOPICO GÓMEZ-ALLER, J.: “Imputación...”, *op. cit.*, p. 366

FERNÁNDEZ TERUELO cuando expresa que las personas referidas (representantes legales, personas con potestad decisoria y con capacidad organizativa y de control) tienen que ostentar poderes de supervisión, vigilancia y control⁸¹⁷. Esta es una condición que, en modo alguno, exige el art. 31 bis 1 a) CP, y sí, en cambio, la letra b) de dicho precepto cuando alude a que el delito cometido por un “subordinado” debe haberse producido por un incumplimiento grave de los deberes de supervisión, vigilancia y control por parte de aquéllos. Dicho de otro modo, al tratarse de obligaciones que sólo se predicen respecto de los subordinados⁸¹⁸, éstas no pueden exigirse en el caso de delitos cometidos por alguna de las personas de la letra a) ya que, naturalmente, no todas ellas tienen porqué contar con personas “a su cargo”.

Concretamente, en relación a las personas autorizadas para tomar decisiones en nombre del partido, cabe señalar que éstas podrán obrar tanto individualmente como en calidad de miembros de un órgano (colegiadamente). Sin embargo, no especifica el Código a qué tipo de autorización se refiere. En este sentido, entendemos que aquélla abarcará tanto la que sea expresa como tácita (presunta)⁸¹⁹. Esta última se dará cuando la persona tome decisiones en nombre del partido con la aquiescencia de éste, a pesar de que no haya como tal una habilitación formal para ello, por tanto, cuando se trate de una actuación “de facto”⁸²⁰. Desde nuestro punto de vista, tiene lógica que así sea: piénsese, por ejemplo, en alguien que, no ostentando puesto orgánico alguno en el partido, sea la persona encargada de recibir las donaciones que se hacen a éste (entre ellas alguna ilegal). De lo contrario, bastaría al partido con recurrir a este tipo de subterfugios para eludir su responsabilidad penal⁸²¹.

Otra cosa sería que el partido lograra demostrar que la persona que cometió el delito actuó eludiendo fraudulentamente los modelos de organización y prevención de que se

⁸¹⁷ FERNÁNDEZ TERUELO, J.: “Regulación...”, *op. cit.*, p. 76.

⁸¹⁸ SILVA SÁNCHEZ, J. M.: *Fundamentos...*, *op. cit.*, p. 369.

⁸¹⁹ Así se ha defendido por parte de la Fiscalía. *Vid.* Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2016, de 22 de enero, sobre la responsabilidad de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica 1/2015, p. 16.

⁸²⁰ No obstante, somos conscientes de la enorme dificultad que puede entrañar, en algunos supuestos, aseverar que el partido ha conocido (previamente) y consentido tácitamente (posteriormente) que determinado sujeto ejerciera una serie de atribuciones que, en principio, no tenía asignadas. Esta problemática se plantea igualmente en el caso de las personas con facultades de organización y gestión que desarrollen tales funciones sin mandato expreso por parte del partido. Habrá que estar, pues, al caso concreto para ver de qué forma pueden resolverse este tipo de situaciones. Una posible solución pasaría, a nuestro juicio, por acreditar, atendidas las circunstancias, qué persona o personas con un grado mínimo de responsabilidad dentro de la estructura organizativa del partido tienen noticia de tal situación.

⁸²¹ En este sentido, GÓMEZ TOMILLO, M.: *Introducción...*, *op. cit.*, p. 102.

dispusiera, lo cual podría ocasionar -de darse el resto de condiciones que exige el art. 31 bis 2 CP- la exención de responsabilidad del partido. Piénsese al respecto que una de las finalidades que se persigue precisamente con la conducta fraudulenta (mediante el engaño) es que la formación política no llegue a tener conocimiento de la misma.

Quedaría entonces por aclarar en qué se diferencia una persona con capacidad para tomar decisiones en nombre del partido con respecto de aquella otra que ostente su representación legal, pues, ésta última también es una persona con potestad decisoria. La distinción estriba, en primer lugar, en que la representación legal sólo puede ser formal y por tanto sólo será representante legal quien como tal conste en los estatutos del partido. Sin embargo, como acabamos de ver, esta condición no se exige en el caso de una persona autorizada para tomar decisiones, quien puede serlo sin necesidad de que así se haya establecido en los estatutos del partido, en sus normas internas de organización y funcionamiento, o en cualquier otro título formal. Y, en segundo lugar, el ámbito decisorio de la persona “autorizada” puede extenderse tanto a la generalidad de los actos que pueda llevar a cabo el partido como a una parte de los mismos (esto último no se concibe en el caso de la representación legal).

En lo concerniente a las personas que dentro del partido tengan facultades de organización y control, debe repararse en el hecho de que, efectivamente, el tenor literal del precepto alude conjuntamente a una y otra faceta. De ahí que, como advierte ORTIZ DE URBINA GIMENO, para no vaciar de contenido la letra b) del art. 31 bis 1 CP deberán reunirse ambas facultades: la de organización y la de control⁸²². No obstante, al igual que otros autores⁸²³, consideramos que en realidad puede hablarse tanto de personas que gocen de potestad organizativa como de control (indistintamente), pues, el elemento que permitirá trazar la frontera con respecto de los “subordinados” será, como ya dijimos, que las personas con facultades de organización y gestión tengan verdaderamente poder de mando o dirección (que no dependan de otras).

Ahora bien, cierto es que esas facultades de organización y control pueden ser desempeñadas por los representantes legales del partido y las personas autorizadas a tomar decisiones en su nombre, por ello, entendemos que se trata de una “cláusula de

⁸²² ORTIZ DE URBINA GIMENO, I.: “Responsabilidad...”, *op. cit.*, p. 175.

⁸²³ Así, SILVA SÁNCHEZ, J. M.: *Fundamentos...*, *op. cit.*, p. 369. GÓMEZ TOMILLO, M.: *Introducción...*, *op. cit.*, p. 105. ZUGALDÍA ESPINAR, J. M.: “La responsabilidad criminal de las personas...”, *op. cit.*, p. 224. Y BACIGALUPO SAGESSE, S.: “Artículo 31 bis...”, *op. cit.*, p. 474.

cierre” que va dirigida a quienes sin estar comprendidos en tales categorías tienen en el partido (formal o materialmente) “poderes de gobierno o fiscalización interna de bienes y personal”⁸²⁴. De forma que se tratará de individuos cuyos actos o decisiones tendrán más bien una eficacia o proyección *ad intra*⁸²⁵.

2. 1. 2. Subordinados: los sometidos “a la autoridad de”.

El art. 31 bis 1 b) CP alude a quienes están sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, por lo que la primera conclusión que podemos extraer es que el Código excluye la posibilidad de asignar responsabilidad penal al partido cuando el “subordinado” quede sometido a la autoridad de un órgano⁸²⁶. Debiéndose precisar, una vez más, que las personas que conformen dicha categoría no tienen por qué presentar una vinculación formal con la formación política⁸²⁷. Por ello, nada obsta para que el “subordinado” sea una persona externa al partido (en el sentido de que no se requerirá que sea miembro de éste), esto es, lo realmente determinante será que exista tal sometimiento a la autoridad de alguno de los “dirigentes” del mismo.

Ahora bien, ciertamente, no basta con que sean personas sujetas a cualquier tipo de influencia⁸²⁸. A este respecto, se señala que debe tratarse de individuos que tengan la obligación de acatar indicaciones, instrucciones u órdenes provenientes de las personas enumeradas en la letra a) del art. 31 bis 1 CP⁸²⁹. Además, a nuestro juicio, no cabe hablar de un sometimiento genérico sino específico, esto es, que se traduzca en el cumplimiento de una serie de obligaciones concretas por parte del subordinado. Por su parte, GÓMEZ TOMILLO recalca que no podrán ser personas con capacidad de dirección social o supervisión sobre otros, sino más bien “meros ejecutores de decisiones ajenas”⁸³⁰.

⁸²⁴ Cfr. GÓMEZ TOMILLO, M.: *Introducción...*, *op. cit.*, p. 105.

⁸²⁵ En este grupo de personas cabría incluir, aunque no sólo, al llamado *compliance officer*, siempre y cuando esté dotado de tales competencias, no cuando se trate de un mero “asesor” en cumplimiento normativo penal.

⁸²⁶ Así sucedería, por ejemplo, en caso de que la representación legal del partido recayera sobre un órgano y no sobre una persona física (como permite la LOPP, *vid. supra* 2.1.1).

⁸²⁷ Alude a esa no necesaria vinculación formal del subordinado con respecto de la persona jurídica la Fiscalía General del Estado en su Circular 1/2016, de 22 de enero, sobre la responsabilidad de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica 1/2015, p. 24.

⁸²⁸ FEIJÓO SÁNCHEZ, B.: “Las características...”, *op. cit.*, p. 80.

⁸²⁹ DEL ROSAL BLASCO, B.: “Responsabilidad penal...”, *op. cit.*, p. 93. En términos similares, SÁNCHEZ MELGAR, J.: “Aproximación a la responsabilidad penal de las personas jurídicas: nuevos modelos de imputación”, en ZUGALDÍA ESPINAR, J. M. y MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E. B. (Coords.): *Aspectos prácticos de la responsabilidad criminal de las personas jurídicas*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2013, p. 50.

⁸³⁰ GÓMEZ TOMILLO, M.: *Introducción...*, *op. cit.*, pp. 106-107.

Lo decisivo en estos casos será, pues, que tales personas queden integradas en cualquier ámbito de la organización o de las actividades del partido⁸³¹ y que operen bajo la dirección y control de alguna de las personas descritas en la letra a) del art. 31 bis 1 CP⁸³². Debiéndose dar, en consecuencia, entre unos y otros, una relación de dependencia⁸³³, que a juicio de algún autor ha de ser “directa”⁸³⁴. Lo que entendemos no exige el Código Penal, en ningún caso, es que tal relación de subordinación sólo pueda darse a nivel vertical y no horizontal. Y tampoco que el sometimiento “a la autoridad de” tenga que quedar formalizado, sino que éste puede ser ejercido “de facto”. En definitiva, lo relevante será que el subordinado que cometa el delito esté sometido a la “jerarquía”⁸³⁵ o dominio del ente (en nuestro caso del partido político).

Con todo, se nos plantean dos dudas que trataremos de disipar a continuación. La primera de ellas tiene que ver con la presencia de partidos con estructuras organizativas no jerarquizadas o escasamente jerarquizadas, en los que se observen dinámicas o lógicas de funcionamiento interno inclusivas/participativas⁸³⁶ o en los cuales los procesos de toma de decisiones estén descentralizados, o cuyas subunidades territoriales gocen de

⁸³¹ Vid. en este sentido, aun con referencias al ámbito societario, BOLDOVA PASAMAR, M. Á.: “La responsabilidad...”, *op. cit.*, p. 358. En términos similares, GÓMEZ MARTÍN, V.: “Artículo 31 bis”, en CORCOY BIDASOLO, M. y MIR PUIG, S. (Dirs.): *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015, p. 183. FERNÁNDEZ TERUELO, J.: “Regulación...”, *op. cit.*, p. 77. PALMA HERRERA, J. M.: “El papel...”, *op. cit.*, p. 202. Y Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2016, de 22 de enero, sobre la responsabilidad de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica 1/2015, p. 25. En línea con los autores arriba citados, ROMA VALDÉS habla de una “subordinación organizativa”. Vid. ROMA VALDÉS, A.: *Responsabilidad...*, *op. cit.*, p. 52.

⁸³² BLANCO CORDERO, I.: *El delito...*, *op. cit.*, p. 1015. En igual sentido, DOPICO GÓMEZ-ALLER, J.: “Imputación...”, *op. cit.*, p. 372. GÓMEZ MARTÍN, V.: “Artículo...”, *op. cit.*, p. 182. GONZÁLEZ SIERRA, P.: *La imputación...*, *op. cit.*, p. 252. PÉREZ ARIAS, J.: *Sistema de...*, *op. cit.*, p. 81. ZUGALDÍA ESPINAR, J. M.: *La responsabilidad criminal...*, *op. cit.*, p. 79. Y DÍEZ RIPOLLÉS, J. L.: “La responsabilidad penal...”, *op. cit.*, p. 22.

⁸³³ Cfr. TORO PEÑA, J. A.: *La persona jurídica...*, *op. cit.*, p. 78. Y MORALES PRATS, F.: “La responsabilidad...”, *op. cit.*, p. 67.

⁸³⁴ FERNÁNDEZ TERUELO, J.: “Regulación...”, *op. cit.*, p. 77. En contra, Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2016, de 22 de enero, sobre la responsabilidad de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica 1/2015, p. 23. Para la Fiscalía, los supuestos de delegación de funciones “no deben servir de excusa” para que las personas de la letra a) del art. 31 bis 1 CP desatiendan los deberes de supervisión, vigilancia y control que les competen.

⁸³⁵ BLANCO CORDERO, I.: *El delito...*, *op. cit.*, p. 1015. HERNÁNDEZ DÍAZ, L.: “El nuevo artículo 31 bis del Código Penal: exigencias legales (explícitas e implícitas) que permiten la atribución de responsabilidad penal a la persona jurídica”, en DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L. (Dir.): *Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2013, p. 115. Y Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2011, de 1 de junio, relativa a la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del código penal efectuada por ley orgánica número 5/2010, p. 46.

⁸³⁶ En el sentido de que las decisiones del partido sean fruto de la discusión colectiva (incluyendo a los afiliados, simpatizantes, etc.) y no sólo sean tomadas por los máximos dirigentes de la organización política y acatadas por el resto de miembros.

autonomía decisoria. En este “tipo” de partidos, podría pensarse *a priori* que no se darán las relaciones de subordinación o sometimiento a la autoridad de otros que aquí se han apuntado. Ello, no parece encajar bien con dicha concepción organizativa de partido, a diferencia de lo que sucedería en el caso de aquellos otros partidos que no presentaran tales circunstancias. En cambio, no debe descartarse de plano que también en este tipo de formaciones políticas se den, en la práctica, relaciones de “sometimiento” de unos sujetos a otros, a pesar de esa “presumible” ausencia de relaciones de dependencia⁸³⁷.

La segunda cuestión concierne al hecho de que el art. 31 bis 1 b) CP permita interpretar que las personas sometidas “a la autoridad de” puedan ser tanto físicas como jurídicas. Piénsese, a este respecto, en una empresa de *marketing* a la que se le encomienda el diseño de la campaña electoral de un partido para unas determinadas elecciones o, por ejemplo, en aquella otra a la que se le encarga la realización de ciertos estudios demoscópicos: en caso de ser alguna de ellas condenada por un delito que favoreciera al partido en cuestión, ¿podría afirmarse que éstas quedarán sometidas a la autoridad de alguno de los dirigentes del partido? A nuestro modo de ver, difícilmente ello sería posible, dado que la exigencia de que el subordinado tenga que ser una persona que quede “integrada” en cualquier ámbito de la organización o de las actividades del partido lo impedirá⁸³⁸.

2. 2. Incidencia de la organización territorial de los partidos políticos en la identificación de las personas físicas descritas en las letras a) y b) del art. 31 bis 1 CP.

Las connotaciones que presentaba la estructura territorial de los partidos en relación con la posibilidad de otorgar responsabilidad penal a sus “subunidades”, a pesar de que éstas no poseyeran personalidad jurídica como tal, fueron tratadas en otro lugar. Y ya se adelantó allí, en cierto modo, la repercusión que ello podría tener, además, en el aspecto que ahora concretamente pasamos a tratar⁸³⁹.

⁸³⁷ Ya hemos dicho, además, que las relaciones de subordinación no sólo se conciben en un plano vertical, sino que también pueden darse a nivel horizontal.

⁸³⁸ Así lo entendemos, más allá del debate que pudiera suscitarse en torno a si, en tales supuestos, cupiera entender que las mencionadas empresas actuaran “en el ejercicio de actividades sociales” del partido, por cuenta de éste, o si también sobre éstas debían recaer las obligaciones de supervisión, vigilancia y control a las que se alude en el propio precepto.

⁸³⁹ *Vid. supra*, VI.4.

Apriorísticamente, podría afirmarse que entre los sujetos descritos en la letra a) del art. 31 bis 1 CP sólo cupiera incluir a quienes ostentaren tales responsabilidades en el “órgano central”⁸⁴⁰ de dirección del partido. Lo cual nos llevaría a concluir que cuando fueran personas del resto de niveles organizativos las que cometieran el delito, éstas quedarían abarcadas en la letra b), esto es, tendrían la condición de “subordinados”.

A nuestro juicio, lo anterior constituye una simplificación o generalización que dista mucho de la realidad. Efectivamente, al margen de los representantes legales⁸⁴¹, cualquier otra persona mencionada en el apartado primero del art. 31 bis CP puede ubicarse en los distintos niveles organizativos en que quede configurado el partido. En otras palabras, más allá del ámbito geográfico de actuación de las personas que puedan generar responsabilidad al partido, lo decisivo será verificar que estén autorizados para tomar decisiones en nombre del partido, tengan potestad organizativa o de control, o queden sometidos a la autoridad de las anteriores⁸⁴².

2. 3. Alcance de la expresión “delitos cometidos”, cuestiones de autoría y participación, y punibilidad de actos preparatorios.

Cabe poner de relieve, antes de proseguir, como haya advertido algún autor, que el Código Penal no prevé ninguna indicación especial, en sede de responsabilidad penal de las personas jurídicas, sobre las cuestiones enunciadas en este epígrafe⁸⁴³. Y, cabe añadir, que incluso resulta lógico que así sea, pues, se trata de referencias que afectan exclusivamente a la persona física autora del delito. No pudiéndose interpretar, en consecuencia, como una laguna de legalidad.

El primer aspecto sobre el que debe recaer nuestra atención es el relativo a si cabe condenar al partido sólo por acciones o también por omisiones llevadas a cabo por alguna de las personas físicas del art. 31 bis 1 CP. A este respecto, se ha señalado que cabe

⁸⁴⁰ Por “órgano central” del partido cabe entender, en el sentido que aquí le damos, al que se encuentra en la cúspide de la estructura organizativa del partido. Así, por ejemplo, en una formación política con presencia no sólo a nivel estatal sino también autonómico y local, el “órgano central” sería el de ámbito nacional.

⁸⁴¹ Éstos representan a “todo” el partido y no sólo a una determinada unidad territorial.

⁸⁴² Señala al respecto SILVA SÁNCHEZ, que los “subordinados” pueden estar situados en cualquier nivel de la estructura de la persona jurídica. *Vid.* SILVA SÁNCHEZ, J. M.: *Fundamentos...*, *op. cit.*, p. 334. En sentido opuesto, FERNÁNDEZ TERUELO entiende que la postura que hemos defendido implica una interpretación extensiva de las categorías recogidas en el art. 31 bis 1 CP. *Cfr.* FERNÁNDEZ TERUELO, J.: “Regulación...”, *op. cit.*, p. 76.

⁸⁴³ *Cfr.* SILVA SÁNCHEZ, J. M.: *Fundamentos...*, *op. cit.*, p. 335.

contemplar tanto unas como otras⁸⁴⁴. Y, en el caso concreto de la omisión, ésta no sólo debe circunscribirse a la propia sino también a la impropia (comisión por omisión)⁸⁴⁵. Destacando especialmente, entre éstas últimas, dos supuestos: 1) el del “incumplimiento grave” de los deberes de supervisión, vigilancia y control sobre los subordinados -por parte de alguna de las personas de la letra a) del art. 31 bis 1CP- que conllevará la condena de éstas (siempre y cuando con su actuación se hubiere evitado la comisión del delito), puesto que se entiende que tales obligaciones permiten fundar una posición de garantía⁸⁴⁶; y, 2) una hipotética responsabilidad penal del *compliance officer* en comisión por omisión. Sin embargo, en este último caso, debe concluirse que no recae sobre el oficial de cumplimiento (o miembros del “órgano de vigilancia”) tal posición de garantía, ya que lo contrario supondría exigir a éste una obligación genérica (que no tiene) de impedir cualquier delito que se cometiera en el seno del partido⁸⁴⁷.

⁸⁴⁴ FEIJÓO SÁNCHEZ, B.: “Las características...”, *op. cit.*, p. 70. BOLDOVA PASAMAR, M. Á.: “La responsabilidad...”, *op. cit.*, p. 357. Y DEL ROSAL BLASCO, B.: “Responsabilidad penal...”, *op. cit.*, p. 93.

⁸⁴⁵ GÓMEZ TOMILLO, M.: *Introducción...*, *op. cit.*, pp. 122-124. Y ZUGALDÍA ESPINAR, J. M.: “La responsabilidad criminal de las personas...”, *op. cit.*, p. 225.

⁸⁴⁶ POLAINO NAVARRETE, M.: *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*, Madrid, Tecnos, 2016, p. 54. Y Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2016, de 22 de enero, sobre la responsabilidad de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica 1/2015, p. 24. Matiza al respecto PALMA HERRERA que sólo se podrá recurrir a la comisión por omisión en aquellos casos en los que se trate de un delito que consista en la producción de un resultado (como exige el art. 11 CP). *Cfr.* PALMA HERRERA, J. M.: “Presupuestos...”, *op. cit.*, pp. 36-37.

⁸⁴⁷ En esta línea, al igual que la doctrina mayoritaria, ROBLES PLANAS afirma que “no existe una posición de garante original del responsable de cumplimiento por los delitos que se cometan en la empresa”. *Cfr.* ROBLES PLANAS, R.: “El responsable de cumplimiento (*compliance officer*) ante el derecho penal”, en COCA VILA, I.; URIBE MANRÍQUEZ, A. R.; ATAHUAMAN PAUCAR, J. y REYNA ALFARO, L. (Coords.): *Compliance y responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Ciudad de México, Flores, 2017, p. 34. Así se ha considerado también por un sector mayoritario de la doctrina italiana. *Vid.*, por todos, PIERGALLINI, C.: “Paradigmática dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del "modello organizzativo" ex D.L.G. N. 231/2001). Parte I”, *Cassazione penale*, vol. 53, núm. 1, 2013, pp. 398-399. Tan sólo parece discutirse allí, esta postura, en un supuesto muy concreto (en el delito de blanqueo de capitales), pero, porque el art. 52 del Decreto Legislativo 231/2007, de 21 de noviembre, impone al órgano de control la obligación de comunicar una serie de infracciones de la normativa *antiriciclaggio*. Aun así, como sostiene PIERGALLINI, ello no constituye una comisión por omisión, sino un ejemplo de omisión pura. No obstante, como ha subrayado GUTIÉRREZ PÉREZ, pueden darse situaciones muy concretas en las que sí quepa plantearse la responsabilidad penal del *compliance officer*. *Vid.*, sobre esta cuestión, GUTIÉRREZ PÉREZ, E.: “La figura del *compliance officer*. Algunas notas sobre su responsabilidad penal”, *Diario La Ley*, núm. 8653, 2015, pp. 7-8. En este sentido, como expresa ROBLES PLANAS, su responsabilidad penal se fundamentará en el incorrecto desempeño de los deberes asumidos, principalmente, los de investigación de infracciones y traslado de la información obtenida. *Cfr.* ROBLES PLANAS, R.: “El responsable...”, *op. cit.*, p. 41. *Vid.* más detalladamente, sobre este particular, LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A.: “Salvar al oficial Ryan (Sobre la responsabilidad penal del oficial de cumplimiento)”, en MIR PUIG, S.; CORCOY BIDASOLO, M. y GÓMEZ MARTÍN, V.: *Responsabilidad de la empresa y compliance. Programas de prevención, detección y reacción penal*, Montevideo-Buenos Aires, B de F, 2013, pp. 328-332. Y DOPICO GÓMEZ-ALLER, J.: “Posición de garante del *compliance officer* por infracción del «deber de control»: una aproximación tópica”, en MIR PUIG, S.; CORCOY

Igualmente, la responsabilidad penal de las personas jurídicas se prevé tanto para delitos dolosos como imprudentes⁸⁴⁸. Si bien, cabe matizar que esta última posibilidad queda limitada a un número muy reducido de supuestos, algunos de ellos difícilmente realizables (por su naturaleza) en el seno de un partido político: insolvencias punibles (art. 259.3 CP en relación con el art. 261 bis CP); contra los recursos naturales y el medio ambiente (art. 331 CP en relación con el art. 328 CP); blanqueo de capitales (art. 301.3 CP en relación con el art. 302.2 CP); financiación del terrorismo (art. 576.4 CP en relación con el art. 576.6 CP); y, contrabando⁸⁴⁹.

Por otro lado, los delitos previstos en el sistema de *numerus clausus* podrán ser cometidos tanto en grado de consumación como de tentativa (acabada e inacabada)⁸⁵⁰.

También responderá el partido político cuando la responsabilidad de la persona física lo sea a título de participación (inducción, cooperación necesaria y complicidad) y no sólo de autoría (directa, mediata o coautoría)⁸⁵¹. Ello puede conducir a que el “tercero” que materialmente ejecuta la conducta delictiva descrita en el tipo penal sea un individuo ajeno a la persona jurídica⁸⁵² (en nuestro caso al partido).

En último lugar, como sostiene ORTIZ DE URBINA GIMENO, también cabrá declarar la responsabilidad penal de la persona moral cuando el sujeto que la ocasiona ha realizado algún acto preparatorio punible (conspiración, proposición y provocación)⁸⁵³. Ello, que a nuestro juicio parece razonable, ha despertado, sin embargo, serias reticencias

BIDASOLO, M. y GÓMEZ MARTÍN, V.: *Responsabilidad de la empresa y compliance. Programas de prevención, detección y reacción penal*, Montevideo-Buenos Aires, B de F, 2013, pp. 348-362.

⁸⁴⁸ FEIJÓO SÁNCHEZ, B.: “Las características...”, *op. cit.*, p. 70. QUINTERO OLIVARES, G.: “La reforma del régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.): *Comentario a la reforma penal de 2015*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2015, p. 82. Y ZUGALDÍA ESPINAR, J. M.: “La responsabilidad criminal de las personas...”, *op. cit.*, p. 226.

⁸⁴⁹ Así enumerados por VELASCO NÚÑEZ, E. y SAURA ALBERDI, B.: *Cuestiones prácticas sobre responsabilidad penal de la persona jurídica y compliance. 86 preguntas y respuestas*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2016, p. 19.

⁸⁵⁰ PALMA HERRERA, J. M.: “Presupuestos...”, *op. cit.*, p. 30. ORTIZ DE URBINA GIMENO, I.: “Responsabilidad...”, *op. cit.*, p. 174. FEIJÓO SÁNCHEZ, B.: “Las características...”, *op. cit.*, p. 71. DOPICO GÓMEZ-ALLER, J.: “Imputación...”, *op. cit.*, p. 374. BOLDOVA PASAMAR, M. Á.: “La responsabilidad...”, *op. cit.*, p. 357. DEL ROSAL BLASCO, B.: “Responsabilidad penal...”, *op. cit.*, p. 93. GÓMEZ TOMILLO, M.: *Introducción...*, *op. cit.*, pp. 197-199. GÓMEZ MARTÍN, V.: “Artículo...”, *op. cit.*, p. 181. Y MORILLAS CUEVA, L.: “La cuestión...”, *op. cit.*, p. 29. A este respecto, la STS 827/2016, de 3 noviembre, confirmó la condena a una mercantil por delito de estafa procesal en grado de tentativa.

⁸⁵¹ PALMA HERRERA, J. M.: “Presupuestos...”, *op. cit.*, p. 30. ORTIZ DE URBINA GIMENO, I.: “Responsabilidad...”, *op. cit.*, p. 174. FEIJÓO SÁNCHEZ, B.: “Las características...”, *op. cit.*, p. 71. DEL ROSAL BLASCO, B.: “Responsabilidad penal...”, *op. cit.*, p. 93. GÓMEZ MARTÍN, V.: “Artículo...”, *op. cit.*, p. 181. Y MORILLAS CUEVA, L.: “La cuestión...”, *op. cit.*, p. 29.

⁸⁵² Cfr. MIR PUIG, S.: *Derecho penal...*, *op. cit.*, p. 841.

⁸⁵³ ORTIZ DE URBINA GIMENO, I.: “Responsabilidad...”, *op. cit.*, p. 174

en la doctrina⁸⁵⁴. Tales actos punibles sólo se comprenden en los siguientes delitos atribuibles a un partido político: trata de personas (art. 177 bis 8 CP); estafa (art. 269 CP); blanqueo de capitales (art. 304 CP); tráfico de drogas (art. 373 CP); y, financiación del terrorismo (art. 579.3 CP).

3. LOS HECHOS DE CONEXIÓN.

Resulta incuestionable que el Código Penal establece una doble vía de imputación en su art. 31 bis 1. Así, mientras que cuando el delito ha sido cometido por alguna de las personas mencionadas en la letra a) éstas han tenido que actuar en nombre o por cuenta del partido y en su beneficio directo o indirecto, en el caso de la letra b) se exige no sólo que el delito se haya cometido en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en beneficio directo o indirecto del partido sino, además, que éste se deba a un incumplimiento grave de los deberes de supervisión, vigilancia y control que recaen sobre los sujetos de la letra a).

Como señala DEL ROSAL BLASCO, la distinción parece obedecer a que en el supuesto de los representantes legales y personas con potestad decisoria, organizativa y de control, sus conductas expresan la propia voluntad de la persona jurídica. En cambio, cuando se trata de los subordinados, sólo se tiene sobre ellos un deber de control que para acarrear responsabilidad penal debe ser incumplido “gravemente”⁸⁵⁵. Dicho de otro modo, resulta difícil imaginar que cuando el hecho delictivo es perpetrado por un “dirigente” del partido ello responda a una decisión unilateral de tal individuo, y no a una decisión tomada en el seno de un órgano colegiado o cuanto menos con su conocimiento (máxime cuando se genera un beneficio al partido)⁸⁵⁶. No obstante, como tal escenario puede darse (aunque remotamente), se brinda la oportunidad al partido para que sea éste quien demuestre que ese “dirigente” ha cometido el delito eludiendo fraudulentamente (ésta es la clave) los modelos de organización y de prevención (art. 31 bis 2 CP, condición 3ª), en definitiva, que ha obrado de espaldas al partido.

⁸⁵⁴ *Vid.*, por todos, FEIJÓO SÁNCHEZ, B.: “Las características...”, *op. cit.*, p. 71.

⁸⁵⁵ DEL ROSAL BLASCO, B.: “Responsabilidad penal...”, *op. cit.*, p. 89.

⁸⁵⁶ Señala a este respecto QUINTERO OLIVARES que la idea de que los autores individuales hayan cometido el delito eludiendo fraudulentamente los modelos de organización y de prevención resulta un tanto ingenua cuando se trata de los “líderes”. Y lo mismo cabe decir en relación al hecho de que el órgano interno o externo de control pueda impedir la toma de acuerdos o decisiones que supongan infringir un precepto penal. *Vid.* QUINTERO OLIVARES, G.: “La reforma...”, *op. cit.*, pp. 84-86.

En cualquier caso, los criterios de imputación previstos tanto en la letra a) como b) del art. 31 bis 1 CP son acumulativos, lo que significa que de no darse alguno de ellos se romperá el vínculo normativo que permite sustentar la declaración de responsabilidad penal del partido.

3. 1. El actuar “en nombre” o “por cuenta de”.

Antes de adentrarnos en el significado que cobran ambas expresiones, debe resolverse la cuestión de si en el art. 31 bis 1 a) CP el requisito de actuar en nombre o por cuenta del partido se exige respecto de todas las personas físicas que se incluyen en dicho precepto. Tal interrogante se plantea dada la confusa redacción del tenor literal que menciona al inicio uno y otro término, para referirse luego a que las personas autorizadas a tomar decisiones lo hagan “en nombre” de la persona jurídica, pareciendo no precisar dicha exigencia en el caso de aquellos que ostenten facultades organizativas o de control⁸⁵⁷. No obstante, consideramos que el partido político será responsable, *ex art.* 31 bis 1 a) CP, de los delitos cometidos por cualquiera de las personas físicas en él indicadas, tanto si éstas actúan en su nombre como si lo hacen por cuenta de aquél.

Pues bien, a juicio de la mayoría de autores⁸⁵⁸, las expresiones “en nombre” o “por cuenta” son sinónimas, esto es, no habría diferencia entre ellas. Sin embargo, tal interpretación debe ser rechazada de plano (por lo que más adelante se dirá), aunque lleven razón estos autores al afirmar que ambas locuciones refieren a que la persona física al cometer el delito lo haga en el marco de las competencias que les han sido conferidas⁸⁵⁹.

⁸⁵⁷ Así lo señala GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: “Responsabilidad...”, *op. cit.*, p. 168.

⁸⁵⁸ *Vid.*, entre otros, FERNÁNDEZ TERUELO, J.: “Responsabilidad penal de las personas jurídicas: Requisitos comunes a los criterios de transferencia o conexión o doble vía de imputación [art. 31 bis 1. apartados a) y b)]”, en MATALLÍN EVANGELIO (Dir.), *Compliance y prevención de delitos de corrupción*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, p. 49. DOPICO GÓMEZ-ALLER, J.: “Imputación...”, *op. cit.*, p. 368. FEIJÓO SÁNCHEZ, B.: “Los requisitos...”, *op. cit.*, pp. 78-79. ZUGALDÍA ESPINAR, J. M.: “La responsabilidad criminal de las personas...”, *op. cit.*, p. 225. BACIGALUPO SAGESSE, S.: “Artículo 31 bis...”, *op. cit.*, p. 475. DEL ROSAL BLASCO, B.: “Responsabilidad penal...”, *op. cit.*, p. 98. DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L.: “Responsabilidad...”, *op. cit.*, p. 66. DÍAZ GÓMEZ, A.: “El modelo de responsabilidad criminal de las personas jurídicas tras la LO 5/2010”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 13-08, 2011, p. 3. MORILLAS CUEVA, L.: “La cuestión...”, *op. cit.*, p. 29. DE LA MATA BARRANCO, N. J.; BILBAO LORENTE, M. y ALGORTA BORDA, M.: “La atribución de responsabilidad penal de las personas jurídicas y su exención: instrumentos de prevención en el seno corporativo”, *La Ley Penal*, núm. 87, 2011, p. 3. GÓMEZ-JARA DÍEZ, C.: *Fundamentos...*, *op. cit.*, p. 485. Y NIETO MARTÍN, A.: “La responsabilidad...”, *op. cit.*, p. 58.

⁸⁵⁹ Para FEIJÓO SÁNCHEZ, quedarían abarcados “tanto los supuestos en los que el delito se ha cometido en el ámbito de las competencias específicas asignadas en la organización”, como también “cuando se haya cometido simplemente con ocasión del ejercicio de tales competencias”. *Vid.* FEIJÓO SÁNCHEZ, B.: “Los requisitos...”, *op. cit.*, p. 79.

En cambio, para otro sector doctrinal (al que nos adherimos) se trata de dos títulos de actuación diferenciados. Para POLAINO NAVARRETE, actúa “en nombre” del ente moral quien aparentando ostentar la voluntad del mismo “se muestra en el tráfico jurídico «como si» fuera la propia persona jurídica y, por tanto, fuera ésta la que actuara”. Mientras que el que actúa por cuenta “se comporta por sí y en su propio nombre pero «a costo de» la persona jurídica, con el cargo de gastos, costes o perjuicios a la misma”⁸⁶⁰. DÍEZ RIPOLLÉS entiende que el sujeto actuará “en nombre de” cuando su comportamiento se ajuste a la política o directivas previamente marcadas por la persona jurídica, y se comportará “por cuenta” de aquella “si persigue los intereses de ésta determinados autónomamente en el marco de sus funciones sociales”, aun cuando contradiga la política o directivas de la misma⁸⁶¹. Según GÓMEZ TOMILLO, con la expresión “en nombre de” se estaría haciendo referencia a aquellos casos en los que “el sujeto actúa, u omite hacerlo, dentro de lo que es su competencia aparente”. Por el contrario, cuando la ley se refiere a la actuación “por cuenta” de la persona jurídica “supone una actuación dentro de lo que es realmente su ámbito competencial”⁸⁶². Llegándose a sostener por otros autores que “en nombre” debería ser entendido como en el ejercicio de las funciones representativas, y “por cuenta” en interés de la persona jurídica⁸⁶³.

Con todo, consideramos que ninguna de las anteriores interpretaciones logra explicar nítida o suficientemente la distinción entre ambos conceptos. Por ello, en línea con lo afirmado por la Fiscalía, entendemos que las nociones “en nombre” y “por cuenta” aluden “al contenido formal y material del mandato”⁸⁶⁴ que asumen las personas físicas en el seno de la persona jurídica (en nuestro caso del partido político). Así, mientras que

⁸⁶⁰ POLAINO NAVARRETE, M.: *Lecciones de...*, *op. cit.*, p. 41.

⁸⁶¹ DÍEZ RIPOLLÉS, J. L.: “La responsabilidad penal...”, *op. cit.*, p. 21. Suscribe también tal interpretación, BOLDOVA PASAMAR, M. Á.: “La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en la legislación española”, *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. 33, 2013, p. 241.

⁸⁶² GÓMEZ TOMILLO, M.: “Imputación objetiva y culpabilidad en el Derecho penal de las personas jurídicas. Especial referencia al sistema español”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 25, 2011, p. 62.

⁸⁶³ GONZÁLEZ-CUELLAR SERRANO, N. y JUANES PECES, A.: “La responsabilidad de las personas jurídicas y su enjuiciamiento en la reforma de 2010. Medidas a adoptar antes de su entrada en vigor”, *Diario La Ley*, núm. 7501, 2010, p. 7. Coincide en parte con esta postura PALMA HERRERA, cuando afirma que la persona física actúa *en nombre* de la jurídica cuando ejerce funciones de representación, mientras que lo hace *por cuenta* de aquella cuando se trata de tareas gestión, directivas, organizativas, de control, etc. *Vid.* PALMA HERRERA, J. M.: “Presupuestos...”, *op. cit.*, pp. 37-39.

⁸⁶⁴ Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2011, de 1 de junio, relativa a la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del código penal efectuada por ley orgánica número 5/2010, p. 40.

la expresión “en nombre” se trataría de un concepto formal, el término “por cuenta” tendría un sentido más bien material⁸⁶⁵. Pues bien, partiendo de tales ideas diremos que el sujeto actuará “en nombre” del partido cuando ejerza las competencias que formalmente le han sido asignadas, y lo hará “por cuenta” de éste cuando actúe dentro de un concreto ámbito competencial que, aun no habiéndose establecido formalmente, haya sido igualmente definido por el partido⁸⁶⁶. Esta es la exégesis que, por otro lado, más se aproxima al contenido que cobran ambas expresiones en Derecho Mercantil. Allí, se entiende que actúa *en nombre* del empresario o sociedad quien lo hace en virtud de poderes formalmente concedidos, mientras que actúa *por cuenta* del empresario o sociedad quien careciendo de tales poderes obra en su interés bien por orden de su comitente o sin su oposición, o cuando éste aprueba su gestión en términos expresos o por hechos positivos⁸⁶⁷.

Empero, como puede observarse, en la dicción del art. 31 bis 1 b) CP desaparece la mención al actuar “en nombre de” y sólo se alude al actuar “por cuenta de”⁸⁶⁸. Sin embargo, a nuestro parecer, ello no significa ni que el subordinado no pueda actuar en nombre del partido (por lo que acabamos de explicar) ni que cuando aquél cometa el delito “en nombre” del partido no se genere para éste responsabilidad penal. Resultaría incomprensible que así fuera ya que lo relevante a efectos de fundar su hipotética condena será que la persona física actúe dentro del ámbito competencial que le corresponda, con independencia de si tales facultades han sido predeterminadas formalmente o no. Queremos con ello decir que el legislador parece haber pretendido evitar con la fórmula “por cuenta de” cualquier laguna de punibilidad, y no lo contrario, que es lo que *a priori* podría deducirse del tenor literal de la letra b) del art. 31 bis 1 CP.

⁸⁶⁵ En este sentido, RAGUÉS I VALLÈS, R.: *La actuación en beneficio de la persona jurídica como presupuesto para su responsabilidad penal*, Madrid, Marcial Pons, 2017, pp. 28-32. Y GONZÁLEZ SIERRA, P.: *La imputación...*, *op. cit.*, pp. 266-267.

⁸⁶⁶ Así, por ejemplo, si entre las funciones que formalmente tiene atribuidas de forma exclusiva el tesorero de una formación política está la de aprobar y aceptar las donaciones que se pretendan hacer al partido, cuando ello suceda diremos que el tesorero está actuando en nombre del partido. Pero no ocurrirá lo mismo cuando, por el contrario, alguien distinto de éste lleve a cabo la misma actuación (siempre y cuando se cuente con el beneplácito de la organización política), en cuyo caso no actuará “en nombre” del partido sino “por su cuenta”. Sobre cuándo considerar que el partido ha dado su “aprobación”, *vid.* nota a pie de página 820.

⁸⁶⁷ *Cfr.* ROJO, Á.: “La representación en el Derecho Mercantil”, en URÍA, R. y MENÉNDEZ, A.; *et al.*: *Curso de Derecho Mercantil. Tomo I*, Madrid, Civitas, 2001, pp. 215-218. *Vid.* también, BROSETA PONT, M. y MARTÍNEZ SANZ, F.: *Manual de Derecho Mercantil. Volumen I*, Madrid, Tecnos, 2018, p. 120.

⁸⁶⁸ No llegándose a comprender por qué el Código Penal prescinde en este caso de tal cláusula.

Cuestión distinta será que el delito cometido por alguna de las personas físicas descritas en el apartado primero del art. 31 bis CP se haya producido por una extralimitación en sus funciones, supuesto éste que excluiría la responsabilidad penal del partido político⁸⁶⁹. Aunque no de forma automática, debiéndose estar al caso concreto⁸⁷⁰. Así, si se acreditare que la “extralimitación” (actuación fuera de sus competencias) es “permitida”, “tolerada” o “consentida” por el partido en cuestión -tras tener conocimiento de ella-, no podrá alegarse como causa que rompa tal conexión normativa⁸⁷¹.

Ahora bien, cuando quien lleve a cabo la conducta delictiva sea representante legal del partido, persona con potestad decisoria, con facultades de organización o control, o subordinado y, a su vez, ostente la cualidad de autoridad o funcionario público, ¿podrá decirse que éstos hayan cometido el delito en nombre o por cuenta del partido cuando actúen bajo tal condición? Más concretamente, ¿podrá imputársele en estos casos al partido los delitos de cohecho y tráfico de influencias? A nuestro juicio, entendemos que no, ya que esas personas (cargos electos o no)⁸⁷² encarnan en tales circunstancias a la Administración Pública, y no al partido político⁸⁷³. Dicho de otro modo, cuando aquellos sujetos ejercen sus competencias en el seno de la Administración no lo hacen como cargo del partido⁸⁷⁴. Ello, en cambio, no obsta para que un partido político pueda ser finalmente condenado por cohecho (arts. 419 y 420 CP) o tráfico de influencias (art. 428 CP), pues,

⁸⁶⁹ Así lo afirman, con referencia a las personas jurídicas (en general), ZUGALDÍA ESPINAR, J. M.: “La responsabilidad criminal de las personas...”, *op. cit.*, p. 225. BACIGALUPO SAGESSE, S.: “Artículo 31 bis...”, *op. cit.*, p. 475. GÓMEZ MARTÍN, V.: “Artículo...”, *op. cit.*, pp. 181-182. DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L.: “Responsabilidad...”, *op. cit.*, pp. 66-67. JAÉN VALLEJO, M.: “Características...”, *op. cit.*, p. 107. Y DE LA MATA BARRANCO, N. J.; BILBAO LORENTE, M. y ALGORTA BORDA, M.: “La atribución...”, *op. cit.*, p. 3.

⁸⁷⁰ En esta línea parece apuntar la Fiscalía General del Estado cuando expresa que “no es posible limitar a priori y rígidamente la capacidad de responder de la persona jurídica al perímetro restringido y estricto de las atribuciones del gestor, órgano unipersonal o colectivo, de hecho o de derecho que haya actuado, por cuanto ello implicaría crear de inicio una amplia zona de irresponsabilidad penal que debe ser objeto de valoración casuística”. Vid. Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2011, de 1 de junio, relativa a la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del código penal efectuada por ley orgánica número 5/2010, p. 40.

⁸⁷¹ Pueden darse por reproducidas las consideraciones hechas en la nota a pie de página 820.

⁸⁷² Piénsese no sólo en cargos públicos como un alcalde, un concejal, un diputado, un presidente de Comunidad Autónoma, etc., sino también en cualquier funcionario que tenga una responsabilidad en el partido.

⁸⁷³ Nada obsta, en cambio, para que en tales circunstancias el partido fuera considerado partícipe a título lucrativo (art. 122 CP) si se hubiera visto beneficiado de los efectos de cualquiera de esos delitos.

⁸⁷⁴ Ello a pesar de que en el caso de los cargos electos su posición se deba a que han sido incluidos en unas listas electorales cerradas elaboradas por el partido. Advuértase, no obstante, que en ambos casos (cargos públicos o funcionarios) la independencia de éstos respecto del partido se manifiesta en el momento en que la remoción de los mismos de sus responsabilidades en el partido no conlleva la de su puesto en la Administración Pública.

como dijimos anteriormente⁸⁷⁵, en la expresión “delitos cometidos” no sólo caben los supuestos de autoría sino también los de participación. En este sentido, podrán atribuirse al partido tales delitos cuando alguna de las personas físicas del art. 31 bis 1 CP intervenga en ellos como inductor, cooperador necesario o cómplice⁸⁷⁶. No obstante, a juicio de algún autor, tratándose de delitos especiales, tales conductas deberían quedar impunes por no darse las condiciones o cualidades exigidas por el tipo⁸⁷⁷. Ello conduciría inexorablemente a que no se pudiera atribuir al partido esos delitos. Por el contrario, el delito del art. 429 CP (tráfico de influencias cometido por particular) siempre podrá ser imputado a un partido cuando quien ejerza la influencia que exige el tenor del precepto no sea autoridad o funcionario público.

Otro debate, en el que no podemos extendernos, es el relativo a si los cargos orgánicos de un partido pueden ser considerados “a efectos penales” funcionarios públicos, como sostiene cierto sector doctrinal⁸⁷⁸. Sin embargo, no creemos que ello sea posible, pues, el art. 24.2 CP exige, en primer lugar, que éstos lo sean “*por disposición inmediata de la Ley o por elección o por nombramiento de autoridad competente*”⁸⁷⁹. Y tampoco que aquéllos participen en el ejercicio de funciones públicas, como así ha sido defendido también por algunos autores⁸⁸⁰, lo cual habilitaría al menos a la aplicación del

⁸⁷⁵ *Vid. supra*, 2.3.

⁸⁷⁶ Parece acoger esta tesis, MAZA MARTÍN, J. M.: *Delincuencia electoral...*, *op. cit.*, pp. 444-445.

⁸⁷⁷ En este sentido, ROBLES PLANAS, R. y RIGGI, E. J.: “El extraño artículo 65.3 del Código Penal”, en ROBLES PLANAS, R. (Dir.): *La responsabilidad en los “delitos especiales”*, Montevideo-Buenos Aires, B de F, 2014, pp. 74-76.

⁸⁷⁸ *Cfr.* MAROTO CALATAYUD, M.: *La financiación ilegal...*, *op. cit.*, p. 205. En igual sentido, CUENCA GARCÍA, M. J.: “La aplicabilidad del concepto penal de funcionario a los cargos internos de los partidos”, en GARCÍA ARÁN, M. y BOTELLA, J. (Dirs.): *Responsabilidad jurídica y política de los partidos políticos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, p. 242. Esta autora ha llegado a proponer que quede establecido de forma clara la condición de funcionario público a efectos penales de determinados cargos de los partidos políticos. Y BAUCELLS LLADÓS, J.: “Autorregulación y...”, *op. cit.*, p. 32. *Vid.*, sobre las objeciones que pueden plantearse a esta interpretación, OLAIZOLA NOGALES, I.: *La financiación ilegal de los partidos políticos: un foco de corrupción*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2014, pp. 164-168. En contra también de su consideración como funcionarios públicos, MAZA MARTÍN, J. M.: *Delincuencia electoral...*, *op. cit.*, p. 448.

⁸⁷⁹ No obstante, GARCÍA ARÁN sostiene que aquellos cargos internos de un partido que resulten de una elección o sean nombrados por un órgano competente del partido pueden considerarse funcionarios a efectos penales. *Cfr.* GARCÍA ARÁN, M.: “Sobre la tipicidad penal de la financiación irregular de los partidos políticos”, en MAQUEDA ABREU, M. L.; MARTÍN LORENZO, M. y VENTURA PÜSCHEL, A. (Coords.): *Derecho penal para un Estado social y democrático de Derecho. Estudios penales en homenaje al profesor Emilio Octavio de Toledo y Ubieta*, Madrid, Servicio de publicaciones de la facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, 2016, p. 598.

⁸⁸⁰ MAROTO CALATAYUD, M.: *La financiación ilegal...*, *op. cit.*, p. 205. *Vid.*, también, CUENCA GARCÍA, M. J.: “La aplicabilidad...”, *op. cit.*, p. 239. Y GARCÍA ARÁN, M.: “Sobre la tipicidad...”, *op. cit.*, p. 598. En contra de esta tesis, la STS 478/2010, de 17 de mayo, señalaba que el cargo de Secretario General del Partido Popular de la Comunidad Valenciana “no suponía el ejercicio de una función pública con independencia de que ello tuviera interés público” (FJ 6).

art. 423 CP (en relación con el delito de cohecho). Respecto de esta última cuestión, cabría recordar que el calificativo de “públicas” recae sobre las funciones que los partidos políticos desempeñan por expreso mandato constitucional (art. 6 CE), de forma que se atribuyen a éstos como colectividad⁸⁸¹. En este sentido, no puede afirmarse que los miembros de un partido (por muy destacados que sean) ejerzan funciones públicas, pues, expresar el pluralismo político, concurrir a la formación y manifestación de la voluntad popular y ser instrumento fundamental para la participación política no son funciones que se puedan realizar por sujetos individualmente considerados.

3. 2. La noción de beneficio directo o indirecto.

La primera incógnita que debe ser despejada es la relativa al significado que en el art. 31 bis 1 CP cobra la expresión actuar “en beneficio” de la persona jurídica. En este sentido, dos son las interpretaciones que se han propuesto: entender que se trata de un elemento subjetivo del tipo o bien una cualidad objetiva de la acción. Veamos, a continuación, en qué se concretan una y otra. Para un sector doctrinal, la actuación en beneficio de la persona jurídica “constituye un elemento subjetivo específico que debe concurrir en la conducta típica de la persona física: la persona física que ha cometido el delito debe haberlo hecho a sabiendas de que es un modo idóneo de lograr un provecho para la entidad”⁸⁸², esto es, “que la actuación esté inspirada en una intencionalidad finalista del autor de conseguir un beneficio para la persona jurídica”⁸⁸³, a pesar de que no sea su único objetivo⁸⁸⁴.

A nuestro juicio, tal exégesis debe ser desechada, pues, como tuvo ocasión de señalar la Fiscalía:

“si el legislador hubiera querido otorgarle este sentido, probablemente hubiera optado por expresiones tales como con la intención de beneficiar, o para beneficiar. La apelación a un elemento subjetivo así definido conllevaría además serias dificultades de prueba, no estando claras por otra parte las razones por las que los motivos del sujeto deban elevarse a la

⁸⁸¹ Vid. *supra*, II.1.

⁸⁸² DOPICO GÓMEZ-ALLER, J.: “Imputación...”, *op. cit.*, p. 368. Del mismo parecer, TORO PEÑA, J. A.: *La persona jurídica...*, *op. cit.*, p. 67. GARCÍA ARÁN, M.: “Art...”, *op. cit.*, p. 390. GÓMEZ-JARA DÍEZ, C.: *Fundamentos...*, *op. cit.*, p. 485. Y GONZÁLEZ-CUELLAR SERRANO, N. y JUANES PECES, A.: “La responsabilidad...”, *op. cit.*, p. 7.

⁸⁸³ POLAINO NAVARRETE, M.: *Lecciones de...*, *op. cit.*, p. 53. En igual sentido, GIMENO BEVIÁ, J.: *Compliance y proceso penal. El proceso penal de las personas jurídicas*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2016, p. 124.

⁸⁸⁴ ORTIZ DE URBINA GIMENO, I.: “Responsabilidad...”, *op. cit.*, p. 175.

categoría de factor decisivo para la determinación de la responsabilidad de la organización para la que trabaja”⁸⁸⁵.

Piénsese además que, de seguir tal tesis, bastaría para declarar la responsabilidad penal de la persona jurídica con el *animus* de la persona física de beneficiar a aquélla, aun cuando la acción no pudiera objetivamente producir tal provecho o finalmente no se llegare a lograr el beneficio. Y, viceversa, que de darse alguna de estas circunstancias pero no la voluntad del individuo de querer beneficiar al ente, la persona jurídica quedaría exenta de responsabilidad.

Por todo ello, consideramos que lo más adecuado es interpretar que “cuando la Ley exige que la acción u omisión se lleve a cabo «en beneficio directo o indirecto» de la persona jurídica, está requiriendo la objetiva tendencia de la acción a conseguirlo. Se estaría requiriendo la constatación de la idoneidad *ex ante* de la conducta de la persona física para que la persona jurídica obtuviese alguna clase de beneficio asociado a aquélla”⁸⁸⁶. Siendo indiferente que el beneficio que con la conducta se pueda alcanzar sea a corto o largo plazo⁸⁸⁷. Pudiendo ser este beneficio tanto directo como indirecto (a través, por ejemplo, de un tercero interpuesto).

Incluso, podrá atribuirse responsabilidad penal a la persona jurídica aun cuando la persona física haya actuado en su exclusivo interés o en el de terceros ajenos a la misma, siempre que el beneficio pueda alcanzar a aquélla, debiéndose valorar entonces la

⁸⁸⁵ Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2011, de 1 de junio, relativa a la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del código penal efectuada por ley orgánica número 5/2010, p. 42.

⁸⁸⁶ GÓMEZ TOMILLO, M.: *Introducción...*, *op. cit.*, p. 119. Ésta es la opinión también de RAGUÉS I VALLÈS, R.: *La actuación...*, *op. cit.*, p. 112. MAGRO SERVET, V.: *Guía práctica sobre responsabilidad penal de empresas y planes de prevención (compliance)*, Las Rozas, La Ley-Wolters Kluwer, 2017, p. 99. DEL MORAL GARCÍA, A.: “Regulación...”, *op. cit.*, p. 60. FEIJÓO SÁNCHEZ, B.: “Los requisitos...”, *op. cit.*, p. 83. DíEZ RIPOLLÉS, J. L.: *Derecho penal...*, *op. cit.*, p. 267. ZUGALDÍA ESPINAR, J. M.: “La responsabilidad criminal de las personas...”, *op. cit.*, p. 225. DEL ROSAL BLASCO, B.: “Responsabilidad penal...”, *op. cit.*, pp. 99-100. BLANCO CORDERO, I.: *El delito...*, *op. cit.*, p. 1011. GONZÁLEZ SIERRA, P.: *La imputación...*, *op. cit.*, p. 269. Y DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L.: “Responsabilidad...”, *op. cit.*, p. 67. E igualmente de la Fiscalía, *vid.* Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2011, de 1 de junio, relativa a la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del código penal efectuada por ley orgánica número 5/2010, p. 43. Y Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2016, de 22 de enero, sobre la responsabilidad de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica 1/2015, pp.17-18. Corrobora tal postura la STS 154/2016, de 29 de febrero (FJ. 13).

⁸⁸⁷ GÓMEZ TOMILLO, M.: *Introducción...*, *op. cit.*, p. 116.

idoneidad de la conducta para que la persona jurídica llegare a conseguir alguna clase de ventaja asociada a ésta⁸⁸⁸.

Por lo demás, adviértase que sólo esta interpretación resulta compatible con la posibilidad de atribuir delitos imprudentes a la persona jurídica, pues, si la expresión “en beneficio” se concibiera como elemento subjetivo difícilmente podría imputarse delitos que no fueran dolosos⁸⁸⁹.

Ahora bien, ¿exige el Código Penal que el beneficio se obtenga finalmente para condenar a la persona jurídica? A este respecto GÓMEZ-JARA DÍEZ señala que “la ley española parece inclinarse por la exclusión de responsabilidad penal en caso de que el provecho no se ha producido, si bien interpretaciones alternativas son plausibles”⁸⁹⁰. Por su parte, GUTIÉRREZ MUÑOZ, afirma rotundamente que “no se puede plantear la atribución de responsabilidad penal a las personas jurídicas si éstas no han obtenido un beneficio con el hecho delictivo”⁸⁹¹. En nuestra opinión, y en la de otros autores, no se excluye la responsabilidad de la persona jurídica “cuando el delito cometido no ha llegado a producir beneficio para ésta”⁸⁹² o éste “no se verifique realmente”⁸⁹³. Por tanto, no se precisa que éste concurra “real y efectivamente”⁸⁹⁴. Sólo así, si entendemos que no es necesario que el beneficio llegue a conseguirse, se puede explicar que la persona jurídica

⁸⁸⁸ SÁNCHEZ MARTÍN, M. Á.: *Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Plan de prevención de riesgos penales y código ético de conducta*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2017, p. 96.

⁸⁸⁹ De opinión contraria a la nuestra, GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: “Responsabilidad penal de las personas jurídicas y delito de blanqueo de dinero”, en ABEL SOUTO, M. y SÁNCHEZ STEWART, N. (Coords.): *V Congreso sobre prevención y represión del blanqueo de dinero*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, p. 345. Para este autor, se presenta especialmente problemática la compatibilidad del binomio “en beneficio directo o indirecto” con la estructura del delito imprudente. Señala este autor que la atribución de un delito en su modalidad imprudente dependerá de la estructura que presente cada tipo penal.

⁸⁹⁰ GÓMEZ-JARA DÍEZ, C.: *Fundamentos...*, *op. cit.*, p. 487.

⁸⁹¹ GUTIÉRREZ MUÑOZ, C.: *El estatuto de la responsabilidad penal de las personas jurídicas: aspectos de Derecho material*, Tesis, Barcelona, Universidad Autónoma, 2016, p. 126.

⁸⁹² DOPICO GÓMEZ-ALLER, J.: “Imputación...”, *op. cit.*, p. 368. En sentido idéntico, ORTIZ DE URBINA GIMENO, I.: “Responsabilidad...”, *op. cit.*, p. 175. FEIJÓO SÁNCHEZ, B.: “Los requisitos...”, *op. cit.*, p. 83. BOLDOVA PASAMAR, M. Á.: “La responsabilidad...”, *op. cit.*, p. 357. POLAINO NAVARRETE, M.: *Lecciones de...*, *op. cit.*, p. 53. DEL ROSAL BLASCO, B.: “Responsabilidad penal...”, *op. cit.*, p. 99. ZUGALDÍA ESPINAR, J. M.: “La responsabilidad criminal de las personas...”, *op. cit.*, p. 225. GÓMEZ TOMILLO, M.: *Introducción...*, *op. cit.*, p. 118. BLANCO CORDERO, I.: *El delito...*, *op. cit.*, p. 1011. FERNÁNDEZ TERUELO, J.: “Regulación...”, *op. cit.*, p. 74. Y DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L.: “Responsabilidad...”, *op. cit.*, p. 67. En igual sentido, Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2011, de 1 de junio, relativa a la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del código penal efectuada por ley orgánica número 5/2010, p. 43. Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2016, de 22 de enero, sobre la responsabilidad de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica 1/2015, p. 18. Y STS 154/2016, de 29 de febrero (FJ. 13).

⁸⁹³ DEL ROSAL BLASCO, B.: “Responsabilidad penal...”, *op. cit.*, p. 99.

⁸⁹⁴ PALMA HERRERA, J. M.: “Presupuestos...”, *op. cit.*, p. 44. En términos parecidos, MAGRO SERVET, V.: *Guía práctica...*, *op. cit.*, p. 99.

responda (como hemos sostenido) en los casos de delito intentado⁸⁹⁵ e imprudente⁸⁹⁶. Por otro lado, tradicional y generalmente, la partícula “en” refiere a una característica de la conducta típica cual es su tendencia o finalidad y, en consecuencia, no precisa la efectiva consecución de aquélla. Así sucede, por ejemplo, con la cláusula “*obrar en defensa de la persona o derechos propios o ajenos*” (art. 20.4 CP), alzarse con los bienes propios “*en perjuicio*” de los acreedores (art. 257.1. 1º CP) o ejecutar actos de profanación “*en ofensa de los sentimientos religiosos legalmente tutelados*” (art. 524 CP).

Con todo, todavía no hemos hecho alusión al concepto de beneficio al que se refiere el art. 31 bis 1 CP. Pues bien, de forma mayoritaria, tanto doctrina⁸⁹⁷, Fiscalía⁸⁹⁸, como el propio Tribunal Supremo⁸⁹⁹ han venido a coincidir en que “aunque el beneficio habitualmente se confundirá con el lucro, el Código Penal impone un concepto amplio que va más allá de lo «valuable» en términos económicos”⁹⁰⁰. En este sentido, se ha considerado que la expresión abarca también “la evitación de perjuicios, ventajas frente a competidores o el ahorro de costes. Se puede tratar, incluso, de beneficios no mensurables económicamente o de carácter material (beneficios para la imagen corporativa, evitar una investigación, etc.)”⁹⁰¹. Se trata, en general, de “todo tipo de beneficios estratégicos, intangibles o reputacionales”⁹⁰², “por difícil que pueda resultar su traducción a euros”⁹⁰³.

No obstante, algunos autores han apuntado que “hay situaciones en las que va a ser difícil concretar este concepto de beneficio directo o indirecto, por ejemplo, en los delitos

⁸⁹⁵ ORTIZ DE URBINA GIMENO, I.: “Responsabilidad...”, *op. cit.*, p. 175.

⁸⁹⁶ FERNÁNDEZ TERUELO, J.: “Responsabilidad penal...”, *op. cit.*, p. 52.

⁸⁹⁷ *Vid.*, entre otros, GÓMEZ MARTÍN, V.: “Artículo...”, *op. cit.*, pp. 182. BOLDOVA PASAMAR, M. Á.: “La responsabilidad...”, *op. cit.*, p. 357. ZUGALDÍA ESPINAR, J. M.: “La responsabilidad criminal de las personas...”, *op. cit.*, p. 225. GÓMEZ TOMILLO, M.: *Introducción...*, *op. cit.*, p. 116. FERNÁNDEZ TERUELO, J.: “Regulación...”, *op. cit.*, p. 74. GONZÁLEZ SIERRA, P.: *La imputación...*, *op. cit.*, p. 268. Y DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L.: “Responsabilidad...”, *op. cit.*, p. 67.

⁸⁹⁸ Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2011, de 1 de junio, relativa a la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del código penal efectuada por ley orgánica número 5/2010, p. 43. Y Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2016, de 22 de enero, sobre la responsabilidad de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica 1/2015, p. 17.

⁸⁹⁹ STS 154/2016, de 29 de febrero (FJ. 13).

⁹⁰⁰ VELASCO NÚÑEZ, E. y SAURA ALBERDI, B.: *Cuestiones prácticas...*, *op. cit.*, p. 27. En igual sentido, RAGUÉS I VALLÈS, R.: *La actuación...*, *op. cit.*, p. 106.

⁹⁰¹ FEIJÓO SÁNCHEZ, B.: “Los requisitos...”, *op. cit.*, pp. 82-83.

⁹⁰² Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2016, de 22 de enero, sobre la responsabilidad de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica 1/2015, p. 17.

⁹⁰³ Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2011, de 1 de junio, relativa a la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del código penal efectuada por ley orgánica número 5/2010, p. 43.

cometidos por personas jurídicas como los partidos políticos cuyo fin social no es el ánimo de lucro”⁹⁰⁴. Sin embargo, como señala la Fiscalía: “*que existan determinadas entidades cuyo objeto social no persigue intereses estrictamente económicos no impide que éstas obtengan un beneficio*”⁹⁰⁵.

De todo lo anterior se deriva que el concepto de beneficio en el caso de un partido político “puede interpretarse de muchos modos: colocación de militantes, pequeñas nuevas cuotas de poder, sufragio de gastos de funcionamiento, etc.”⁹⁰⁶. E igualmente, en términos de destrucción de pruebas inculpativas, mejora de posicionamiento ante la opinión pública, obtención de información comprometida de otros partidos, etc.

Que el beneficio, cuando se trate de un partido, puede concebirse en tales términos es posible esencialmente a que “al no tratarse de un beneficio necesariamente constatable, evitamos las enormes dificultades que podría plantear en ocasiones la prueba de la relación causa-efecto entre el hecho delictivo y el beneficio obtenido por la entidad”⁹⁰⁷. Como así sucedería, por ejemplo, en el caso de que se produjese un incremento considerable de votos al partido político en cuestión: ¿podría acreditarse que el aumento del número de votantes de un partido es consecuencia directa de la comisión del delito o delitos por los que se exige responsabilidad penal a éste?. O en el supuesto de la contratación de militantes del partido por parte de empresas: ¿podría llegar a demostrarse que con tal acción la formación política se garantiza la “fidelidad” o “colaboración” -he aquí el beneficio- de estas personas para con ella?.

Con todo, alguna voz, como la de RAGUÉS I VALLÈS, ha propuesto la supresión de dicha cláusula del art. 31 bis 1 CP alegando que la persona jurídica debería ser castigada “por aquellas infracciones más graves de los deberes de evitar que las personas físicas que actúan en su esfera de organización cometan delitos en el desempeño de sus funciones que perjudiquen gravemente los intereses de otras personas o los intereses

⁹⁰⁴ VELASCO NÚÑEZ, E. y SAURA ALBERDI, B.: *Cuestiones prácticas...*, *op. cit.*, pp. 27-28. *Vid.*, en el mismo sentido, NIETO MARTÍN, A.: “El artículo 31 bis del Código Penal y las reformas sin estreno”, *Diario La Ley*, núm. 8248, 2014, p. 2.

⁹⁰⁵ Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2016, de 22 de enero, sobre la responsabilidad de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica 1/2015, p. 17.

⁹⁰⁶ QUINTERO OLIVARES, G. y FRANQUET SUGRAÑES, M. T.: “Estado, mercado...”, *op. cit.*, p. 512.

⁹⁰⁷ FERNÁNDEZ TERUELO, J.: “Regulación...”, *op. cit.*, p. 74.

colectivos”, y no sólo cuando con tales actuaciones delictivas se pudiera ver beneficiada la persona jurídica⁹⁰⁸.

3. 3. Haber cometido el delito “en el ejercicio de actividades sociales”.

Esta circunstancia que se exige concurra en la actuación de quienes en el partido estén sometidos a la autoridad de las personas físicas que describe el art. 31 bis 1 a) CP significa que “el acto debe estar directamente relacionado con el tipo de tareas propias de la persona jurídica”⁹⁰⁹. A mayor abundamiento, DEL ROSAL BLASCO señala que dicha referencia hay que interpretarla en el sentido de que “el hecho sea cometido en el ejercicio de la actividad de la persona jurídica, en la esfera, contexto social o seno de la persona jurídica, dentro de su marco estatutario o infringiendo los deberes que son propios de la persona jurídica”⁹¹⁰. En definitiva, consiste en desvincular la responsabilidad del partido en aquellos casos en que se trate de “hechos delictivos propios de la esfera o ámbito privado del individuo y que la persona jurídica no tiene porqué regular”⁹¹¹.

3. 4. Incumplimiento grave de los deberes de supervisión, vigilancia y control.

Cuando el art. 31 bis 1 b) CP establece que las personas jurídicas serán también responsables penalmente de los delitos cometidos por quienes estén sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, lo hace condicionándolo a que hayan podido realizar los hechos “*por haberse incumplido gravemente por aquéllos los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad atendidas las concretas circunstancias del caso*”.

⁹⁰⁸ RAGUÉS I VALLÈS, R.: *La actuación...*, *op. cit.*, p. 158. Ciertamente es que la cláusula “en beneficio de” se trata de un elemento restrictivo que permite limitar la intervención del *ius puniendi* en este ámbito, sin embargo, si de lo que se trata es de tutelar bienes jurídicos relevantes (*vid. supra*, IV.3.3.2) no se entiende porqué esa protección sólo se confiere cuando la actuación delictiva pudiera beneficiar o acabe beneficiando a la persona jurídica. Por ello, aun cuando no compartamos con dicho autor que el requisito de actuar “en beneficio de” deba ser suprimido, sí consideramos que debiera añadirse el matiz propuesto por éste, de forma que se trataría de hacer responder penalmente a la persona jurídica por actuaciones llevadas a cabo tanto en su beneficio como, en su caso, en perjuicio de los intereses colectivos o de otras personas.

⁹⁰⁹ ZUGALDÍA ESPINAR, J. M.: *La responsabilidad criminal...*, *op. cit.*, p. 81. En sentido similar, VELASCO NÚÑEZ y SAURA ALBERDI entienden que dicha expresión hace referencia a las actividades normales o propias de la persona jurídica. *Vid.* VELASCO NÚÑEZ, E. y SAURA ALBERDI, B.: *Cuestiones prácticas...*, *op. cit.*, p. 25.

⁹¹⁰ DEL ROSAL BLASCO, B.: “Responsabilidad penal...”, *op. cit.*, p. 100. En términos parecidos, RAGUÉS I VALLÈS, R.: *La actuación...*, *op. cit.*, p. 32. PALMA HERRERA, J. M.: “Presupuestos...”, *op. cit.*, p. 39. Y GUARDIOLA LAGO, M. J.: *Responsabilidad penal...*, *op. cit.*, p. 60.

⁹¹¹ GONZÁLEZ SIERRA, P.: *La imputación...*, *op. cit.*, p. 268.

Pues bien, inmediatamente después, la primera cuestión que se nos plantea es ¿cuáles son esos deberes? o, mejor dicho, ¿quién es el responsable de fijarlos?⁹¹². A este respecto, algunos autores⁹¹³ han señalado que esas medidas de supervisión, vigilancia y control son las que se incluyen en el art. 31 bis 2 CP⁹¹⁴. Sin embargo, olvidan éstos que tal artículo regula las condiciones que deben concurrir para que la persona jurídica quede exenta de responsabilidad y, además, sólo para cuando el delito es cometido por una de las personas físicas de la letra a) del art. 31 bis 1 CP (a lo sumo la remisión debería ser al art. 31 bis 4 CP)⁹¹⁵. En cualquier caso, como sostiene GONZÁLEZ CUSSAC, no se trata de ejercer los deberes de supervisión, vigilancia y control conforme a los códigos internos de buen gobierno de la persona jurídica, sino conforme al ordenamiento jurídico⁹¹⁶. Por tanto, de poco servirán (más que de mera referencia) las directrices que sobre este aspecto haya decidido incluir el partido político en su *compliance program*⁹¹⁷. Ahora bien, lo anterior presupone que la normativa extrapenal “describe y gradúa con precisión los diferentes niveles de obligaciones de control, vigilancia y supervisión”⁹¹⁸, y esto (al igual que en el caso de otros entes) es lo que no sucede precisamente con los partidos

⁹¹² Así lo destacan MUÑOZ CUESTA, J. y RUIZ DE ERENCHUN ARTECHE, E.: *Cuestiones prácticas sobre la reforma penal de 2015*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2015, p. 43.

⁹¹³ FERNÁNDEZ TERUELO, J.: “Regulación...”, *op. cit.*, p. 78. Y DEL ROSAL BLASCO, B.: “Responsabilidad penal...”, *op. cit.*, p. 103. En esta misma línea se posiciona la Fiscalía cuando considera que: “la dificultad de identificar los concretos deberes de control que personalmente son exigibles a las personas físicas constituía otro reproche al modelo. (...) Los novedosos modelos de organización y gestión vendrían a corregir esta limitación, mediante la rigurosa identificación de las obligaciones de vigilancia y control que atañen a cada individuo”. *Vid.* Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2016, de 22 de enero, sobre la responsabilidad de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica 1/2015, p. 21.

⁹¹⁴ A saber: 1ª) que el órgano de administración haya adoptado y ejecutado con eficacia, antes de la comisión del delito, modelos de organización y gestión que incluyen las medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir delitos de la misma naturaleza o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión; 2ª) que la supervisión del funcionamiento y del cumplimiento del modelo de prevención implantado haya sido confiada a un órgano de la persona jurídica con poderes autónomos de iniciativa y de control o que tenga encomendada legalmente la función de supervisar la eficacia de los controles internos de la persona jurídica; 3ª) que los autores individuales hayan cometido el delito eludiendo fraudulentamente los modelos de organización y de prevención y 4ª) que no se haya producido una omisión o un ejercicio insuficiente de sus funciones de supervisión, vigilancia y control por parte del órgano al que se refiere la condición 2.ª

⁹¹⁵ En este sentido apunta DOPICO GÓMEZ-ALLER, J.: “Imputación...”, *op. cit.*, p. 373.

⁹¹⁶ GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: “Responsabilidad...”, *op. cit.*, p. 173. En sentido parecido, DÍEZ RIPOLLÉS, J. L.: *Derecho penal...*, *op. cit.*, p. 270.

⁹¹⁷ Piénsese, además, que cabe la posibilidad de que se cumplan los deberes de supervisión, vigilancia y control establecidos en el modelo de organización y gestión, pero, que éstos hayan sido fijados incorrectamente. En Italia, se considera que este supuesto (de un “mal” *compliance*) no excluye bajo ningún concepto la responsabilidad de la persona jurídica por mucho que su elaboración haya sido encargada a un tercero (en este caso cabe reclamar contra aquél en vía civil). *Vid.*, sobre esta última cuestión, INSINGA, L. G. y PISANI, P.: “La responsabilità civile del costruttore del modello e dei componenti dell’organismo di vigilanza quale *enforcement* a sostegno dell’operatività del sistema previsto dal d.lgs. 231/2001”, *Rivista 231*, núm. 2, 2016, p. 275.

⁹¹⁸ GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: “Responsabilidad...”, *op. cit.*, p. 170.

políticos⁹¹⁹. Así pues, todo parece indicar que será el juez quien “elucubre” sobre las medidas pertinentes que hubieran evitado la comisión del delito por parte del subordinado, para así compararlas con las que realmente había adoptado la persona jurídica (si es que lo hizo)⁹²⁰.

Por otro lado, el incumplimiento de las mismas debe ser tachado de “grave”. En este sentido, se ha resaltado que se trata de un término “pendiente de valoración y sumamente flexible, abierto e indeterminado. Es decir, muy inseguro”⁹²¹. Algún autor, como DEL ROSAL BLASCO, ha entendido que “habrá que distinguir entre las distintas fases y contenidos que un programa de prevención tiene (diseño, implantación, ejecución, verificación, revisión, modificación, etc.) para definir algunos de sus componentes como esenciales y calificar las omisiones, al respecto, como graves”⁹²². Nosotros, sin embargo, consideramos, como GÓMEZ TOMILLO, que “es un elemento puramente normativo que sólo puede ser dotado de contenido valorativamente en contacto con las circunstancias del caso concreto”⁹²³. Y ello conduce indefectiblemente a que “su concreción se abandone enteramente al criterio del juez penal”⁹²⁴, lo cual resulta altamente criticable. En cualquier caso, no debe tratarse de una simple omisión del deber de vigilancia⁹²⁵. Por último, si bien la expresión “*atendidas las concretas circunstancias del caso*” ha sido interpretada por algún autor como una cláusula que impide que la responsabilidad penal de la persona jurídica “se genere de forma automática”⁹²⁶, o que hace referencia a la posibilidad de exención de la misma⁹²⁷, nosotros entendemos que se trata de una alusión a que la valoración del incumplimiento grave de los deberes de supervisión, vigilancia y control debe quedar circunscrita al caso del delito concreto que se impute a la persona jurídica⁹²⁸. En este sentido, como señala PALMA HERRERA, la gravedad del incumplimiento puede obedecer: a) la propia inexistencia de un *compliance program*; b) a la adopción de un

⁹¹⁹ Otro debate sería el relativo a la posibilidad o conveniencia de introducir, por ejemplo, en la LOPP, una descripción pormenorizada de tales deberes, de lo cual tenemos serias dudas.

⁹²⁰ En esta línea parece apuntar BLANCO CORDERO, I.: *El delito...*, *op. cit.*, p. 1016.

⁹²¹ GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: “Responsabilidad...”, *op. cit.*, p. 170.

⁹²² DEL ROSAL BLASCO, B.: “Responsabilidad penal...”, *op. cit.*, p. 103.

⁹²³ GÓMEZ TOMILLO, M.: *Introducción...*, *op. cit.*, p. 108.

⁹²⁴ GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: “Responsabilidad...”, *op. cit.*, p. 178. Y BLANCO CORDERO, I.: *El delito...*, *op. cit.*, p. 1016.

⁹²⁵ AYALA DE LA TORRE, J. M.: *Compliance*, Madrid, Francis Lefebvre, 2016, p. 73.

⁹²⁶ FERNÁNDEZ TERUELO, J.: “Regulación...”, *op. cit.*, p. 79.

⁹²⁷ ORTIZ DE URBINA GIMENO, I.: “Responsabilidad...”, *op. cit.*, p. 177.

⁹²⁸ BLANCO CORDERO, I.: *El delito...*, *op. cit.*, p. 1016.

modelo de organización y gestión deficitario; o, c) a la inadecuada labor de vigilancia a pesar de la idoneidad del *compliance*⁹²⁹.

Respecto de la distinción entre las tres actividades (supervisar, vigilar y controlar), apunta GÓMEZ TOMILLO, ésta carece de trascendencia práctica por referirse a aspectos muy similares⁹³⁰. Así, supervisar equivale a “ejercer la inspección superior en trabajos realizados por otros”, controlar es “comprobar, inspeccionar, fiscalizar, intervenir” y vigilar supone “velar sobre alguien o algo, o atender exacta y cuidadosamente a él o ello”⁹³¹. Igualmente, cabe señalar que el incumplimiento grave de tales deberes puede ser directo o bien indirecto (a través de la cadena de delegaciones prevista en el interior de la persona jurídica)⁹³², pues, el debido control “se ejercita también a través de la delegación”⁹³³. Como señala la Fiscalía, la delegación de funciones no exime de responsabilidad, por lo que la supervisión, vigilancia y control son deberes que “competen personalísimamente” a las personas física mencionadas en la letra a) del art. 31 bis 1 CP⁹³⁴.

En otro orden de cosas, coincidimos con SILVA SÁNCHEZ cuando afirma que “si, pese a haberse omitido el debido control, en las circunstancias del caso su cumplimiento no habría logrado evitar el hecho del subordinado, entonces no se genera responsabilidad de la persona jurídica”⁹³⁵. No obstante, para GÓMEZ TOMILLO, “no parece aceptable la exigencia de verificación de que con el debido control se hubiese impedido el resultado con una probabilidad rayana en la certidumbre”⁹³⁶.

En último lugar, cabe incidir en que el Código sólo alude a que la persona jurídica será penalmente responsable cuando el incumplimiento sea “grave”, por lo que “los incumplimientos menos graves o leves deben quedar extramuros de la responsabilidad

⁹²⁹ PALMA HERRERA, J. M.: “Presupuestos...”, *op. cit.*, p. 50.

⁹³⁰ GÓMEZ TOMILLO, M.: *Introducción...*, *op. cit.*, p. 109.

⁹³¹ *Idem.*

⁹³² BLANCO CORDERO, I.: *El delito...*, *op. cit.*, p. 1016.

⁹³³ LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A.: “La delegación como mecanismo de prevención y de generación de deberes penales”, en NIETO MARTÍN, A. (Dir.): *Manual de cumplimiento penal en la empresa*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015, p. 177.

⁹³⁴ Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2016, de 22 de enero, sobre la responsabilidad de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica 1/2015, p. 23.

⁹³⁵ SILVA SÁNCHEZ, J. M.: *Fundamentos...*, *op. cit.*, p. 334. También, FEIJÓO SÁNCHEZ, B.: “Los requisitos...”, *op. cit.*, p. 86. Parece acoger esta tesis GÓMEZ RIVERO cuando señala que “es preciso que la falta o carencia de control determine causalmente la actuación delictiva de la concreta persona física”. *Vid.* GÓMEZ RIVERO, C.: “La responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en GÓMEZ RIVERO, C. (Dir.): *Nociones Fundamentales de Derecho Penal. Parte General*, Madrid, Tecnos, 2015, p. 373.

⁹³⁶ GÓMEZ TOMILLO, M.: *Introducción...*, *op. cit.*, p. 109.

penal de los entes colectivos”⁹³⁷ siendo, por tanto, atípicos⁹³⁸. En cambio, para un sector doctrinal⁹³⁹, con el que no coincidimos, los incumplimientos que no revistan el carácter de grave también son punibles en virtud del art. 66 bis 2 que establece que “*cuando la responsabilidad de la persona jurídica, en los casos previstos en el la letra b) del apartado 1 del artículo 31 bis, derive de un incumplimiento de los deberes de supervisión, vigilancia y control que no tengan carácter grave, estas penas tendrán en todo caso una duración máxima de dos años*”⁹⁴⁰.

4. AUTONOMÍA DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL PARTIDO.

El art. 31 ter CP refiere, principalmente, a dos aspectos diferenciados. De un lado, contempla las denominadas reglas de perseguibilidad y, de otro, alude a la incomunicabilidad de las circunstancias modificativas de la responsabilidad que afecten a las personas físicas⁹⁴¹. Se trata de dos elementos que, como se verá seguidamente, permiten afirmar que la responsabilidad penal de la persona jurídica (en nuestro caso, la

⁹³⁷ STS 221/2016, de 16 de marzo (FJ. 5).

⁹³⁸ MAGRO SERVET, V.: *Guía práctica...*, *op. cit.*, p. 91. ORTIZ DE URBINA GIMENO, I.: “Responsabilidad...”, *op. cit.*, p. 177. DOPICO GÓMEZ-ALLER, J.: “Determinación de las penas aplicables a las personas jurídicas”, en MOLINA FERNÁNDEZ, F. (Coord.): *Penal 2017*, Madrid, Francis Lefebvre, 2016, p. 623. FEIJÓO SÁNCHEZ, B.: “Los requisitos...”, *op. cit.*, p. 88. AYALA DE LA TORRE, J. M.: *Compliance*, *op. cit.*, p. 73. Y GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: “Responsabilidad...”, *op. cit.*, p. 178. También la Fiscalía comparte este criterio, *vid.* Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2016, de 22 de enero, sobre la responsabilidad de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica 1/2015, p. 22.

⁹³⁹ PÉREZ MACHÍO, A. I.: *La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Código Penal español. A propósito de los programas de cumplimiento normativo como instrumentos idóneos para un sistema de justicia penal preventiva*, Granada, Comares, 2017, p. 163. Díez Ripollés, J. L.: *Derecho penal...*, *op. cit.*, p. 270. BOLDOVA PASAMAR, M. Á.: “La responsabilidad...”, *op. cit.*, p. 358. ZUGALDÍA ESPINAR, J. M.: “La responsabilidad criminal de las personas...”, *op. cit.*, p. 232. FERNÁNDEZ TERUELO, J.: “Regulación...”, *op. cit.*, p. 78. MELENDO PARDOS, M. y NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J.: “La responsabilidad...”, *op. cit.*, pp. 1097-1098. BORJA JIMÉNEZ, E.: “Reglas generales de aplicación de las penas (arts. 66, 66 bis, 70 y 71)”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. (Dir.): *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015 (2ª edición)*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015, pp. 279-280. Y MUÑOZ CUESTA, J. y RUIZ DE ERENCHUN ARTECHE, E.: *Cuestiones...*, *op. cit.*, p. 44.

⁹⁴⁰ El precepto hace referencia a las penas de suspensión de actividades; clausura de locales y establecimientos; prohibición de realizar en el futuro las actividades en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito; inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, para contratar con el sector público y para gozar de beneficios e incentivos fiscales o de la Seguridad Social; intervención judicial para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores.

⁹⁴¹ El art. 31 ter 1 CP también prevé que “*cuando como consecuencia de los mismos hechos se impusiere a ambas la pena de multa, los jueces o tribunales modularán las respectivas cuantías, de modo que la suma resultante no sea desproporcionada en relación con la gravedad de aquéllos*”. Sobre esta cuestión, *Vid. infra*, IX.1.1.1.

del partido político) es autónoma respecto de la de las personas físicas, que no independiente (como ya vimos)⁹⁴².

Así, el artículo 31 ter del Código Penal establece:

“1. La responsabilidad penal de las personas jurídicas será exigible siempre que se constate la comisión de un delito que haya tenido que cometerse por quien ostente los cargos o funciones aludidas en el artículo anterior, aun cuando la concreta persona física responsable no haya sido individualizada o no haya sido posible dirigir el procedimiento contra ella. (...)”

2. La concurrencia, en las personas que materialmente hayan realizado los hechos o en las que los hubiesen hecho posibles por no haber ejercido el debido control, de circunstancias que afecten a la culpabilidad del acusado o agraven su responsabilidad, o el hecho de que dichas personas hayan fallecido o se hubieren sustraído a la acción de la justicia, no excluirá ni modificará la responsabilidad penal de las personas jurídicas (...)”

En cuanto a las “reglas de perseguibilidad”, las mismas aluden a una serie de circunstancias bajo las cuales es posible hacer responder penalmente a la persona jurídica sin necesidad de que lo haga el sujeto que ha cometido el delito⁹⁴³. Entre éstas se encuentra el hecho de que no haya sido posible dirigir el procedimiento contra la persona física. A este respecto, algún autor ha señalado (*sensu contrario*) que “podría quizás afirmarse que, cuando sí se haya podido dirigir el procedimiento contra ésta -pero por los motivos que sea no se ha dirigido- no será posible declarar la responsabilidad penal de las personas jurídicas”⁹⁴⁴. Sin embargo, consideramos que dicha interpretación es desde un punto de vista gramatical insostenible, pues, ni se ajusta al tenor literal del precepto, ni cabe deducirla de éste. Además, no se corresponde con el espíritu que encierra tal artículo, que no es otro que el de exceptuar aquellas situaciones que impedirían exigir responsabilidad penal al ente, y no al revés, pues, no se regula en él (ni en ningún otro apartado) como causa de exclusión de la responsabilidad penal de la persona moral el

⁹⁴² *Vid. supra*, 1.3. Alude a dicha autonomía la STS 455/2017, de 21 de junio (FJ.1). Sin embargo, podríamos aceptar el calificativo de “independiente” en el sentido de que cada una de ellas responde de su propia responsabilidad. Así, STS 516/2016, de 13 de junio (FJ. 1).

⁹⁴³ Cuando aludimos a que se trata de situaciones en las que el partido podrá ser condenado sin que la persona física responda penalmente nos referimos a que ésta no llegue a ser condenada y también a supuestos en los que la persona física no llega a cumplir la pena impuesta. Ahora bien, para que pueda declararse la responsabilidad penal de una persona jurídica siempre tendrá que declararse probada la existencia de hecho delictivo. Remarca este aspecto la STS 506/2018, de 25 de octubre.

⁹⁴⁴ GÓMEZ-JARA DÍEZ, C.: “El sistema de imputación de responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en BANACLOCHE PALAO, J.; ZARZALEJOS NIETO, J. y GÓMEZ-JARA DÍEZ, C.: *Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Aspectos sustantivos y procesales*, La Ley-Wolters Kluwer, Las Rozas, 2011, p. 76.

hecho de que no se dirija el procedimiento contra la persona física aun cuando fuera posible.

Así, se podrá dirigir el procedimiento contra el partido político aun cuando la persona física se hubiera sustraído a la acción de la justicia (como sucederá en situaciones de rebeldía). De hecho, el art. 840 LECrim permite, incluso, que el procedimiento pueda dirigirse contra el imputado-persona física que se encuentre ausente (aunque sólo hasta el momento en que se declare concluida la instrucción).

Por otro lado, la muerte de la persona física que haya cometido el delito tampoco obstará para declarar la responsabilidad penal del partido. En cambio, el Código Penal guarda silencio acerca de si sucede lo mismo de concurrir otras causas de extinción de la responsabilidad. Así, el indulto de la persona física no conduciría a proclamar la irresponsabilidad penal del partido, ya que éste “no es más que la *remisión o exclusión total o parcial de la pena*”⁹⁴⁵ y no recae sobre el delito⁹⁴⁶. Solución también válida para los casos de prescripción de la pena, la cual refiere únicamente a la imposibilidad de su ejecución⁹⁴⁷. En igual sentido cabría pronunciarse respecto del perdón del ofendido, pues, que éste extinga la responsabilidad criminal de la persona física no significa que se extienda automáticamente a la persona jurídica. Téngase en cuenta que el perdón suele basarse, en la práctica, en la obtención de una indemnización extrajudicial suficiente o en la existencia de promesas resarcitorias al respecto⁹⁴⁸, de forma que, puede que tal “acuerdo” sólo se haya alcanzado con la persona física. En cuanto a la remisión definitiva de la pena impuesta a la persona física conforme a lo dispuesto en los apartados 1 y 2 del artículo 87 CP, tampoco impedirá esta circunstancia que la formación política acabe siendo condenada.

Sin embargo, siguiendo la tesis de algún autor, la responsabilidad penal del partido sí quedaría “excluida” de haber prescrito -para la persona física- el delito⁹⁴⁹. Por el contrario, a nuestro juicio, ello no tiene porqué ser así en todo caso y, aun cuando la cuestión se examinará con detalle en otro apartado, podemos avanzar (por las razones que

⁹⁴⁵ COBO DEL ROSAL, M. y VIVES ANTÓN, T. S.: *Derecho penal...*, *op. cit.*, p. 864.

⁹⁴⁶ ORTS BERENGUER, E. y GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: *Compendio...*, *op. cit.*, p. 433.

⁹⁴⁷ MUÑOZ CONDE, F. y GARCÍA ARÁN, M.: *Derecho penal...*, *op. cit.*, p. 433.

⁹⁴⁸ Como señala MARTÍN RÍOS, M. P.: “Cuestiones procesales en torno al perdón del ofendido: estado de la cuestión tras la LO 15/2003 y la LO 5/2010”, *Revista de Derecho y Proceso Penal*, núm. 24, 2010, p. 33.

⁹⁴⁹ Cfr. GÓMEZ MARTÍN, V.: “Artículo 31 ter”, en CORCOY BIDASOLO, M. y MIR PUIG, S. (Dirs.): *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015, p. 187.

allí se esgrimirán) que no siempre la prescripción del delito para la persona física conllevará la extinción de responsabilidad penal del partido⁹⁵⁰.

No hemos hecho alusión a otra causa de extinción como es la del cumplimiento de la condena puesto que, en este caso, la persona física sí responde penalmente y, precisamente, las reglas de perseguibilidad refieren a supuestos en los que puede declararse la responsabilidad penal de la persona jurídica sin que suceda lo mismo respecto de la persona física.

De igual forma, entendemos que la responsabilidad penal del partido podrá decretarse aun cuando concurra en la persona física alguna de las causas de exención previstas en el art. 20 CP. Ciertamente es que el art. 31 ter CP no lo menciona directamente, sin embargo, en el apartado segundo de dicho precepto se alude a que las “circunstancias que afecten a la culpabilidad del acusado” no excluirán la responsabilidad penal de las personas jurídicas. En este sentido, y aun cuando dicha expresión no puede ser más desafortunada, pues, es una terminología que no emplea el propio Código Penal en ningún otro precepto, consideramos que tal cláusula es una remisión -en parte- a las causas de exención.

No obstante, cabe señalar que no ha sido ésta la interpretación que ha llevado a cabo la Fiscalía del art. 31 ter 2 CP, la cual ha entendido (a nuestro juicio, de forma errónea) que cuando concurra alguna causa de justificación “*no habrá responsabilidad ni para la persona física ni para la jurídica*”⁹⁵¹. Así las cosas, de seguir tal postura, el partido político no vería excluida su responsabilidad si la persona física que comete el delito resulta ser inimputable (arts. 19 y 20. 1, 2 y 3 CP), actuase amparada por un estado de necesidad excusante (art. 20.5 CP) o bajo miedo insuperable (art. 20.6 CP), pero, sí en casos de legítima defensa (art. 20.4 CP); estado de necesidad justificante, esto es, cuando el conflicto se plantea entre bienes desiguales, que se traduce en el sacrificio del bien de inferior valor (art. 20.5 CP); y, cumplimiento de un deber o ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo (art. 20.7 CP)⁹⁵².

⁹⁵⁰ Vid. *infra*, XI.1.5.

⁹⁵¹ Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2016, de 22 de enero, sobre la responsabilidad de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica 1/2015, p. 9.

⁹⁵² Hemos seguido, en esta clasificación, el planteamiento hecho por ORTS BERENGUER y GONZÁLEZ CUSSAC respecto de las causas de “inimputabilidad”, de justificación (“permisos fuertes”), y excusas (“permisos débiles”). Vid. ORTS BERENGUER, E. y GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: *Compendio..., op. cit.*, pp. 368 y 423.

La posible responsabilidad penal del partido permanecería incólume también en caso de absolución de la persona física cuando ésta se produzca por falta de pruebas en su contra o porque se demuestre que no es la responsable de los hechos que se le imputan. Pero, siempre que quede acreditado, al menos indiciariamente, la existencia de unos hechos constitutivos de delito que puedan ser atribuidos al partido.

Especialmente controvertida resulta la siguiente disposición: “*la responsabilidad penal de las personas jurídicas será exigible siempre que se constate la comisión de un delito que haya tenido que cometerse por quien ostente los cargos o funciones aludidas en el artículo anterior, aun cuando la concreta persona física responsable **no haya sido individualizada***”. Con esta cláusula se pretende hacer frente, claramente, a la llamada “irresponsabilidad organizada”, esto es, cuando la persona jurídica se organiza de forma que resulta muy difícil identificar qué persona física llevó a cabo el hecho delictivo o si se daban todos los elementos objetivos y subjetivos para hacerla responder⁹⁵³. Pero, tal finalidad (que debe ser bien acogida) se ve empañada por su problemática traducción técnico-normativa y práctica.

En este sentido, algún autor ha manifestado que “difícilmente se puede concebir realmente un delito del que no se conoce su autor”⁹⁵⁴. Sin embargo, como afirma BACIGALUPO SAGESSE, “la acción u omisión de una (o varias) persona física como hecho de conexión existe aunque no haya podido ser identificada”⁹⁵⁵. Ahora bien, siendo cierto esto último, raramente podrá asegurarse que la persona física que ha cometido el delito es una de las mencionadas en el art. 31 bis 1 CP si no se conoce quién es ese individuo y, menos aún, si ha obrado en nombre o por cuenta de la persona jurídica. Lo contrario constituiría una presunción *iuris et de iure*. Con todo, del tenor literal del art. 31 ter 1 CP difícilmente puede extraerse otra conclusión que no sea la de que “bastará la sospecha («un delito que *haya tenido que cometerse*») de que alguien perteneciente al ámbito de la persona jurídica, en virtud de su cargo o de su función, habría debido realizar el delito por ella o para ella”⁹⁵⁶.

No obstante lo anterior, si bien no supone un obstáculo para la atribución al partido de delitos dolosos que la persona física no quede identificada, pues, “el dolo sólo puede

⁹⁵³ ORTIZ DE URBINA GIMENO, I.: “Responsabilidad...”, *op. cit.*, p. 179.

⁹⁵⁴ ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L.: “El sistema...”, *op. cit.*, p. 316.

⁹⁵⁵ BACIGALUPO SAGESSE, S.: “El modelo...”, *op. cit.*, p. 81.

⁹⁵⁶ BOLDOVA PASAMAR, M. Á.: “La introducción...”, *op. cit.*, p. 238.

determinarse mediante la prueba indiciaria, es decir, que necesariamente debe deducirse mediante un juicio de inferencia de la conducta exteriorizada”⁹⁵⁷, las cosas se presentan de forma diferente respecto de los delitos imprudentes. Así, para determinar si el sujeto ha infringido el deber de cuidado “debe confrontarse sus conocimientos, capacidades y demás circunstancias personales”⁹⁵⁸, lo que, a nuestro juicio, resultará imposible si la concreta persona física responsable no ha sido individualizada o no ha sido posible dirigir el procedimiento contra ella.

En todo caso, de lo que no cabe duda es que el legislador ha pretendido, al menos, “dar solución a los casos en que la naturaleza material y jurídica del hecho no permite admitir que está al alcance de una persona física carente de poder dentro de la persona jurídica”⁹⁵⁹. E, igualmente, que el precepto cobra especial sentido “en el caso de acuerdos adoptados por órganos colegiados, en virtud de lo cual la responsabilidad podrá ser atribuida a la persona jurídica aun cuando no puedan determinarse (penalmente) las personas físicas que contribuyeron a la formación de la voluntad del órgano colegiado”⁹⁶⁰.

Ahora bien, el hecho de que para declarar la responsabilidad penal de la persona jurídica no se requiera determinar la persona física que ha realizado la conducta delictiva puede terminar, como se ha advertido, “por relajar aún más los esfuerzos (nada despreciables) de identificar, perseguir y castigar al autor del delito”⁹⁶¹, lo que evidentemente implicaría hacer un mal uso de dicha cláusula⁹⁶². Para evitar situaciones de este tipo, la vicefiscal general de los Estados Unidos, Sally Quillian Yates, en una circular de 9 de septiembre de 2015 (conocida como *The Yates Memorandum*) consignaba la necesidad de incrementar los esfuerzos dirigidos a la identificación de las personas físicas responsables⁹⁶³.

En otro orden de cosas, como dijimos al inicio de este apartado, el art. 31 ter CP también refiere a la incomunicabilidad de las circunstancias modificativas de la responsabilidad que afectan a las personas físicas cuando establece que la concurrencia

⁹⁵⁷ ORTS BERENGUER, E. y GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: *Compendio...*, *op. cit.*, p. 338.

⁹⁵⁸ *Ibid.*, p. 343.

⁹⁵⁹ QUINTERO OLIVARES, G.: “Art. 31 bis...”, *op. cit.*, p. 405.

⁹⁶⁰ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C.: *Derecho penal...*, *op. cit.*, p. 601. Y CARBONELL MATEU, J. C. y MORALES PRATS, F.: “Responsabilidad penal...”, *op. cit.*, p. 74.

⁹⁶¹ *Vid.*, por todos, FERNÁNDEZ TERUELO, J.: “Regulación...”, *op. cit.*, p. 81.

⁹⁶² ORTIZ DE URBINA GIMENO, I.: “Responsabilidad...”, *op. cit.*, p. 180.

⁹⁶³ Pueden encontrarse unas breves referencias relativas a este asunto en SILVA SÁNCHEZ, J. M.: *Fundamentos...*, *op. cit.*, pp. 421-424.

en éstas de “*circunstancias que afecten a la culpabilidad del acusado o agraven su responsabilidad (...) no excluirá ni modificará la responsabilidad penal de las personas jurídicas (...)*”. El precepto parece aludir de forma nítida, al menos, a la existencia de agravantes. No obstante, estimamos que en la confusa expresión *circunstancias que afecten a la culpabilidad del acusado* cabría incluir no sólo las causas de exención de la responsabilidad -como vimos anteriormente-, sino también las causas de atenuación contempladas en el art. 21 CP⁹⁶⁴. De forma que, no serían transferibles al partido político las atenuantes o agravantes que concurriesen en la persona física. Tiene sentido que así sea, pues, resultaría contradictorio que las agravantes y atenuantes que concurriesen en la persona física pudiesen transferirse a la persona jurídica cuando: 1) el Código Penal no contempla para éstas circunstancia agravante alguna; y, 2) el art. 31 quater CP prevé que sólo puedan apreciarse en el caso de las personas jurídicas las atenuantes en él recogidas⁹⁶⁵.

Por el contrario, la Fiscalía sostiene que “*las agravantes y atenuantes relativas a la culpabilidad de la persona física no son trasladables a la persona jurídica*”⁹⁶⁶, lo cual conduciría a afirmar que el resto de circunstancias modificativas de la responsabilidad que no refieran a la culpabilidad de la persona física sí podrían ser transferibles a la persona jurídica. Pero, insistimos, no creemos que sea ésta la interpretación que deba hacerse del apartado segundo del art. 31 ter CP.

5. RECAPITULACIÓN.

Dejando de lado la discusión en torno al modelo de responsabilidad criminal de las personas jurídicas que alberga nuestro Código Penal (sobre lo cual ya nos hemos posicionado)⁹⁶⁷, vamos a tratar de resumir en las líneas que siguen los criterios que (como también ya se ha expuesto) permitirían fundamentar una eventual declaración de responsabilidad del partido político *ex arts. 31 bis y ter CP*. Para ello, en primer lugar, distinguiremos entre presupuestos y hechos de conexión. Y, en segundo lugar, nos

⁹⁶⁴ De hecho, el tenor literal del art. 31 bis 3 que contemplaba el Anteproyecto de Ley Orgánica de reforma del Código Penal de 2008 rezaba así: “*La concurrencia, en las personas que materialmente hayan realizado los hechos o en las que los hubiesen hecho posibles por no haber ejercido el debido control, de circunstancias eximentes de la responsabilidad penal o de circunstancias que la atenúen o agraven no excluirá ni modificará la responsabilidad penal de las personas jurídicas, sin perjuicio de lo que se dispone en el apartado siguiente*”.

⁹⁶⁵ Vid. *infra*, X.1 y 2.

⁹⁶⁶ Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2016, de 22 de enero, sobre la responsabilidad de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica 1/2015, p. 9.

⁹⁶⁷ Vid. *supra*, 1.3.

referiremos a las reglas de perseguibilidad e incommunicabilidad de las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal.

A) Presupuestos.

En cuanto a los presupuestos, comenzaremos repasando el elenco de personas físicas que pueden originar la responsabilidad penal del partido⁹⁶⁸. Respecto de los **representantes legales**, conforme al art. 3. 2 k) LOPP, habrá que acudir a los estatutos del partido correspondiente para determinar quién, quiénes o qué órgano ha sido designado para ostentar tales funciones. Por tanto, nota característica de la representación legal es que ésta descansa únicamente sobre un poder formal para vincular al partido frente a terceros. Debiéndose extender la misma, necesariamente, a cualquier actuación que desarrolle la organización política en cumplimiento de los fines que marca el art. 6 CE. En relación a las **personas autorizadas** para tomar decisiones en nombre del partido, éstas pueden actuar tanto individualmente como a través de un órgano colegiado, entendiendo que la autorización puede ser o bien expresa (formal) o bien presunta (de facto). Esta última característica no se da en la representación legal (que sólo puede ser formal), diferenciándose también de aquella en que el marco decisorio de la persona “autorizada” puede abarcar tanto la generalidad de los actos que pueda llevar a cabo la formación política como quedar limitada a una parte de los mismos (lo cual no es posible en la representación legal). Por lo que se refiere a aquellas **personas con facultades de organización o gestión** dentro del partido, su ámbito de actuación -formal o material- quedará circunscrito a poderes de gobierno o fiscalización interna de bienes y personal. Se tratará, en consecuencia, de actos o decisiones con una eficacia o proyección más bien *ad intra*.

Por otro lado, la responsabilidad penal del partido político puede originarse no sólo por actuaciones delictivas de sus “dirigentes”, sino también de **personas sometidas a la autoridad de éstos** (subordinados). Tal condición implica, en primer lugar, que no pueda tratarse de individuos con poder de mando o capacidad directiva. Sin embargo, el “subordinado” puede ser una persona externa al partido (no se precisa que sea miembro de éste), esto es, lo realmente determinante será que exista tal sometimiento a la autoridad

⁹⁶⁸ En este resumen sólo se hace referencia a dos de los presupuestos que han sido tratados en el presente capítulo: 1) las personas físicas que pueden originar la responsabilidad penal del partido y 2) el sentido de la expresión “delito”. Con todo, no son los únicos. A éstos cabría sumar el requisito de la personalidad jurídica (Capítulo VI) y la existencia de un delito del sistema *numerus clausus* (Capítulo VIII).

de alguno de los “dirigentes” del mismo. Tales sujetos deben tener la obligación de acatar indicaciones, instrucciones u órdenes provenientes de las personas enumeradas en la letra a) del art. 31 bis 1 CP. Además, no cabe hablar de un sometimiento genérico sino específico, esto es, que se traduzca en el cumplimiento de una serie de obligaciones concretas por parte del subordinado. Así las cosas, éstos deben quedar integrados en cualquier ámbito de la organización o de las actividades del partido y operar bajo la dirección y control de alguna de las personas descritas en la letra a) del art. 31 bis 1 CP, debiéndose dar, entre unos y otros, una relación de dependencia. No exigiendo el Código Penal, en ningún caso, que tal relación de subordinación sólo pueda darse a nivel vertical y no horizontal. Y tampoco que el sometimiento “a la autoridad de” tenga que quedar formalizado, sino que éste puede ser ejercido “de facto”.

Cabe recordar, en cualquier caso, que, a excepción de los representantes legales, cualquier otra persona mencionada en el apartado primero del art. 31 bis CP puede ubicarse en los distintos **niveles organizativos** en que quede configurado el partido (nacional, autonómico, provincial, local, etc.). Es decir, que más allá del ámbito geográfico de actuación de las personas que puedan generar responsabilidad al partido, lo decisivo será verificar que éstas estén autorizadas para tomar decisiones en nombre del partido, tengan potestad organizativa o de control, o queden sometidas a la autoridad de las anteriores.

En otro orden de cosas, cabe entender que la expresión “**delitos cometidos**” abarca tanto acciones como omisiones (propias e impropias), delitos dolosos e imprudentes e, igualmente, en grado de consumación o de tentativa (acabada e inacabada). Pudiendo responder el partido no sólo cuando la persona física lo haga a título de **autor** (directo, mediato o coautor), sino también a título de **partícipe** (inductor, cooperador necesario o cómplice). Incluso cabría declarar la responsabilidad penal del partido en aquellos casos en que el sujeto se limita a realizar algún **acto preparatorio punible** (conspiración, proposición y provocación).

B) Hechos de conexión.

Pero, el Código Penal no sólo exige, para hacer responder al partido, que determinadas personas físicas cometan ciertos delitos (*numerus clausus*), sino que, además, lo hagan bajo una serie de circunstancias que hemos denominado “hechos de conexión”. Entre esas condiciones se encuentra el actuar “**en nombre**” o “**por cuenta**”

del partido. En este sentido, siguiendo la interpretación de la Fiscalía, las nociones “en nombre” y “por cuenta” aluden al contenido formal y material del mandato que asumen las personas físicas en el seno de la persona jurídica (en nuestro caso del partido político). Así, mientras que la expresión “en nombre” se trataría de un concepto formal, el término “por cuenta” tendría perfiles más bien materiales. Pues bien, en consecuencia, diremos que el sujeto actuará “en nombre” del partido cuando ejerza las competencias que formalmente le han sido asignadas, y lo hará “por cuenta” de éste cuando actúe dentro de un concreto ámbito competencial que, aun no habiéndose establecido formalmente, haya sido igualmente definido por el partido. Debiendo recaer especial atención sobre aquellos supuestos de “extralimitación” de funciones que podrían excluir la responsabilidad penal del partido, siempre y cuando la actuación extra-competencial no fuera conocida y consentida por el propio partido.

Por otro lado, la actuación delictiva de la persona física debe serlo “**en beneficio**” (directo o indirecto) de la formación política. A este respecto, conviene tener presente que tal previsión no constituye un elemento subjetivo específico que deba concurrir en la conducta típica del individuo, sino que requiere la objetiva tendencia de la acción a conseguirlo. Por tanto, no se precisa que, efectivamente, el beneficio se llegue a obtener. Entendiendo por beneficio: la evitación de perjuicios, ventajas frente a competidores, ahorro de costes, beneficios para la imagen corporativa, evitar una investigación, etc.). Se trata, en general, de todo tipo de beneficios estratégicos, intangibles o reputacionales.

Por su parte, la letra b) del art. 31 bis 1 CP, en el caso de delitos cometidos por los “subordinados”, precisa que éstos hubieren actuado “**en el ejercicio de actividades sociales**”, lo cual implica que el acto debe estar directamente relacionado con el tipo de tareas propias del partido; esto es, que el hecho sea cometido en el ejercicio de la actividad de éste, en la esfera, contexto social o seno del mismo, o dentro de su marco estatutario. Exigiéndose, además, que el delito se haya cometido debido a un **incumplimiento grave** de los **deberes de supervisión, vigilancia y control** de su actividad por parte de los “dirigentes”. Ahora bien, como ya se dijo, no se trata de ejercer los deberes de supervisión, vigilancia y control conforme a los códigos internos de buen gobierno de la persona jurídica, sino conforme al ordenamiento jurídico. No obstante, lo anterior presupone que la normativa extrapenal precisa tales obligaciones, y esto es lo que no sucede precisamente con los partidos políticos. Así pues, todo parece indicar que será el juez quien “elucubre” sobre las medidas pertinentes que hubieran evitado la comisión del

delito por parte del subordinado, para así compararlas con las que realmente había adoptado la persona jurídica (si es que lo hizo). Por otro lado, dado que el incumplimiento de dichas obligaciones debe ser “grave”, cuando los mismos revistan el carácter de menos graves o leves serán atípicos. Con todo, debe insistirse en que la altísima indefinición del término “grave” conduce inexorablemente a que su concreción se deje en manos del juez penal.

C) Reglas de perseguibilidad e incomunicabilidad de las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal.

Por último, deberá prestarse especial atención a una serie de circunstancias (conocidas como “**reglas de perseguibilidad**”) que no impedirían una eventual declaración de responsabilidad del partido político, cuales son: a) el hecho de que no haya sido factible dirigir el procedimiento contra la persona física porque se hubiera sustraído a la acción de la justicia (como sucederá en situaciones de rebeldía); b) que la persona física autora de los hechos no hubiere sido individualizada; c) que la persona física hubiere fallecido, se le hubiera concedido el indulto, hubiere prescrito la pena, que el ofendido hubiere perdonado a la persona física, o se hubiere producido la remisión definitiva de la pena conforme a los arts. 87 1 y 2 CP; d) que concurriese en la persona física alguna de las causas de exención de la responsabilidad previstas en el art. 20 CP; e) que se hubiera absuelto a la persona física por falta de pruebas en su contra, o porque se demuestre que no es la responsable de los hechos que se le imputan (siempre que quedare acreditado, al menos indiciariamente, la existencia de unos hechos constitutivos de delito que puedan ser atribuidos al partido). Advirtiéndose que no siempre quedará “excluida” la responsabilidad penal del partido de haber prescrito -para la persona física- el delito. Igualmente, no serán transferibles al partido político las **atenuantes o agravantes** que concurriesen en la persona física.

Así las cosas, sólo quedaría, en último lugar, comprobar si el partido político pudiera quedar exonerado de responsabilidad penal, o ver atenuada o extinguida la misma⁹⁶⁹.

⁹⁶⁹ Vid. *infra*, capítulos X y XI.

CAPÍTULO VIII

DELITOS ATRIBUIBLES A UN PARTIDO POLÍTICO. ESPECIAL MENCIÓN A LA FINANCIACIÓN ILEGAL

SUMARIO: 1. LISTADO TASADO DE DELITOS. 1. 1. La atribución de determinados delitos a los partidos políticos: limitaciones. 1. 2. Hacia un sistema de *numerus apertus*. 2. EL DELITO DE FINANCIACIÓN ILEGAL DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS. 2. 1. Cuestiones previas. 2. 2. Bien jurídico tutelado en el delito del art. 304 bis CP. 2. 3. Propuesta de reforma del delito de financiación ilegal de los partidos políticos. 2. 3. 1. Valoración crítica del actual art. 304 bis CP. 2. 3. 2. La remisión del art. 304 bis CP a la LOFPP. 2. 3. 3. Propuesta de *lege ferenda*. 2. 3. 4. Relaciones concursales.

El modelo español de responsabilidad penal de las personas jurídicas tan sólo permite castigar a éstas por determinados delitos. Así se expresa en el art. 31 bis 1 CP cuando dicho precepto señala que las personas jurídicas serán penalmente responsables “en los supuestos previstos en este Código”. En consecuencia, el sistema de *numerus clausus* empleado por el Código Penal exige de una cláusula habilitadora en los delitos del Libro II para que se pueda declarar la responsabilidad penal de la persona jurídica conforme a los arts. 31 bis y ss. CP. En este sentido, los delitos por los que un partido político puede llegar a ser condenado son exactamente los mismos que para cualquier otra persona jurídica. Por ello, en este capítulo examinaremos los efectos prácticos que tal circunstancia puede producir en la propia declaración de responsabilidad penal de una organización política, esto es, si la selección de tal catálogo de figuras delictivas puede o no conducir a una práctica inaplicación de dicho régimen de responsabilidad criminal cuando se trate de una formación política.

De ahí la importancia que cobra el estudio pormenorizado del delito de financiación ilegal de los partidos, no sólo porque éste se erija en una de las principales actividades de mayor riesgo delictivo para aquéllos⁹⁷⁰, sino también porque alrededor de este delito gravitan otros (de especial trascendencia en el caso de un partido político) con los que pueden plantearse relaciones concursales. Delito de financiación ilegal cuya actual regulación precisa, por otro lado, de una profunda reforma que permita abarcar realmente supuestos de financiación que merezcan ser considerados delictivos. Por ello, en las líneas que siguen, dedicaremos especial atención a la propuesta de *lege ferenda* que planteamos respecto del vigente art. 304 bis CP.

⁹⁷⁰ Sobre esta cuestión, *vid. supra*, III.2.2.1.

1. LISTADO TASADO DE DELITOS.

Como ya se ha adelantado, el legislador español optó a la hora de atribuir responsabilidad penal a las personas jurídicas por un sistema de *numerus clausus*, en consecuencia, no todo tipo de infracciones pueden ser imputadas a un partido político. De forma que, tan sólo pueden responder por los siguientes delitos: tráfico ilegal de órganos humanos (art. 156 bis.3 CP); trata de seres humanos (art. 177 bis.7 CP); prostitución, explotación sexual y corrupción de menores (art. 189 bis CP); descubrimiento y revelación de secretos y allanamiento informático (art. 197 quinquies CP); estafas (art. 251 bis CP); frustración de la ejecución (art. 258 ter CP); insolvencias punibles (art. 261 bis CP); daños informáticos (art. 264 quater CP); contra la propiedad intelectual e industrial, el mercado y los consumidores (art. 288 CP); blanqueo de capitales (art. 302.2 CP); financiación ilegal de los partidos políticos (art. 304 bis.5 CP); contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social (art. 310 bis CP); contra los derechos de los ciudadanos extranjeros (art. 318 bis.5 CP); urbanización, construcción o edificación no autorizables (art. 319.4 CP); contra los recursos naturales y el medio ambiente (art. 328 CP); relativos a las radiaciones ionizantes (art. 343.3 CP); riesgos provocados por explosivos y otros agentes (art. 348.3 CP); contra la salud pública (art. 366 CP); tráfico de drogas (art. 369 bis CP); falsificación de moneda (art. 386.5 CP); falsificación de tarjetas de crédito y débito y cheques de viaje (art. 399 bis CP); cohecho (art. 427 bis CP); tráfico de influencias (art. 430 CP); delitos de odio y enaltecimiento (art. 510 bis CP); financiación del terrorismo (art. 576 CP); y, delito de contrabando (art. 2.6 de la LO 12/1995, de 12 de diciembre, de represión del contrabando, modificada por la LO 6/2011).

1. 1. La atribución de determinados delitos a los partidos políticos: limitaciones.

Coincidimos plenamente con QUINTERO OLIVARES cuando afirma que la anterior selección de delitos atribuibles a las personas jurídicas no resulta muy comprensible trasladada a los partidos políticos ya que la idea de “actividad empresarial” ha presidido, con mejor o peor fortuna, tal selección⁹⁷¹. De forma que, resulta difícil imaginar que determinados delitos puedan ser imputados a una formación política dado el ámbito ordinario de actuación en el que intervienen los partidos. Como así sucede, a título ilustrativo, con los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente, los

⁹⁷¹ QUINTERO OLIVARES, G.: “La responsabilidad penal de los Partidos como personas jurídicas”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 859, 2013, p. 8.

concernientes al mercado y a los consumidores, los relativos a las radiaciones ionizantes, o los de urbanización, construcción o edificación no autorizables. Aunque nada obste, aun siendo un escenario altamente improbable, para que un partido político sea condenado, por ejemplo, por tráfico de drogas, trata de seres humanos, tráfico ilegal de órganos, favorecimiento de inmigración clandestina, falsificación de moneda o contrabando. Sin embargo, no estamos defendiendo aquí la creación de un listado específico de delitos que pudieran cometer los partidos políticos, pues, al fin y al cabo, todas las personas jurídicas tienen sus particularidades y ello obligaría a elaborar tantos catálogos distintos de delitos como tipos de personas jurídicas existan⁹⁷².

Por el contrario, resulta mucho más factible que se llegue a condenar a un partido político por una serie de delitos como los que se enumeran a continuación:

- descubrimiento y revelación de secretos y allanamiento informático (arts. 197 y ss. CP).

Ejemplo: se contrata a un hacker para que acceda al correo electrónico de determinados miembros de otro partido sobre los que recaen sospechas de corrupción con la finalidad de obtener información que pudiera perjudicar a esa otra formación política⁹⁷³.

- estafas (arts. 248 y ss. CP).

Ejemplo: un alto cargo de un partido (alcalde de un municipio) promete conceder a un empresario un contrato menor (que no requiere licitación) si éste asume los gastos de la próxima campaña electoral, sabiendo aquél que tal promesa no podrá llevarse a cabo puesto que dicha adjudicación ya ha sido comprometida con otro empresario.

- frustración de la ejecución (arts. 257 y ss. CP).

Ejemplo: un determinado partido político, una vez condenado a abonar una importante cantidad dineraria en concepto de responsabilidad civil, decide cambiar de titularidad el patrimonio inmobiliario de éste (sus sedes) y hacerlo en favor de los máximos dirigentes del mismo en aras a evitar su embargo.

- insolvencias punibles (arts. 259 y ss. CP).

Ejemplo: dado que un partido puede entrar en concurso de acreedores⁹⁷⁴, también éste podrá ser responsable de alguna de las conductas tipificadas en los arts. 259 a 261 CP. Como, por ejemplo, ocultar

⁹⁷² En esta línea se ha manifestado DE PABLO SERRANO, A. L.: “La responsabilidad penal...”, *op. cit.*, p. 361.

⁹⁷³ Los ejemplos aquí traídos a colación lo son a mero título ilustrativo, de ahí su simplicidad y extensión.

⁹⁷⁴ El primer partido político en la historia de nuestro país que solicitó entrar en concurso voluntario fue Unió Democràtica de Catalunya (BOE núm. 244, de 8 de octubre de 2016, p. 59587). Puede consultarse la

bienes o elementos patrimoniales que habrían estado incluidos, en la masa del concurso en el momento de su apertura.

- daños informáticos (arts. 264 y ss. CP).

Ejemplo: se destruye, tras la expulsión del tesorero del partido, el ordenador personal de éste al contener material probatorio sobre la financiación ilegal del partido.

- contra la propiedad intelectual e industrial (arts. 270 y ss. CP).

Ejemplo: el partido encarga la composición de un nuevo himno para éste plagiándose la música de una canción ya registrada por su autor. Utiliza software ilegal (sin licencia) en sus equipos informáticos. O los productos de *merchandising* que se ponen a la venta en los actos del partido guardan gran parecido con los de determinada marca.

- blanqueo de capitales (arts. 301 y ss. CP).

Ejemplo: un partido recibe por parte de un empresario un millón de euros sabiendo que tal suma de dinero procede de negocios ilícitos como el de la prostitución. Y posteriormente el partido, para ocultar su origen ilícito, destina tal cantidad a la adquisición de un inmueble que pasará a ser la nueva sede del partido.

- financiación ilegal de los partidos políticos (art. 304 bis CP).

Como se ha encargado de remarcar la mayoría de autores⁹⁷⁵, los vínculos de la corrupción política con la financiación ilegal de los partidos son más que evidentes a tenor de los múltiples casos en que se han visto envueltos éstos. En este sentido, el delito de financiación ilegal es uno de los que con más probabilidad podrá ser atribuido a un partido⁹⁷⁶.

- contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social (arts. 305 y ss. CP).

Ejemplos: un determinado partido político incurre en fraude fiscal al no tributar en el Impuesto de Sociedades por aquellas rentas no exentas⁹⁷⁷. En la solicitud de una determinada subvención se falsean las

noticia en: https://elpais.com/ccaa/2016/09/19/catalunya/1474284045_960485.html [Consulta: 1 de marzo de 2018].

⁹⁷⁵ Así, especialmente, NÚÑEZ CASTAÑO, E.: “La cuestionable regulación penal de los delitos de financiación ilegal de partidos políticos”, *Revista Penal*, núm. 39, 2017, p. 127. QUINTERO OLIVARES, G.: “Artículo 304 bis y artículo 304 ter”, en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.): *Comentarios al Código Penal Español. Tomo II*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2016, p. 528. GÓMEZ BENÍTEZ, J. M.: “Financiación ilegal de partidos políticos y corrupción”, en CASTRO MORENO, A. y OTERO GONZÁLEZ, P. (Dir.): *Prevención y tratamiento punitivo de la corrupción en la contratación pública y privada*, Madrid, Dykinson, 2016, p. 146. BUSTOS RUBIO, M.: “El nuevo delito de financiación ilegal de partidos políticos”, *Revista Penal*, núm. 37, 2016, p. 63. Y NIETO MARTÍN, A.: “Corrupción y abuso de poder (I)”, en GÓMEZ RIVERO, M. C. (Dir.): *Nociones fundamentales de Derecho Penal. Parte Especial. Volumen II*, Madrid, Tecnos, 2015, p. 473.

⁹⁷⁶ *Vid. infra*, 2.

⁹⁷⁷ La LOFPP obliga a los partidos políticos a tributar en el Impuesto de Sociedades en relación a las rentas no exentas (art. 11.3). Por su parte, el art. 10.2 de dicha ley enumera las rentas de los partidos que gozan de exención en el Impuesto de Sociedades.

condiciones requeridas para su concesión (fraude de subvenciones)⁹⁷⁸. O el partido elude el pago de las cuotas a la Seguridad Social de algunos de los trabajadores con los que cuenta.

- cohecho (arts. 419 y ss. CP).

Ejemplo: el presidente de un partido conmina al alcalde de un municipio, militante del mismo partido, a que éste conceda el contrato de gestión de las aguas residuales de esa localidad a un determinado empresario el cual, a cambio, realizará una importante donación al partido.

- tráfico de influencias (arts. 428 y ss. CP).

Ejemplo: un alto cargo del partido se dirige al consejero de Hacienda de una Comunidad Autónoma para que incorpore a su departamento (como funcionario público) a un militante del partido el cual a partir de ese momento donará parte de su salario a éste.

- delitos de odio y enaltecimiento (arts. 510 y ss. CP).

Ejemplos: piénsese en un partido de ideología fascista o neonazi que lance determinados mensajes que inciten a ejercer actos de violencia contra un concreto colectivo como el de los inmigrantes. O en un partido que realice manifestaciones de carácter xenófobo o en contra de aquellos que practiquen una determinada religión.

- financiación del terrorismo (art. 576 CP).

Ejemplos: un partido permite que algunos miembros de una organización terrorista (con la que comparte ciertos planteamientos políticos) utilicen sus sedes para reunirse. O se financia a un grupo terrorista a través de una de las fundaciones de la formación política. Recuérdese, a este respecto, casos como los de Batasuna, el Partido Comunista de las Tierras Vascas o Acción Nacionalista Vasca, formaciones políticas que financiaban a la organización terrorista E.T.A.

Algún autor, como DE PABLO SERRANO, ha tildado de acertada, para luchar contra la corrupción política, la inclusión en la lista de delitos figuras como el cohecho, la financiación ilegal, el blanqueo de capitales, el tráfico de influencias, o los delitos contra la ordenación del territorio⁹⁷⁹. Sin embargo, a nuestro juicio, dicha afirmación debe ser matizada. En este sentido, pueden darse por reproducidas las consideraciones que hicimos respecto a la posibilidad de atribuir el delito de cohecho a un partido⁹⁸⁰. Por otro lado, ni las prevaricaciones de los arts. 320 y 404 CP ni la malversación de caudales públicos (art. 432 CP) están incluidos en el catálogo de delitos que pueden imputarse a

⁹⁷⁸ Dicha posibilidad se plantea fundamentalmente con las subvenciones para gastos electorales, que tienen que ser solicitadas por el propio partido. No sucediendo lo mismo con aquellas otras que directamente se consignen en los diferentes presupuestos estatales, autonómicos, municipales, etc.

⁹⁷⁹ DE PABLO SERRANO, A. L.: “La responsabilidad penal...”, *op. cit.*, p. 364.

⁹⁸⁰ *Vid. supra*, VII.3.1.

una persona jurídica. Y, en último lugar, la deficitaria regulación del delito de financiación, como se verá⁹⁸¹, no permite aseverar que ésta sea un instrumento idóneo para la lucha contra la corrupción política.

1. 2. Hacia un sistema de *numerus apertus*.

La principal crítica que consideramos merece la decisión de adoptar un catálogo cerrado de infracciones penales atribuibles a una persona jurídica es que otros tantos delitos que igualmente pueden ser perpetrados en el seno de éstas, aun cuando se dieran los requisitos establecidos en el art. 31 bis 1 CP, no podrán ser imputados a las mismas⁹⁸². De forma que, en realidad, el fenómeno de la criminalidad de las personas jurídicas se ha abordado, en el caso español, de forma parcial.

En este sentido, no podrá castigarse a una organización política por una serie de delitos que pasamos a mencionar a continuación. Así, por ejemplo: homicidio⁹⁸³; asesinato (art. 139 CP)⁹⁸⁴; amenazas y coacciones (arts. 169 y 172 CP)⁹⁸⁵; contra el honor (arts. 205 y 208 CP)⁹⁸⁶; extorsión (art. 243 CP)⁹⁸⁷; usurpación (art. 245 CP)⁹⁸⁸; apropiación indebida (art. 253 CP)⁹⁸⁹; defraudación de fluidos eléctricos (art. 255 CP)⁹⁹⁰; daños (art. 263 CP)⁹⁹¹; contra los derechos de los trabajadores (arts. 311 a 316 CP)⁹⁹²; prevaricación administrativa (art. 404) y malversación de caudales públicos (art. 432

⁹⁸¹ *Vid. infra*, 2.

⁹⁸² No obstante, no debe olvidarse que en esos casos las personas jurídicas (también los partidos políticos) pueden llegar a ser condenados en calidad de responsables civiles subsidiarios (art. 120.4º CP) o como partícipes a título lucrativo (art. 122 CP). Sobre estas figuras, *vid. supra*, IV.3.2.1.

⁹⁸³ Piénsese en la atribución de un homicidio imprudente por la muerte de uno de sus trabajadores a causa de un incendio en la sede del partido, tras averiguarse que la formación política no disponía de los preceptivos extintores.

⁹⁸⁴ Imagínese que una determinada formación política contrata a un sicario para que se encargue de matar al carismático líder de otro partido al que las encuestas le auguran muy buenos resultados.

⁹⁸⁵ Piénsese en aquel partido que obliga a sus cargos públicos a donar, en contra de su voluntad, parte del sueldo de éstos (coacciones).

⁹⁸⁶ Ejemplo: el portavoz de un partido político afirma en rueda de prensa que determinada formación política se ha financiado ilegalmente (calumnia).

⁹⁸⁷ Ejemplo: un alto cargo del partido se reúne con un importante empresario y sugiere a éste que sufrague todos los gastos en que incurra la formación política en las próximas citas electorales o, de lo contrario, “casualmente” se le iniciará una inspección por parte de la Agencia Tributaria.

⁹⁸⁸ Piénsese en un pequeño partido que, dada su escasez de recursos económicos, ocupa, sin autorización, un pequeño piso en el que establece su sede.

⁹⁸⁹ Situación que se daría, por ejemplo, en caso de que el partido se negare a devolver un préstamo realizado por un afiliado bajo el pretexto de que se trataba de una donación.

⁹⁹⁰ Imagínese un partido que altera el contador de luz para ahorrar costes, o se aprovecha del fluido eléctrico del inmueble colindante al de su sede gracias a la instalación de cualquier mecanismo fraudulento.

⁹⁹¹ Ejemplo: un partido encarga a unos jóvenes malhechores que incendien todas las sedes de otro partido con el que mantiene una fuerte rivalidad.

⁹⁹² Ejemplo: el partido somete a sus trabajadores a largas jornadas laborales, por encima de lo permitido, con ocasión de la celebración del congreso anual de éste.

CP)⁹⁹³; encubrimiento (art. 451 CP)⁹⁹⁴; denuncia falsa (art. 456 CP)⁹⁹⁵; falso testimonio (art. 458 CP)⁹⁹⁶; revelación de actuaciones procesales (art. 466 CP)⁹⁹⁷; contra las instituciones del Estado (arts. 492 y ss. CP)⁹⁹⁸; incomparecencia y falso testimonio ante una comisión de investigación de las Cortes Generales o de una Asamblea Legislativa de Comunidad Autónoma (arts. 502. 1 y 3 CP)⁹⁹⁹; o, ultrajes a España (art. 543 CP)¹⁰⁰⁰.

Ahora bien, más sorprendente es, si cabe, que en el listado tasado de delitos atribuibles a una persona jurídica no se encuentren los denominados “delitos electorales” (de especial trascendencia en el caso de un partido político)¹⁰⁰¹. Destacándose, entre éstos, algunas de las siguientes infracciones¹⁰⁰²:

- suspensión por funcionario público, sin causa justificada, de cualquier acto electoral (art. 139.5 LOREG).

- causación, en el ejercicio de sus competencias, manifiesto perjuicio a un candidato (art. 139.7 LOREG).

- cambio, ocultación o alteración, de cualquier manera, por funcionario público, del sobre o papeleta electoral que el elector entregue al ejercitar su derecho (art. 140.1. c) LOREG).

⁹⁹³ Téngase en cuenta las consideraciones ya hechas anteriormente respecto de este tipo de delitos especiales. *Vid. supra*, VII.3.1.

⁹⁹⁴ Piénsese en un partido que para ocultar el dinero procedente de un delito de cohecho (el cual será repartido entre varias personas y el propio partido) reviste el mismo como si de pequeñas aportaciones de particulares se tratara.

⁹⁹⁵ Mecanismo éste que puede ser utilizado como arma arrojadiza contra otros partidos.

⁹⁹⁶ De forma que, por ejemplo, con ello se pudiera ver beneficiada la formación política a la que se está investigando.

⁹⁹⁷ Piénsese en un partido que, habiéndose declarado secreta una causa, difunda determinada información sensible de otro partido (relacionada con la misma) que pudiera comprometer a éste.

⁹⁹⁸ Por ejemplo, una determinada organización política promueve una manifestación ante el Congreso de los Diputados, cuando estén reunidos, alterando su normal funcionamiento (art. 494 CP).

⁹⁹⁹ Ejemplo: el partido prohíbe a uno de sus miembros asistir a una comisión de investigación sobre la financiación ilegal de los partidos con la finalidad de evitar posibles futuras responsabilidades penales del partido.

¹⁰⁰⁰ Piénsese en un partido político de marcado carácter secesionista en cuyo principal acto de campaña se quemaron numerosas banderas de España.

¹⁰⁰¹ *Vid. detenidamente*, MAZA MARTÍN, J. M.: *Delincuencia electoral...*, *op. cit.*, pp. 411-421. Así lo han destacado también, entre otros, BAUCCELLS LLADÓS, J.: “Autorregulación y...”, *op. cit.*, pp. 32-33. DE PABLO SERRANO, A. L.: “La responsabilidad penal...”, *op. cit.*, p. 365. Y ZUGALDÍA ESPINAR, J. M.: “La responsabilidad criminal de las personas...”, *op. cit.*, p. 237.

¹⁰⁰² Los delitos electorales contemplados en los arts. 139 a 143 y el previsto en el art. 144.2 LOREG sólo podrían imputarse a un partido (en caso de ser posible) cuando las personas físicas que pueden originar la responsabilidad de estas organizaciones actúen en calidad de inductores, cooperadores necesarios o cómplices. Sobre esta cuestión, *vid. supra*. VII.3.1.

- consentir, pudiendo evitarlo, que alguien vote dos o más veces o lo haga sin capacidad legal, o no formular la correspondiente protesta (art. 140.1. g) LOREG).

- dejar de concurrir el Presidente y los Vocales de las Mesas Electorales, así como sus respectivos suplentes, a desempeñar sus funciones, abandonarlas sin causa legítima o incumplir sin causa justificada las obligaciones de excusa o aviso previo (art. 143 LOREG).

Con todo, los delitos electorales arriba mencionados son delitos especiales dado que sólo pueden ser cometidos por determinados sujetos. En este sentido, como se dijo en otro lugar¹⁰⁰³, aun cuando se diese la circunstancia de que dichas personas físicas encajaran en alguna de las descripciones del art. 31 bis 1 CP no podría alegarse que actuaran “en nombre” o “por cuenta” del partido, de forma que dichas infracciones sólo podrían ser atribuidas a un partido político si alguna de las personas físicas del art. 31 bis 1 CP interviniera en ellas a título de inductor, cooperador necesario o cómplice. A diferencia de lo que sucede en los delitos que se enumeran acto seguido que son delitos comunes.

- realización de actos de propaganda una vez finalizado el plazo de la campaña electoral (art. 144.1 a) LOREG).

- infracción de las normas legales en materia de carteles electorales y espacios reservados a los mismos, así como las normas relativas a las reuniones y otros actos públicos de propaganda electoral (art. 144.1 b) LOREG).

- delitos en materia de encuestas electorales (art. 145 LOREG)

- solicitud directa o indirecta del voto de algún elector, o inducción a la abstención, por medio de recompensa, dádivas, remuneraciones o promesas de las mismas (art. 146.1 a) LOREG)

- presionar sobre los electores, con violencia o intimidación, para que no usen de su derecho, lo ejerciten contra su voluntad o descubran el secreto de voto (art. 146.1 b) LOREG).

- perturbación grave del orden en cualquier acto electoral (art. 147 LOREG).

¹⁰⁰³ Vid. *supra*, VII.3.1.

Por todo ello, consideramos que el régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas debiera modificarse en una futura reforma del Código Penal para transitar hacia un sistema de *numerus apertus*¹⁰⁰⁴.

No obstante, existe una serie de delitos que, a nuestro juicio, deberían reconfigurarse para poder ser atribuidos a un partido político. Nos referimos, en primer lugar, al delito de falsedad en las cuentas electorales (actual art. 149 LOREG), que debiera quedar constituido en un nuevo delito referido al falseamiento de la contabilidad del partido (en general). Y, en relación con el delito de distracción de fondos de las cuentas electorales para fines distintos (actual art. 150 LOREG), consideramos que debiera reconvertirse en una nueva modalidad delictiva (en la que se tutelara la correcta administración del patrimonio del partido) consistente en distraer fondos de cualquiera de las respectivas cuentas de una formación política para fines distintos a los constitucionalmente asignados¹⁰⁰⁵. Así, sería delictivo, por ejemplo, el hecho de que el partido sufragara las vacaciones de uno de sus integrantes o adquiriera un lujoso ático para éste con parte de los fondos destinados a gastos de normal funcionamiento. Por otra parte, el tipo descrito en el vigente art. 502.2 CP debiera ampliarse y abarcar a todo aquél que, de cualquier forma, obstaculizara la investigación del Defensor del Pueblo, Tribunal de Cuentas u órganos equivalentes de las Comunidades Autónomas. Y no limitarse, como sucede con la actual redacción, a no enviar (o hacerlo con retraso) los informes que éstos solicitaren o dificultar su acceso a los expedientes o documentación administrativa necesaria para tal investigación¹⁰⁰⁶.

En otro orden de cosas, la creación *ex profeso* de nuevos delitos –igualmente atribuibles a un partido político– como podría ser el de convocatoria ilegal de referéndum, es una cuestión que merecería un debate sosegado¹⁰⁰⁷. Piénsese no sólo en la

¹⁰⁰⁴ Así ha sido defendido, entre otros, por DE PABLO SERRANO, A. L.: “La responsabilidad penal...”, *op. cit.*, pp. 362-363. GIMENO BEVIÁ, J.: *Compliance y...*, *op. cit.*, p. 122. QUINTERO OLIVARES, G.: “Art. 31 bis...”, *op. cit.*, pp. 402-403. Y DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L.: “Responsabilidad...”, *op. cit.*, p. 76. En este sentido, estamos en profundo desacuerdo con GIMENO BEVIÁ cuando afirma que la responsabilidad penal de los partidos políticos resulta desproporcionada por el excesivo número de delitos que se les puede atribuir. *Cfr.* GIMENO BEVIÁ, J.: “Problemas que plantea el enjuiciamiento penal de los partidos políticos”, *Revista General de Derecho Procesal*, núm. 43, 2017, p. 4.

¹⁰⁰⁵ *Vid.* detalladamente, sobre la actual regulación de ambos delitos, ROMERO FLORES, B.: *Partidos políticos y responsabilidad penal. La financiación electoral irregular*, Barcelona, Atelier, 2005, pp. 99-179.

¹⁰⁰⁶ Además, se trata de un delito especial que sólo puede ser cometido por autoridad o funcionario público.

¹⁰⁰⁷ En estos términos, y a este concreto posible delito, se refieren QUINTERO OLIVARES, G. y FRANQUET SUGRAÑES, M. T.: “Estado, mercado...”, *op. cit.*, p. 511.

incriminación del acto en sí de convocatoria del mismo, sino en otras conductas hipotéticamente delictivas como podrían ser promover actos en favor de aquéllos, suscribir declaraciones de apoyo, etc... Y, en iguales términos, cabría pronunciarse respecto de la realización de cualquier otro tipo de acto declarado ilegal o prohibido por autoridad competente (como podría ser la proclamación de independencia de una parte del territorio nacional). Debate que también debería producirse en caso de que se pretendiera incluir la financiación extranjera de un partido político dentro de los “delitos que comprometan la independencia del Estado” (Capítulo II del Título XXIII del Código Penal), por considerarse que bajo determinadas circunstancias se podría poner en peligro la estabilidad democrática o institucional del país, incluso llegar a afectar la soberanía nacional.

2. EL DELITO DE FINANCIACIÓN ILEGAL DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS.

La reforma del Código Penal operada en España por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, trajo consigo una importante novedad: incorporaba a nuestro ordenamiento el delito de financiación ilegal de los partidos políticos (art. 304 bis). Y, relacionado con éste, el de pertenencia a una organización destinada a financiar ilegalmente a aquéllos (art. 304 ter). No obstante, aunque, como nos recuerda SANTANA VEGA, la tipificación *ex novo* de estos delitos no responde a normativa supranacional alguna¹⁰⁰⁸, la preocupación por la financiación irregular de los partidos (y sus vínculos con la corrupción) siempre ha estado presente en los instrumentos internacionales al tratarse de una realidad criminógena permanente¹⁰⁰⁹. Y el caso español no es una excepción. Así, a nuestro juicio, desde una óptica político-criminal, la intervención penal en este ámbito queda más que justificada si repasamos algunos de los casos más representativos de financiación “anómala”¹⁰¹⁰ (así acreditada por sentencia) en que se han visto envueltos algunos partidos políticos en nuestro país¹⁰¹¹.

¹⁰⁰⁸ De hecho, algún autor, como NIETO MARTÍN, ha reclamado la promulgación de una directiva europea que armonice el Derecho penal de los estados miembros en este ámbito. *Vid.* NIETO MARTÍN, A.: “Financiación...”, *op. cit.*, p. 125.

¹⁰⁰⁹ *Vid.*, sobre esta cuestión, SANTANA VEGA, D. M.: “El delito de financiación ilegal de partidos políticos”, en QUERALT JIMÉNEZ, J. y SANTANA VEGA, D. M. (Dirs.): *Corrupción pública y privada en el Estado de Derecho*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017, pp. 123-124.

¹⁰¹⁰ Con este calificativo alude SANDOVAL CORONADO a la financiación irregular, ilegal y corrupta de los partidos. *Vid.* SANDOVAL CORONADO, J. C.: “Aportación...”, *op. cit.* p. 17.

¹⁰¹¹ *Vid.*, *supra*, III.3.

El tenor literal del art. 304 bis CP, a cuyo estudio dedicaremos las siguientes líneas, reza así:

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

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

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

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

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

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

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

2. 1. Cuestiones previas.

En el Proyecto de Ley Orgánica de reforma del Código Penal remitido al Congreso de los Diputados por el Gobierno, publicado en el BOCG el 4 de octubre de 2013¹⁰¹², no figuraba un Título XIII bis referente a los delitos de financiación ilegal de los partidos políticos. Sin embargo, la introducción de estos nuevos delitos fue propuesta por el Grupo Parlamentario Popular en el Congreso de los Diputados, ya en fase de enmiendas, en

¹⁰¹² Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados, serie A, núm. 66-1, de 4/10/2013.

diciembre de 2014¹⁰¹³. Lo cual denota, de por sí, el grado de improvisación con el que el legislador abordó la regulación de dicha materia, pues, el texto definitivo quedaba aprobado tan sólo tres meses después. A este respecto, se ha manifestado que la inclusión de este nuevo delito respondía más bien a un intento por neutralizar las repercusiones mediáticas y sociales de los múltiples casos de corrupción¹⁰¹⁴. Además, con este irregular trámite parlamentario, la inclusión de este nuevo delito se sustrajo a los preceptivos informes del Consejo General del Poder Judicial, Fiscalía General del Estado y Consejo de Estado.

Ahora bien, que la financiación ilegal de los partidos no fuera delito hasta 2015 no implicaba que no se castigara con anterioridad, en cierto modo, a través de otras figuras delictivas como las de cohecho, tráfico de influencias, malversación, prevaricación, falsedad contable electoral, apropiación indebida de fondos electorales, administración desleal, falsedades societarias y contables, falsedades documentales, delitos fiscales, fraude de subvenciones, asociación ilícita u organización criminal¹⁰¹⁵. MAROTO CALATAYUD calificaba esta situación de “atipicidad relativa”¹⁰¹⁶. En cambio, como ha venido a destacar un importante sector doctrinal con el que coincidimos, lo cierto es que ni los tipos existentes antes de la reforma del Código Penal de 2015 -ni los resultantes tras ésta- abarcaban o permiten abarcar ahora todo el desvalor de aquellas conductas que refieren a la financiación ilegal¹⁰¹⁷. Por lo que no puede afirmarse que el Código Penal ya

¹⁰¹³ La propuesta de dicho grupo no sufrió modificaciones durante la restante tramitación parlamentaria. El resto de enmiendas planteadas por los diversos grupos parlamentarios pueden ser consultadas en el Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados, serie A, núm. 66-2, de 10/12/ 2014.

¹⁰¹⁴ Así, por todos, JAVATO MARTÍN, A. M.: “El delito de financiación ilegal de los partidos políticos (arts. 304 bis y 304 ter CP). Aspectos dogmáticos, político-criminales y de derecho comparado, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 19-26, 2017, p. 41.

¹⁰¹⁵ Vid. detalladamente, sobre esta cuestión, el análisis llevado a cabo por MAROTO CALATAYUD, M.: *La financiación ilegal...*, op. cit., pp. 192-298.

¹⁰¹⁶ *Ibid.*, p. 176.

¹⁰¹⁷ Así, CUGAT MAURI, M.: “Financiación ilegal de partidos políticos”, en BOIX REIG, J. (Dir.): *Diccionario de Derecho penal económico*, Madrid, Iustel, 2017, p. 536. VERA SÁNCHEZ, J. S.: “Financiación ilegal de los partidos políticos (arts. 304 bis-304 ter)”, en CORCOY BIDASOLO, M. y GÓMEZ MARTÍN, V. (Dirs.): *Manual de Derecho penal, económico y de empresa. Parte general y Parte especial. Tomo II*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016, p. 368. Y CORCOY BIDASOLO, M. y GALLEGU SOLER, J. I.: “Artículo 304 bis”, en CORCOY BIDASOLO, M. y MIR PUIG, S. (Dirs.): *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015, p. 1051. Se muestran contrarias a esta tesis NÚÑEZ CASTAÑO y GARCÍA ARÁN, para quienes la regulación penal vigente es suficiente para sancionar la financiación ilegal de los partidos políticos. Vid. NÚÑEZ CASTAÑO, E.: “Sobre la legitimidad de la tipificación penal del delito de financiación ilegal de partidos políticos en el marco de la regeneración democrática y la lucha contra la corrupción”, en GÓMEZ RIVERO C. y BARRERO ORTEGA, A. (Dirs.): *Regeneración democrática y estrategias penales en la lucha contra la corrupción*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017, p. 742. Y GARCÍA ARÁN, M.: “Sobre la tipicidad...”, op. cit., p. 605.

sancionase, aunque no explícitamente, la financiación ilegal de los partidos (lo que, por otro lado, iría en contra del principio de legalidad). Y tampoco que figuras delictivas como el blanqueo de capitales, cohecho, tráfico de influencias o fraude fiscal (entre otras) sigan castigando también implícitamente, en la actualidad, la financiación ilegal, lo que sería tanto como admitir que en la mayoría de casos de financiación ilegal se incurriría en *bis in idem*.

Por otro lado, tampoco podemos compartir la opinión de aquellos autores que han justificado la introducción del delito de financiación ilegal excusándose en el deficitario control que ejerce el Tribunal de Cuentas sobre la financiación de éstos¹⁰¹⁸. Si éste fuera el único problema bastaría con revertir dicha situación. Por el contrario, a nuestro parecer, la intervención del Derecho penal en este ámbito responde a la necesidad de tutelar un bien jurídico autónomo¹⁰¹⁹, de configurar un tipo de acción propio y de establecer una penalidad específica. Cuestión distinta será que la actual regulación que del delito de financiación ilegal se hace en el art. 304 bis CP no confiera la debida protección al bien jurídico que, como se expondrá a continuación, consideramos queda tutelado en dicho delito, ni tampoco que abarque las conductas que debieran conformar dicho precepto o que la penalidad que lleva aparejada sea la adecuada. De ahí, la propuesta de reforma que de este precepto se formula más adelante¹⁰²⁰.

En otro orden de cosas, la ubicación de estos delitos entre los delitos contra el patrimonio (Título XIII) y contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social (Título XIV) ha sido objeto de crítica por parte de algún autor. Llegándose a proponer que lo mejor hubiera sido situarlos entre los Títulos XVII y XIX, por su mayor proximidad con los delitos contra la Administración Pública¹⁰²¹. No obstante, y aunque cierto es que la sistematización de un precepto bajo una determinada rúbrica puede ofrecer ciertos criterios exegéticos, consideramos que éste es un debate estéril, pues, en nuestra opinión, lo realmente importante es que integren un título propio por las razones anteriormente

¹⁰¹⁸ Así, por ejemplo, SANTANA VEGA, D. M.: “El delito de...”, *op. cit.*, p. 148.

¹⁰¹⁹ Insiste en esta idea NIETO MARTÍN, A.: “Financiación...”, *op. cit.*, p. 123. Bien jurídico que no encuentra protección en ningún otro precepto de nuestro Código Penal, ni tampoco en la LOFPP o en la LOREG.

¹⁰²⁰ *Vid. infra*, 2.3.3.

¹⁰²¹ Así, BOCANEGRA MÁRQUEZ, J.: “La financiación ilegal de partidos políticos: de infracción administrativa a tipo penal. Un análisis dogmático y político-criminal”, en GÓMEZ RIVERO C. y BARRERO ORTEGA, A. (Dirs.): *Regeneración democrática y estrategias penales en la lucha contra la corrupción*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017, p. 860.

aducidas. En este sentido, no compartimos la opinión de JAVATO MARTÍN, quien aboga por situar este tipo de infracciones en la LOFPP, al lado de las infracciones administrativas, para así lograr “un sistema sancionador más armónico y coordinado, paralelo al que existe respecto de la legislación electoral española y en línea con el Derecho comparado”¹⁰²².

2. 2. Bien jurídico tutelado en el delito del art. 304 bis CP.

Como manifestara VIVES ANTÓN, si bien el estudio de toda figura delictiva debe iniciarse delimitando el respectivo bien jurídico, éste no puede constituir “el punto de arranque de la dogmática”¹⁰²³. Para este autor, el bien jurídico sólo puede concebirse en términos de justificación de la intervención penal¹⁰²⁴. Por el contrario, VIVES ANTÓN considera que el tipo de acción es la categoría básica del sistema penal, aquella que sirve “de suelo sobre el que levantar el edificio valorativo de la teoría del delito”¹⁰²⁵. De ahí que, en el análisis del delito de financiación ilegal de los partidos políticos que aquí se lleva a cabo se preste mayor dedicación al estudio de las conductas que integran el actual tipo penal y, sobre todo, a aquellas deberían quedar integradas en el mismo en una futura reforma.

Sentado lo anterior, tradicionalmente, la concreción o delimitación del bien jurídico protegido en cada figura delictiva es una cuestión que siempre genera controversia entre la doctrina, aunque, quizás, en el caso de la financiación ilegal de los partidos políticos, la diversidad de conclusiones a las que se ha llegado resultan abrumadoras. Por ello, trataremos de describir, a continuación, las principales posturas mantenidas respecto de esta cuestión, tras lo cual expresaremos nuestro propio criterio.

GONZÁLEZ GUGEL, al igual que la doctrina mayoritaria, ha considerado que el interés tutelado en el delito de financiación ilegal de los partidos políticos es el correcto funcionamiento del propio sistema de partidos¹⁰²⁶. Sin embargo, este bien jurídico ha sido interpretado de formas distintas. Así, NIETO MARTÍN considera que la protección

¹⁰²² JAVATO MARTÍN, A. M.: “La respuesta a la financiación ilegal de los partidos políticos en el Derecho comparado”, *Revista General de Derecho Constitucional*, núm. 25, 2017, p. 31.

¹⁰²³ VIVES ANTÓN, T. S.: *Fundamentos...*, *op. cit.*, p. 830.

¹⁰²⁴ *Ibid.*, p. 829.

¹⁰²⁵ *Ibid.*, p. 286.

¹⁰²⁶ GONZÁLEZ GUGEL, J.: “Financiación ilegal de partidos políticos”, en AYALA GÓMEZ, I. y ORTIZ DE URBINA GIMENO, I. (Coords.): *Penal económico y de la empresa 2016-2017*, Madrid, Francis Lefebvre, 2016, p. 726.

conferida al sistema de partidos se traduce en: a) garantizar que los partidos políticos actúen defendiendo los intereses de clase o políticos, no que acaben siendo una herramienta en manos de determinados intereses privados; b) igualdad de armas y por tanto de recursos; y, c) evitar que se mine la democracia interna de los partidos¹⁰²⁷. Para otros autores, la tutela del sistema de partidos conlleva proporcionar protección a otros valores como: la transparencia en la financiación; la igualdad de oportunidades; y, la confianza de los ciudadanos en el sistema de financiación¹⁰²⁸. A los cuales NÚÑEZ CASTAÑO añade el de la democracia interna de los partidos¹⁰²⁹.

Por otro lado, HAVA GARCÍA circunscribe el bien jurídico protegido al sistema de partidos junto a la transparencia en la financiación, la igualdad de oportunidades y el normal funcionamiento de la Administración Pública¹⁰³⁰. Y, por su parte, SERRANO TÁRRAGA lo vincula además de con el sistema de partidos, la transparencia en la financiación, la igualdad de oportunidades y la confianza de los ciudadanos en el sistema político, con la libertad en la formación y manifestación de la voluntad popular, para que no se produzcan injerencias dirigidas a favorecer intereses particulares¹⁰³¹.

Para otro sector doctrinal, lo que se protege en el delito de financiación ilegal de los partidos políticos es el correcto desempeño de las funciones constitucionales que éstos tienen encomendadas por mandato del art. 6 CE, esto es, expresar el pluralismo político, concurrir a la formación y manifestación de la voluntad popular y ser instrumento fundamental para la participación política¹⁰³². En este sentido, se ha afirmado que el bien

¹⁰²⁷ NIETO MARTÍN, A.: “Corrupción y...”, *op. cit.*, pp. 473-474.

¹⁰²⁸ PUENTE ABA, L. M.: *El delito de financiación ilegal de partidos políticos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017, p. 59. VERA SÁNCHEZ, J. S.: “Financiación ilegal...”, *op. cit.*, p. 368. Y CORCOY BIDASOLO, M. y GALLEGO SOLER, J. I.: “Artículo...”, *op. cit.*, p. 1051-1052.

¹⁰²⁹ NÚÑEZ CASTAÑO, E.: “La cuestionable...”, *op. cit.*, p. 134.

¹⁰³⁰ HAVA GARCÍA, E.: “Financiación ilegal de partidos políticos”, en TERRADILLOS BASOCO, J. M. (Coord.): *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho penal. Tomo III. Derecho penal parte especial. Volumen I*, Madrid, Iustel, 2016, p. 456.

¹⁰³¹ SERRANO TÁRRAGA, M. D.: “Receptación de delitos, blanqueo de capitales y financiación ilegal de los partidos políticos”, en SERRANO GÓMEZ, A.; SERRANO MAÍLLO, A.; SERRANO TÁRRAGA, M. D. y VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C.: *Curso de Derecho penal. Parte Especial*, Madrid, Dykinson, 2017, p. 444.

¹⁰³² REBOLLO VARGAS, R.: “El delito de financiación ilegal de partidos políticos (problemas interpretativos y atipicidades)”, en GARCÍA ARÁN, M. y BOTELLA, J. (Dir.): *Responsabilidad jurídica y política de los partidos políticos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, p. 336. CUGAT MAURI, M.: “Financiación ilegal...”, *op. cit.*, p. 536. SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, J. E.: “Los delitos de financiación ilegal de partidos políticos”, en MORILLAS CUEVAS, L. (Dir.): *Sistema de Derecho Penal. Parte Especial*, Madrid, Dykinson, 2016, p. 790. BASSO, G. J.: “Delitos de financiación ilegal de los partidos políticos”, en MOLINA FERNÁNDEZ, F. (Coord.): *Penal 2017*, Madrid, Francis Lefebvre, 2016, p. 1400. MAROTO CALATAYUD, M.: “Financiación ilegal de partidos políticos”, en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.): *Comentario a la reforma penal de 2015*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi,

jurídico protegido en el delito de financiación ilegal de los partidos políticos “pasa por la tutela de la violación de la función inherente de los partidos políticos, por cuanto que rompe con las reglas de igualdad, objetividad y transparencia del funcionamiento del sistema democrático, generando disfunciones en la manifestación de voluntad popular, en la participación ciudadana y en el propio pluralismo político; por tanto, considerando que la financiación ilegal viene a distorsionar las exigencias representativas propias, provocando un atentado contra el sistema constitucional”¹⁰³³.

No faltando quienes, como JAVATO MARTÍN, han entendido que tanto el sistema de partidos como las funciones constitucionales que éstos desempeñan son los valores protegidos por el art. 304 bis CP¹⁰³⁴.

Otros, como DE MIGUEL BERIAN, cifran el bien jurídico protegido en la transparencia del sistema político y la existencia de un sistema democrático representativo fundamentado en la existencia de partidos políticos que han de ejercer su función siguiendo las exigencias de igualdad¹⁰³⁵. O en la protección de los principios y valores constitucionales que atañen al proceso democrático en un estado de Derecho¹⁰³⁶.

A nuestro juicio, la protección de las funciones constitucionales que los partidos tienen encomendadas no puede erigirse en el bien jurídico tutelado en este delito, pues, como ya se expuso, constituye el fundamento que legitima (con carácter general) la sujeción a responsabilidad penal de estas organizaciones. Y, lo mismo cabe decir respecto del correcto funcionamiento del sistema de partidos que, como también se sostuvo, debe entenderse como un posible efecto o consecuencia del sometimiento de los partidos políticos a responsabilidad penal¹⁰³⁷. Por otro lado, OLAIZOLA NOGALES ha manifestado que “la perturbación de los procesos internos de los partidos políticos no tiene la entidad suficiente para constituir un injusto específico”¹⁰³⁸. No estando de acuerdo

2015, p. 761. Y OLAIZOLA NOGALES, I.: “«Medidas de regeneración democrática». La nueva regulación de la financiación de los partidos políticos en España”, *Estudios de Deusto*, vol. 63, núm. 1, 2015, p. 341.

¹⁰³³ MACÍAS ESPEJO, B.: “Sobre la incriminación de la financiación ilegal de partidos políticos en el artículo 304 bis del Código Penal”, *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 119, 2016, p. 131.

¹⁰³⁴ JAVATO MARTÍN, A. M.: “Artículo 304 bis”, en GÓMEZ TOMILLO, M. (Dir.): *Comentarios prácticos al Código Penal. Tomo III*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2015, p. 718.

¹⁰³⁵ DE MIGUEL BERIAN, I.: “Delitos de financiación ilegal de los partidos políticos”, en ROMEO CASABONA, C. M.; SOLA RECHE, E. y BOLDOVA PASAMAR, M. Á. (Coords.): *Derecho penal. Parte general*, Granada, Comares, 2016, p. 456.

¹⁰³⁶ Contrátese con SANDOVAL CORONADO, J. C.: “Aportación a...”, *op. cit.*, p. 17.

¹⁰³⁷ *Vid. supra*, IV.3.1.

¹⁰³⁸ OLAIZOLA NOGALES, I.: “«Medidas de...”, *op. cit.*, p. 343.

con esta autora, pues, entendemos que la democracia interna sí revestiría de esa entidad, consideramos, en cambio, que la democracia interna no es el bien jurídico que se esconde tras esta figura delictiva. Y, por lo que refiere a la transparencia, como bien apunta esta misma autora, si fuera esto lo que se protegiera no quedarían prohibidas determinadas aportaciones, pues, bastaría con que se obligase a los partidos a que se hicieran públicas y los ciudadanos tuvieran conocimiento de ellas¹⁰³⁹.

Llegados a este punto, tan sólo nos queda exponer cuál es, en nuestra opinión, el bien jurídico protegido en el delito de financiación ilegal de los partidos políticos. A nuestro parecer, éste consiste en la igualdad de oportunidades (entre formaciones políticas) en materia de financiación¹⁰⁴⁰. En este sentido, consideramos que la financiación ilegal de los partidos debiera concebirse (en este ámbito concreto) como un supuesto de “competencia desleal” entre este tipo de organizaciones, pues, la ventaja económica que pudiera obtenerse ilícitamente por la formación política correspondiente situaría a ésta en una mejor posición competitiva respecto del resto de partidos¹⁰⁴¹. No obstante, cabría advertir que sin la configuración que de los partidos políticos se hace en el art. 6 CE sería difícilmente justificable la tipificación de este delito con base en tal argumento.

Próximos a nuestra tesis (aunque no aludan en exclusiva al ámbito de la financiación) se han mostrado algunos autores como GONZÁLEZ HURTADO, para quien en este delito se garantiza la igualdad de oportunidades de los partidos políticos y una competencia sana entre los mismos¹⁰⁴². En sentido similar, SANTANA VEGA ha sostenido que se protege, de manera directa, el correcto funcionamiento de los partidos

¹⁰³⁹ *Ibid.*, p. 344.

¹⁰⁴⁰ LEÓN ALAPONT, J.: “El delito de financiación ilegal de los partidos políticos desde la perspectiva de la responsabilidad penal de éstos como personas jurídicas”, *InDret*, núm. 4, 2018, pp. 9-10. Como nos recuerda FERNÁNDEZ VIVAS, la igualdad de oportunidades de los partidos políticos no se encuentre expresamente reconocida en nuestra Constitución. Sin embargo, ésta encuentra su fundamento en principios como el de igualdad (arts. 14 y 9.2 CE); pluralismo político (art. 1 CE); y, participación política (art. 23 CE). Por el contrario, el principio de igualdad de oportunidades de los partidos políticos sí se ha reconocido expresamente en España, principalmente, en dos ámbitos: en el Derecho electoral, y en la legislación sobre financiación. *Vid.* FERNÁNDEZ VIVAS, Y.: *Igualdad y partidos políticos. Análisis constitucional y comparado de la igualdad de oportunidades de los partidos políticos*, Madrid, Congreso de los Diputados, 2008, pp. 290 y 292.

¹⁰⁴¹ Así pues, para nosotros, este delito es de naturaleza socioeconómica. En contra, GONZÁLEZ BARRERA, F.: “Estudios sobre la financiación de los partidos políticos. Especial referencia a la financiación ilegal”, *Aletheia. Cuadernos Críticos del Derecho*, núm. 1, 2017, p. 88.

¹⁰⁴² GONZÁLEZ HURTADO, J. A.: “El delito de financiación ilegal de partidos políticos”, *El País*, 21 de enero de 2015. Disponible en: <http://blogs.elpais.com/alternativas/2015/01/el-delito-de-financiacion-ilegal-de-partidos-politicos.html> [Consulta: 12 de febrero de 2018].

políticos en condiciones de igualdad¹⁰⁴³. Y, también, BUSTOS RUBIO, quien identifica como bien jurídico directamente tutelado la libre concurrencia de partidos políticos en condiciones de igualdad de oportunidades¹⁰⁴⁴. Ahora bien, la vinculación del bien jurídico protegido (la igualdad de oportunidades o competencia leal entre partidos) al ámbito estrictamente de la financiación, como hemos hecho, deviene esencial. De lo contrario, podrían quedar integrados (en dicho delito) supuestos que, como el que a continuación se pone de ejemplo, poco o nada tienen que ver con la financiación ilegal aun cuando, efectivamente, también afecten a la igualdad de oportunidades entre organizaciones políticas (en sentido abstracto): piénsese, en este sentido, en un partido que obtuviere información comprometida de su principal adversario al acceder a sus sistemas informáticos de forma ilícita y difundiere dicha información en contra de aquél.

SANTANA VEGA y BUSTOS RUBIO (respectivamente) han señalado, además, que también están presentes -como bienes jurídicos mediatos- la protección de la capacidad recaudatoria del Estado y el correcto funcionamiento de la Administración Pública¹⁰⁴⁵. Así como que, mediatamente, se consigue “el efecto de sostener el sistema democrático español de partidos”¹⁰⁴⁶. No obstante, no debe confundirse la finalidad objetiva de la norma o *ratio legis* (el denominado bien jurídico mediato) con el bien jurídico en sentido estricto (o bien jurídico inmediato), dado que, como remarcaron COBO DEL ROSAL y VIVES ANTÓN, “no son criterios idénticos ni absolutamente coincidentes, pues no siempre la protección penal otorgada a un determinado bien jurídico constituye la finalidad última perseguida por el ordenamiento al otorgarla”¹⁰⁴⁷.

Ratio legis o finalidad perseguida por el legislador que, por otro lado, puede identificarse, en el caso que nos ocupa, con la transparencia en la financiación de los partidos; la confianza de los ciudadanos en dicho sistema; o, la prevención de la corrupción y desviación de poder¹⁰⁴⁸. Sin embargo, otras finalidades como potenciar la

¹⁰⁴³ SANTANA VEGA, D. M.: “El delito de...”, *op. cit.*, p. 130.

¹⁰⁴⁴ BUSTOS RUBIO, M.: “El nuevo delito...”, *op. cit.*, p. 69. En iguales términos, SIERRA LÓPEZ, M. V.: “El delito de financiación ilegal de partidos políticos: ¿mayor eficacia en la lucha contra la corrupción?”, en GÓMEZ RIVERO, M.C. y BARRERO ORTEGA, A. (Dirs.): *Regeneración democrática y estrategias penales en la lucha contra la corrupción*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017, p. 803.

¹⁰⁴⁵ SANTANA VEGA, D. M.: “El delito de...”, *op. cit.*, p. 130.

¹⁰⁴⁶ BUSTOS RUBIO, M.: “El nuevo delito...”, *op. cit.*, p. 69.

¹⁰⁴⁷ COBO DEL ROSAL, M. y VIVES ANTÓN, T. S.: *Derecho penal...*, *op. cit.*, pp. 320-321. Insiste también en la necesidad de distinguir entre bien jurídico inmediato y mediato, MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C.: *Derecho penal...*, *op. cit.*, pp. 159-165.

¹⁰⁴⁸ DOPICO GÓMEZ-ALLER, J.: “Aproximación a las necesidades de reforma legal en relación con la respuesta penal a la corrupción política”, en GIL NOBAJAS, M. S., *et al.*: *Estudios sobre el Anteproyecto*

democracia interna de los partidos; favorecer el correcto funcionamiento del sistema de partidos; la protección de sus funciones constitucionales; o, mejorar la calidad del sistema democrático¹⁰⁴⁹, consideramos pueden predicarse (en general) del sistema de responsabilidad penal de los partidos en sí, y no en exclusiva de este delito. No obstante, las razones incriminatorias aquí apuntadas (como, por ejemplo, preservar el recto funcionamiento de las Administraciones Públicas) no pueden llevarnos a afirmar que estemos ante un delito de peligro, ni tampoco de lesión, pues, la clasificación de los tipos penales se debe llevar a cabo en atención al bien jurídico protegido¹⁰⁵⁰. Queremos con ello decir que, el hecho de que algunos tipos de acción, en el delito de financiación ilegal, se erijan en tipos de peligro y otros de lesión será consecuencia de entender que en el primero de los casos se pueda poner en riesgo (en mayor o menor medida) el bien jurídico que aquí se ha tomado en consideración o porque se atente efectivamente contra él, y no con base en algunas de las múltiples finalidades perseguidas por el legislador con este delito.

2. 3. Propuesta de reforma del delito de financiación ilegal de los partidos políticos.

Comenzaremos este apartado abordando, como punto de partida, las incoherencias que muestra el actual art. 304 bis CP y la problemática que plantea la remisión que este precepto efectúa a la LOFPP para justificar, junto con la necesidad de otorgar una adecuada protección al bien jurídico, nuestra propuesta de *lege ferenda* respecto de este delito. Tras la cual aludiremos a las posibles relaciones concursales que podrían darse en torno a la nueva configuración del delito de financiación ilegal de los partidos políticos.

2. 3. 1. Valoración crítica del actual art. 304 bis CP.

El legislador español sólo se ha centrado, a la hora de configurar el delito de financiación ilegal de partidos, en los fondos o aportaciones que éstos reciben, esto es, únicamente en la vertiente de los ingresos que obtiene el partido y no en el ahorro de costes con los que también se puede financiar (ilegalmente) al partido¹⁰⁵¹. De forma que,

de Ley Orgánica del Poder Judicial y sobre la corrupción en el ámbito público, Bilbao, Publicaciones de la Universidad de Deusto, 2015, p. 270.

¹⁰⁴⁹ SANDOVAL CORONADO, J. C.: “La financiación corrupta...”, *op. cit.*, p. 371.

¹⁰⁵⁰ ORTS BERENGUER, E. y GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: *Compendio...*, *op. cit.*, pp. 244-245.

¹⁰⁵¹ Así lo han destacado, entre otros, JAVATO MARTÍN, A. M.: “El delito de...”, *op. cit.*, p. 28. NÚÑEZ CASTAÑO, E.: “La cuestionable...”, *op. cit.*, p. 138. PUENTE ABA, L. M.: *El delito de...*, *op. cit.*, p. 86. BASSO, G. J.: “Delitos de...”, *op. cit.*, p. 1401. GONZÁLEZ GUGEL, J.: “Financiación ilegal...”, *op. cit.*, p. 725. SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, J. E.: “Los delitos de...”, *op. cit.*, p. 792. Y QUINTERO OLIVARES, G.: “Artículo 304 bis...”, *op. cit.*, p. 531.

por ejemplo, será delito que una empresa done 25.000 euros a un partido, pero no que sufrague los gastos de la campaña electoral de esa formación. Además, no distingue el art. 304 bis CP entre donaciones de procedencia lícita o ilícita, por lo que dará igual, por ejemplo, que los 60.000 euros entregados por un particular provengan de una estafa que se trate de dinero que éste haya obtenido lícitamente. Por otro lado, resulta también cuestionable que no quede abarcada por el art. 304 bis CP la obtención de financiación ilícita de origen público¹⁰⁵² o las donaciones de bienes inmuebles hechas por personas físicas, que no quedan sujetas a límite cuantitativo alguno (a diferencia de lo que sucede con la restricción de los 50.000 euros anuales)¹⁰⁵³. Así, tampoco se entiende (siguiendo la lógica adoptada por el legislador) por qué otras infracciones de la LOFPP no son consideradas delictivas, como por ejemplo: las condonaciones de deuda por parte de entidades de crédito¹⁰⁵⁴ y las donaciones de personas físicas con contrato vigente con la administración pública¹⁰⁵⁵.

Pero, sin duda, el aspecto más polémico es el referente a la no inclusión de las fundaciones y asociaciones vinculadas a los partidos en el ámbito subjetivo del art. 304 bis CP. En este sentido, la Disposición Adicional séptima LOFPP permite que éstas puedan recibir donaciones de personas físicas, jurídicas o entes sin personalidad jurídica

¹⁰⁵² En este sentido se han pronunciado, por ejemplo, JAVATO MARTÍN, A. M.: “El delito de...”, *op. cit.*, p. 28. NÚÑEZ CASTAÑO, E.: “La cuestionable...”, *op. cit.*, p. 131. PUENTE ABA, L. M.: *El delito de...*, *op. cit.*, pp. 79-81. BUSTOS RUBIO, M.: “El nuevo delito...”, *op. cit.*, p. 64. BASSO, G. J.: “Delitos de...”, *op. cit.*, p. 1402. GONZÁLEZ GUGEL, J.: “Financiación ilegal...”, *op. cit.*, p. 725. SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, J. E.: “Los delitos de...”, *op. cit.*, p. 792. VERA SÁNCHEZ, J. S.: “Financiación ilegal...”, *op. cit.*, p. 368. Y CORCOY BIDASOLO, M. y GALLEGO SOLER, J. I.: “Artículo...”, *op. cit.*, p. 1051. En Italia, por ejemplo, la *Legge 2 maggio 1974, n. 195. Contributo dello Stato al finanziamento dei partiti politici*, considera delictiva la financiación o contribución, efectuada de cualquier forma y modo, a los partidos políticos, a sus articulaciones político-organizativas y a los grupos parlamentarios, por parte de órganos de la Administración Pública, entes públicos, y sociedades con participación pública superior al veinte por ciento o de naturaleza privada controladas por ellas. Si se trata de una sociedad con una participación pública igual o inferior al veinte por ciento (o de sociedades controladas por ella) se extiende la referida prohibición en caso de que dicha participación sea suficiente para asegurar al sujeto público el control de la sociedad (párrafo primero del art. 7). *Vid.* ampliamente, sobre el delito de financiación ilegal de los partidos políticos en Italia, FORZATI, F.: *Il finanziamento illecito ai partiti politici. Technique di tutela ed esigenze di riforma*, Napoli, Jovene Editore, 1998. Y SPAGNOLO, G.: *I reati di illegale finanziamento dei partiti politici*, Padova, CEDAM, 1990.

¹⁰⁵³ PUENTE ABA, L. M.: *El delito de...*, *op. cit.*, pp. 87-88. JAVATO MARTÍN, A. M.: “El delito de...”, *op. cit.*, p. 28. BUSTOS RUBIO, M.: “El nuevo delito...”, *op. cit.*, p. 64. BASSO, G. J.: “Delitos de...”, *op. cit.*, p. 1401. Y MAROTO CALATAYUD, M.: “Financiación ilegal...”, *op. cit.*, p. 762.

¹⁰⁵⁴ PUENTE ABA, L. M.: *El delito de...*, *op. cit.*, p. 85. NÚÑEZ CASTAÑO, E.: “La cuestionable...”, *op. cit.*, p. 138. BUSTOS RUBIO, M.: “El nuevo delito...”, *op. cit.*, p. 64. BASSO, G. J.: “Delitos de...”, *op. cit.*, p. 1401. GONZÁLEZ GUGEL, J.: “Financiación ilegal...”, *op. cit.*, p. 725. MAROTO CALATAYUD, M.: “Financiación ilegal...”, *op. cit.*, p. 762. QUINTERO OLIVARES, G.: “Artículo 304 bis...”, *op. cit.*, p. 531. Y OLAIZOLA NOGALES, I.: “«Medidas de...», *op. cit.*, p. 350.

¹⁰⁵⁵ Así, PUENTE ABA, L. M.: *El delito de...*, *op. cit.*, p. 87. Y OLAIZOLA NOGALES, I.: “«Medidas de...», *op. cit.*, p. 350.

sin atender a las restricciones establecidas en el art. 5 a) y b) LOFPP. De forma que, si bien las donaciones efectuadas a un partido por sus fundaciones o asociaciones vinculadas serían constitutivas de un delito de financiación ilegal (pues se trata de donaciones hechas por personas jurídicas), no sucederá lo mismo respecto de la asunción de gastos del partido por parte de éstas. Incluso, la citada norma expresa que no tendrán la consideración de donaciones las entregas monetarias o patrimoniales realizadas por una persona física o jurídica para financiar “una actividad o un proyecto concreto de la fundación o entidad”. De ahí que, los “convenios de colaboración” suscritos entre los partidos políticos y las respectivas fundaciones puedan ocultar auténticas donaciones. Ello constituye, sin duda, una auténtica “válvula de escape” que permite sortear a los partidos las limitaciones impuestas a su financiación¹⁰⁵⁶.

Por todo ello, como ha convenido en calificar la doctrina, se trata de una regulación fragmentaria¹⁰⁵⁷, defectuosa¹⁰⁵⁸, incompleta¹⁰⁵⁹ e incoherente¹⁰⁶⁰. De ahí que se haya puesto en duda su eficacia¹⁰⁶¹, por el alcance sumamente limitado de la misma¹⁰⁶², constituyendo así un ejemplo más de Derecho penal simbólico¹⁰⁶³. En definitiva, como

¹⁰⁵⁶ SANTANA VEGA, D. M.: “El delito de...”, *op. cit.*, p. 137. NÚÑEZ CASTAÑO, E.: “La cuestionable...”, *op. cit.*, p. 138. JAVATO MARTÍN, A. M.: “El delito de...”, *op. cit.*, p. 29. PUENTE ABA, L. M.: *El delito de...*, *op. cit.*, pp. 95-97. BUSTOS RUBIO, M.: “El nuevo delito...”, *op. cit.*, p. 64. BASSO, G. J.: “Delitos de...”, *op. cit.*, p. 1402. GONZÁLEZ GUGEL, J.: “Financiación ilegal...”, *op. cit.*, p. 726. QUINTERO OLIVARES, G.: “Artículo 304 bis...”, *op. cit.*, p. 531. VERA SÁNCHEZ, J. S.: “Financiación ilegal...”, *op. cit.*, p. 368. GÓMEZ BENÍTEZ, J. M.: “Financiación ilegal...”, *op. cit.*, p. 148. MAROTO CALATAYUD, M.: “Financiación ilegal...”, *op. cit.*, p. 762. CORCOY BIDASOLO, M. y GALLEGO SOLER, J. I.: “Artículo...”, *op. cit.*, p. 1051. NIETO MARTÍN, A.: “Corrupción y...”, *op. cit.*, p. 472. Y DOPICO GÓMEZ-ALLER, J.: “Aproximación a...”, *op. cit.*, p. 274. No obstante, algún autor ha apuntado que podría aplicarse a las fundaciones la teoría del levantamiento del velo cuando éstas no destinasen su patrimonio al cumplimiento de sus fines y se dedicasen a financiar de forma camuflada a los partidos de los que dependen, no existiendo inconveniente alguno en que se les pudiera aplicar el tipo penal correspondiente. En este sentido, REBOLLO VARGAS, R.: “El delito de...”, *op. cit.*, pp. 339-340.

¹⁰⁵⁷ MESTRE DELGADO, E.: “Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico”, en LAMARCA PÉREZ, C. (Coord.): *Delitos. La parte especial del Derecho penal*, Madrid, Dykinson, 2017, p. 540.

¹⁰⁵⁸ HAVA GARCÍA, E.: “Financiación ilegal...”, *op. cit.*, p. 455.

¹⁰⁵⁹ BUSTOS RUBIO, M.: “El nuevo delito...”, *op. cit.*, p. 64.

¹⁰⁶⁰ NÚÑEZ CASTAÑO, E.: “La cuestionable...”, *op. cit.*, p. 151.

¹⁰⁶¹ *Ibid.*, p. 152.

¹⁰⁶² BASSO, G. J.: “Delitos de...”, *op. cit.*, p. 1400.

¹⁰⁶³ Así, MAROTO CALATAYUD, M.: “El fracaso del control de la financiación de partidos políticos en España: reflexiones sobre la vía penal de regulación”, en GÓMEZ RIVERO C. y BARRERO ORTEGA, A. (Dir.): *Regeneración democrática y estrategias penales en la lucha contra la corrupción*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017, p. 843. SIERRA LÓPEZ, M. V.: “El delito de...”, *op. cit.*, p. 823. Y JAVATO MARTÍN, A. M.: “El delito de...”, *op. cit.*, p. 41.

resume MAROTO CALATAYUD, “se ha perdido la oportunidad de tomarse de una vez en serio el problema de la financiación ilegal”¹⁰⁶⁴.

2. 3. 2. La remisión del art. 304 bis CP a la LOFPP.

En el delito de financiación ilegal de los partidos políticos la responsabilidad penal de éstos puede originarse, principalmente¹⁰⁶⁵, por la recepción de determinados tipos de donaciones, a saber: 1) donaciones anónimas, finalistas o revocables; 2) donaciones procedentes de una misma persona física superiores a 50.000 euros anuales; 3) donaciones procedentes de personas jurídicas y de entes sin personalidad jurídica; 4) donaciones en especie de bienes inmuebles (superiores a 50.000 euros) en las que no se especifique, además de la identificación del donante, el documento en que conste la entrega del bien y no se haga mención al carácter irrevocable de la misma; y, 5) donaciones de Gobiernos y organismos, entidades o empresas públicas extranjeras o de empresas relacionadas directa o indirectamente con los mismos que superen los 100.000 euros.

Sin embargo, esta enumeración de donaciones constitutivas de delito no viene contemplada explícitamente en el art. 304 bis CP, sino que dicho precepto se limita a describir la conducta típica (recibir)¹⁰⁶⁶ para luego remitirse a los arts. 5.1 y 7.2 de la LOFPP, en los cuales se hace mención a este tipo de donaciones¹⁰⁶⁷. Ahora bien, ¿significa ello que las irregularidades relacionadas con la financiación electoral quedan al margen del art. 304 bis CP? Así lo ha entendido determinado sector que considera que

¹⁰⁶⁴ MAROTO CALATAYUD, M.: “Financiación ilegal...”, *op. cit.*, p. 767. Del mismo parecer, MACÍAS ESPEJO, B.: “Sobre la incriminación...”, *op. cit.*, p. 154.

¹⁰⁶⁵ Aunque en el art. 304 bis CP no sólo se sancione la recepción de determinadas donaciones, sino también la entrega de éstas, lo habitual será que la responsabilidad penal del partido se origine por aquélla acción y no por ésta última. Aun cuando nada obsta para que, por ejemplo, un partido fuere condenado por realizar una donación en favor de otro (dado que se trataría de una donación hecha por persona jurídica).

¹⁰⁶⁶ Téngase en cuenta, como ya se ha dicho, que si bien los arts. 304 bis 1 y 2 CP castigan la recepción de este tipo de aportaciones, el art. 304 bis 4 CP hace lo propio respecto de la entrega de las mismas.

¹⁰⁶⁷ Esta circunstancia ha llevado a algunos autores a afirmar que el art. 304 bis CP constituye una norma penal en blanco. Incluso NUÑEZ CASTAÑO ha puesto en duda la constitucionalidad de dicha técnica en el caso que nos ocupa (desde el prisma del principio de legalidad), pues, a juicio de ésta, el núcleo de la conducta prohibida se encuentra totalmente remitida a la norma administrativa. *Vid.* NUÑEZ CASTAÑO, E.: “La cuestionable...”, *op. cit.*, p. 136. De esta opinión, MORALES HERNÁNDEZ, M. Á.: “Los delitos de financiación ilegal de los partidos políticos”, en MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E. M. (Dir.): *Lecciones de Derecho Penal. Parte Especial*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, pp. 255-256. REBOLLO VARGAS, R.: “El delito de...”, *op. cit.*, pp. 315-323. SIERRA LÓPEZ, M. V.: “El delito de...”, *op. cit.*, p. 805. MACÍAS ESPEJO, B.: “Sobre la incriminación...”, *op. cit.*, p. 132. Y MUÑOZ CUESTA, F. J.: “Delitos de financiación ilegal de partidos políticos”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 5, 2015, p. 13. Sin embargo, estimamos que en el presente caso no nos encontramos ante una norma penal en blanco puesto que, en primer lugar, la conducta queda suficientemente concretada, esto es, contiene el núcleo esencial de la prohibición (el art. 304 bis CP se refiere a dos tipos de acción: aceptar y recibir) satisfaciendo así el canon de *lex certa*. Y, en segundo lugar, porque la remisión que se hace lo es a una ley orgánica como la LOFPP.

también la LOREG prevé determinadas infracciones en materia de financiación electoral y, en cambio, el Código Penal no alude a ellas¹⁰⁶⁸.

De seguir esta interpretación, una donación hecha por una persona jurídica a un partido para fines electorales, cualquiera que fuere su importe, sería atípica. En cambio, la misma donación destinada a gastos ordinarios del partido sería constitutiva de delito. De igual forma, la donación realizada por una persona física en los siguientes términos: 2.000 euros para gastos electorales y 49.000 euros para gastos de normal funcionamiento del partido, no sería delictiva, aun superando el límite de 50.000 euros anuales. En igual sentido, la donación hecha por un Gobierno extranjero por importe de 2.000.000 euros para financiar la campaña electoral de una formación política no supondría una infracción del art. 128 LOREG por parte del partido, pues, aunque dicho precepto lo prohíba, las sanciones a las que alude, por su parte, el art. 153.1 LOREG, sólo son aplicables a personas físicas.

Por ello, a nuestro juicio, la desafortunada remisión del art. 304 bis CP a la LOFPP debe entenderse hecha sólo al tipo o clase de donaciones a las que aluden los arts. 5.1 y 7.2 LOFPP, y no a su ámbito objetivo de aplicación que, por otro lado, no sólo se circunscribe a la financiación ordinaria, pues, también en ella se contemplan previsiones, por ejemplo, en materia de superación de gastos electorales. De forma que, en nuestra opinión, el art. 304 bis CP no estaría estableciendo ninguna distinción entre ambos tipos de financiación: electoral y ordinaria. Aunque lo preferible para evitar confusiones sería, como se propone a continuación, que la remisión efectuada a la LOFPP desapareciera del art. 304 bis CP. Aun así, debe matizarse que el art. 129 LOREG permite a las personas jurídicas aportar hasta 10.000 euros a las cuentas abiertas por un mismo partido para recaudar fondos en las elecciones convocadas. Por lo que, en este caso, sólo deberían considerarse delictivas dichas aportaciones cuando superasen aquella cifra.

No obstante, la recepción de aquellas donaciones que el art. 304 bis CP considera delictivas constituye igualmente una infracción muy grave de la LOFPP (art. 17.2), por la cual también puede sancionarse administrativamente a dichas organizaciones. Sin embargo, no podrían plantearse supuestos de *bis in idem* en este contexto dado que el

¹⁰⁶⁸ MORALES HERNÁNDEZ, M. Á.: “Los delitos...”, *op. cit.*, p. 259. MUÑOZ CONDE, F.: *Derecho penal. Parte especial*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017, p. 486. PUENTE ABA, L. M.: *El delito de...*, *op. cit.*, pp. 78-79. NÚÑEZ CASTAÑO, E.: “La cuestionable...”, *op. cit.*, pp. 131 y 137. BUSTOS RUBIO, M.: “El nuevo delito...”, *op. cit.*, p. 66. Y BASSO, G. J.: “Delitos de...”, *op. cit.*, p. 1402.

propio art. 17.1 LOFPP establece que el Tribunal de Cuentas acordará la imposición de sanciones al partido político que comete alguna de las infracciones que se tipifican en este artículo “*siempre que no constituyan delito*”. Y lo mismo cabe decir respecto de las infracciones en materia electoral que prevén los arts. 128 y 129 LOREG, las cuales sólo pueden atribuirse a personas físicas y ser sancionadas por la Junta Electoral competente de no constituir delito (art. 153.1 LOREG).

2. 3. 3. Propuesta de *lege ferenda*¹⁰⁶⁹.

Con todo, más allá de las críticas que se puedan hacer al legislador por la deficiente e incoherente regulación del delito de financiación ilegal o por la confusión a que se presta el tipo penal por la remisión normativa que realiza (aspectos, sin duda, a tener en cuenta), la principal motivación que nos lleva a plantear esta propuesta de *lege ferenda* no es otra que, en atención al bien jurídico que estimamos queda protegido en el delito de financiación ilegal de los partidos políticos (a saber, la igualdad de oportunidades o competencia leal, entre este tipo de formaciones, en materia de financiación), consideramos que el actual art. 304 bis CP alberga determinadas conductas delictivas que, a nuestro juicio, no atentan contra dicho interés, y viceversa, otras acciones potencialmente lesivas de éste no quedan comprendidas en tal precepto. En este sentido, coincidimos plenamente con PUENTE ABA cuando afirma que la actual regulación del delito de financiación ilegal de los partidos políticos no respeta ni el principio de subsidiariedad ni el de fragmentariedad¹⁰⁷⁰. En igual sentido, la penalidad descrita en el art. 304 bis CP, al menos para el caso de las personas jurídicas, nos parece desproporcionada. De ahí, la propuesta de reforma que se expone a continuación.

- **Consideraciones generales (comunes a todos los tipos):** en primer lugar, a diferencia de lo que sucede en el vigente art. 304 bis CP, que sólo refiere a una clase de financiación muy concreta como son las donaciones, consideramos que el objeto material de dicho delito debiera extenderse a cualquier clase de financiación. De forma que, comprendiera la recepción de todo tipo de recursos (públicos o privados) de contenido económico-patrimonial o susceptibles de ser sometidos a tal valoración, como pudiera ser, a título de ejemplo, no sólo las donaciones de bienes muebles o inmuebles, sino

¹⁰⁶⁹ En nuestro país, cabría destacar otras propuestas como las formuladas por MAROTO CALATAYUD, M.: *La financiación ilegal...*, *op. cit.*, pp. 321-323. OLAIZOLA NOGALES, I.: *La financiación...*, *op. cit.*, pp. 197 y ss. Y NIETO MARTÍN, A.: “Financiación...”, *op. cit.*, pp. 127-136.

¹⁰⁷⁰ PUENTE ABA, L. M.: *El delito de...*, *op. cit.*, p. 141.

también: subvenciones, asunción de gastos del partido (que implicarían para éste un ahorro de costes)¹⁰⁷¹, concesión de préstamos, asunción o condonación de deudas, o la cesión de derechos (como los de usufructo o crédito), entre otros.

En segundo lugar, el listado de benefactores quedaría conformado por personas físicas, personas jurídicas y entes sin personalidad jurídica. Así, sería conveniente que desapareciera la mención expresa que efectúa el actual art. 304 bis CP a las donaciones de Gobiernos y organismos, entidades o empresas públicas extranjeras o de empresas relacionadas con los mismos, pues, ya quedarían comprendidos en la categoría de personas jurídicas (al no distinguirse entre nacionales y extranjeras).

En tercer lugar, la inclusión de la cláusula “directa o indirectamente” en determinados tipos contribuiría a conferir una protección lo más amplia posible al bien jurídico protegido, evitando así cualquier posible resquicio que condujera a la atipicidad de la conducta.

En cuarto lugar, la alusión que los arts. 304 bis 1 y 2 CP hacen al verbo “recibir” ha llevado a algunos autores a sostener que tanto la solicitud como la aceptación de aquellas donaciones consideradas delictivas resultarían atípicas¹⁰⁷². Por ello, a pesar de que, a nuestro juicio, resultaría plausible concebir ambas modalidades como ejemplos de tentativa¹⁰⁷³, resultaría conveniente incluirlas expresamente en aquellos tipos que por su naturaleza se presten a ello (como más adelante, se verá) para evitar cualquier margen interpretativo y, sobre todo, porque consideramos deben castigarse de forma autónoma. Ahora bien, ello no supone que estemos proponiendo elevar a categoría de delito meros actos preparatorios, como así han sido calificadas, por parte de alguna autora, la solicitud y aceptación¹⁰⁷⁴. Sino que los tipos de acción que consistieran en solicitar o aceptar cualquier clase de financiación quedarían configurados como tipos de peligro concreto. Por el contrario, sí merecería la consideración de acto preparatorio, a título de ejemplo, el proponerse solicitar una donación a un empresario a cambio de adjudicarle directamente (sin licitación alguna) un determinado contrato público. Sin embargo, no se

¹⁰⁷¹ El art. 4.3 LOFPP se refiere a éstas como “operaciones asimiladas”.

¹⁰⁷² Así, por ejemplo, NÚÑEZ CASTAÑO, E.: “La cuestionable...”, *op. cit.*, p. 140. PUENTE ABA, L. M.: *El delito de...*, *op. cit.*, pp. 76-77. Y MUÑOZ CUESTA, F. J.: “Delitos de...”, *op. cit.*, p. 14.

¹⁰⁷³ En el caso de “solicitar” se trataría de una tentativa inacabada. Y, en el de “aceptar”, estaríamos ante una tentativa acabada.

¹⁰⁷⁴ *Cfr.* SIERRA LÓPEZ, M. V.: “El delito de...”, *op. cit.*, p. 806.

plantea en esta modificación del art. 304 bis CP la necesidad de castigar la realización de actos preparatorios como el que aquí se ha traído a colación.

Por último, señalar que, aunque en la propuesta que a continuación se detalla sólo nos hayamos centrado en describir las conductas que podrían ocasionar la responsabilidad penal del partido, ello no significa, naturalmente, que nos hayamos olvidado de la otra parte del binomio, esto es, de quienes soliciten, acepten o lleguen a financiar a un partido de la forma prevista en los apartados primero a quinto (*vid. infra*), lo cual conllevaría el correspondiente reproche penal¹⁰⁷⁵. Y, tampoco, que sólo sea delito (en los términos aquí propuestos) la financiación ilegal de los partidos políticos, sino también la que afecte a las federaciones de éstos, coaliciones electorales o agrupaciones de electores. Si bien, son cuestiones que no podemos atender por exceder del objeto de este trabajo.

- Conductas delictivas que, a nuestro entender, debieran quedar integradas en el tipo de financiación ilegal, y por las cuales podría responsabilizarse a una formación política:

1) Solicitar, aceptar, o recibir, directa o indirectamente, cualquier tipo de financiación de carácter anónimo.

Los tipos de acción aquí formulados se configurarían todos ellos como tipos de peligro concreto, por cuanto el anonimato impide identificar no sólo quien es el benefactor, sino que, además, dificulta o imposibilita averiguar la procedencia (lícita o ilícita) de dicha contribución, así como el destino o finalidad de la misma, y ello se traduce en que existe la probabilidad de que el bien jurídico protegido resulte dañado, pues, tales conductas generarían una situación objetiva de riesgo específico para aquél.

Ejemplo: un determinado partido inicia una campaña de *crowdfunding* en la que los donantes no tienen la obligación de identificarse. En consecuencia, el partido puede recibir numerosas pequeñas aportaciones tanto de personas bienintencionadas y comprometidas con los ideales de éste como provenientes de una organización criminal (lo cual no sería detectable). De suceder esto último, el partido se vería en una posición competitiva ventajosa respecto del resto de formaciones políticas que deciden no recurrir a este tipo de financiación totalmente opaca.

¹⁰⁷⁵ Nos referimos, básicamente, a personas físicas, fundaciones, empresas o instituciones que financien ilegalmente a un partido político. Con todo, y aun cuando resulta difícil de imaginar que una formación política se dedique a financiar de manera ilegal a otro partido, federación, coalición o agrupación de electores, nada obsta, en realidad, para que ello suceda.

2) Solicitar, aceptar, o recibir, directa o indirectamente, cualquier tipo de financiación de carácter finalista o revocable de personas físicas, personas jurídicas o entes sin personalidad jurídica.

Entendiéndose por financiación de carácter finalista aquella que se dirige a lograr la actuación del partido en un determinado sentido (lícito o no) con independencia de que ésta se produzca antes o después de la solicitud, aceptación, o recepción de la financiación. Por financiación de carácter revocable se entenderá aquella susceptible de ser retirada en caso de no cumplirse la condición a la que quede sujeta.

Las conductas relativas a solicitar o aceptar este tipo de financiación deben concebirse como tipos de peligro concreto, mientras que la de recibir aquélla se erige en un tipo de lesión. En cualquier caso, la probabilidad de afectación del bien jurídico o su efectiva lesión derivaría de la siguiente circunstancia: aquellos partidos que no se prestan a vender su “voluntad” o no están dispuestos a incurrir en ilegalidades (que es lo que cabría esperar de ellos), estarían en condiciones de inferioridad respecto de aquellos que sí opten por esa otra senda.

Ejemplos: a) un Gobierno extranjero realiza una donación de 10 millones de dólares al partido que sustenta al Ejecutivo para que se apruebe la instalación de una base militar en territorio español; b) una entidad de crédito condona toda la deuda que tenía contraída un determinado partido con aquélla a cambio de que interceda para que se le conceda el indulto al presidente de dicho banco (que ha sido condenado por fraude fiscal); c) un empresario (persona física) promete a un partido pagarle todos los gastos de una concreta campaña electoral si se le adjudica el contrato de gestión de aguas residuales de un importante municipio (el cual debiera licitarse).

No obstante, si bien hemos sostenido que podría castigarse a un partido por solicitar, aceptar, o recibir financiación dirigida a conseguir una concreta actuación por su parte (aun cuando fuera para un fin lícito), determinadas conductas en este ámbito podrían considerarse irrelevantes por carecer de la más mínima carga ofensiva.

Ejemplo: un empresario decide que el partido político para el que suele trabajar no le efectúe el pago de los últimos servicios contratados a cambio de que éste siga contando con él en futuras ocasiones.

3) Solicitar, aceptar, o recibir, directa o indirectamente, cualquier tipo de financiación privada de origen ilícito de personas físicas, personas jurídicas o entes sin personalidad jurídica.

Una vez más, tanto la solicitud como la aceptación de dicha financiación constituirían tipos de peligro concreto, y la recepción, por su parte, un tipo de lesión. El recurso a este tipo de financiación atentaría contra la competencia leal que se presupone debiera existir o exigírsele a estas organizaciones, competencia leal que consistiría en que los partidos se pudieran financiar sin límites cuantitativos, pero sí cualitativos, esto es, que se financiasen única y exclusivamente con recursos totalmente lícitos.

Ejemplos de financiación de origen ilícita: cualquiera procedente de un delito como pudieran ser los de malversación de caudales públicos, cohecho, apropiación indebida, estafa, robo, tráfico de drogas, prostitución, etc.

Repárese, por otro lado, en el hecho de que no hayamos aludido a que dicho origen ilícito deba ser conocido. De darse esto último el delito de financiación ilegal podría entrar en concurso con el de blanqueo de capitales.

4) Solicitar, aceptar, o recibir, directa o indirectamente, cualquier tipo de financiación pública de forma ilegal o fraudulenta.

Aquí también, los tipos de acción consistentes en solicitar o aceptar constituirían tipos de peligro concreto, y la recepción quedaría configurada como un tipo de lesión. La finalidad pretendida con las conductas descritas sería la de evitar que el partido que recurriese a este tipo de artes consiguiera una ventaja competitiva (de carácter económico) que le situara en una mejor posición con respecto del resto de formaciones políticas.

Ejemplos: a) recibir de forma fraudulenta una subvención para gastos electorales; b) solicitar que se le asigne al partido una subvención para gastos ordinarios de mayor cuantía a la que le correspondería por ley; c) aceptar (en el sentido de acordar o aprobar) que se le conceda al partido una subvención de forma camuflada, por ejemplo, a través de una de sus fundaciones, con el objetivo de que efectivamente revierta finalmente en el partido; d) recibir mayor asignación de espacios en lugares públicos y medios de comunicación pública con ocasión de los comicios electorales; e) acceder a una línea de financiación por parte del Instituto de Crédito Oficial (reservada a empresas).

5) Solicitar, aceptar, o recibir, directa o indirectamente, cualquier tipo de financiación 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.

Actualmente, la LOFPP (art. 2.1) permite el trasvase de fondos de estos grupos a los partidos, y no impide que asuman los gastos de éstos. Por tanto, se trata de una vía de

financiación legal¹⁰⁷⁶. Sin embargo, a nuestro juicio, las conductas arriba descritas atentaría n o pondría n en riesgo la igualdad de oportunidades entre partidos (en los términos ya expuestos) porque aquellas organizaciones políticas que se beneficiaran o pudieran beneficiarse con tales fondos, obtendría n, o podría n obtener, mayores recursos para su financiación que aquellos que no decidieran recurrir a esta vía porque consideraran que con ello se estaría alejando, a tales grupos, de los fines para los que fueron creados (y esto último, a nuestro entender, debería ser respetado)¹⁰⁷⁷.

6) Superar en más de un uno por ciento los límites de gastos electorales previstos en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General o, en su caso, en las respectivas leyes electorales autonómicas.

Esta conducta que en la actualidad es constitutiva de infracción administrativa¹⁰⁷⁸, consideramos debiera ser delictiva puesto que atenta contra la igualdad de oportunidades entre partidos políticos en materia de financiación. En esta ocasión, se trata de una igualdad impuesta por la legislación electoral que establece para todas las formaciones políticas límites a sus gastos electorales. De forma que, aquellos partidos que infringieran dichas restricciones no estarían concurriendo en condiciones de igualdad a los comicios. Tratándose, efectivamente, de un tipo de lesión.

A este respecto, cabe señalar que la lesión del bien jurídico protegido en el delito de financiación ilegal de los partidos no sólo puede producirse cuando lo que se obtiene son recursos en forma de ingresos o ahorro de costes, sino también, como en el presente caso, cuando los propios recursos disponibles por el partido se utilizan superando los límites establecidos por la ley. De ahí la importancia de referirnos, a este delito, como de financiación ilegal **de los** partidos políticos y no sólo **de** partidos políticos (pues esto último abarca únicamente la financiación externa que pueden recibir).

7) Distraer fondos del partido destinados a gastos ordinarios para fines electorales, o viceversa.

¹⁰⁷⁶ LEÓN ALAPONT, J.: “¿Responsabilidad criminal de los grupos parlamentarios?”, *Revista General de Derecho Penal*, núm. 28, 2017, pp. 19-20.

¹⁰⁷⁷ Como ha resaltado el Tribunal Constitucional, dos son, principalmente, los tipos de funciones que desempeñan estos entes: por un lado, las relativas a la organización y funcionamiento de la Cámara y, por otro, las estrictamente parlamentarias. Así, SSTC 64/2002, de 11 de marzo; 141/2007, de 18 de junio; 10/2013, de 28 de enero; 107/2016, de 7 de junio; 108/2016, de 7 de junio; y 109/2016, de 7 de junio.

¹⁰⁷⁸ Así lo establece el art. 17 LOFPP, y lo mismo sucede con las respectivas leyes electorales autonómicas.

Entendiéndose por gastos ordinarios todos aquellos en los que pueda incurrir una formación política a excepción de los electorales.

Téngase en cuenta, en este sentido, que el propio art. 125.1 LOREG establece la obligación de que todos los fondos destinados a sufragar los gastos electorales, cualquiera que sea su procedencia, deben ingresarse en cuentas abiertas a tales efectos y todos los gastos deben pagarse con cargo a las mismas. En cambio, los partidos que no respetasen tal regla se situarían (en términos económicos) en una posición ventajosa respecto de aquellos que sí cumplieren con la misma. Así, estaríamos ante una forma de “autofinanciación” ilegal y, naturalmente, ante un tipo de lesión.

Ejemplo: con parte de los fondos electorales se abonan los salarios de los trabajadores del partido.

Por otro lado, deberá tenerse en cuenta que en determinadas situaciones podrían plantearse concursos de delitos. Así sucedería, por ejemplo, de abonarse (con parte de las subvenciones obtenidas para gastos de funcionamiento) un acto de campaña. Conducta que no sólo sería constitutiva de financiación ilegal sino también de malversación de subvenciones, pues se lesionarían dos bienes jurídicos distintos.

8) Traspasar fondos del partido destinados a gastos ordinarios a cuentas para fines electorales, o viceversa.

El motivo por el cual consideramos debiera incriminarse dicha conducta coincide con la explicación dada en el apartado anterior. Si bien la diferencia aquí estriba en que no constituiría un tipo de lesión, sino de peligro concreto.

Ejemplo: para no incurrir en delito, al distraer fondos destinados a gastos electorales para pagar una reforma de la sede del partido, éste se limita a realizar un traspaso entre cuentas. De forma que, aparentemente, la reforma de la sede fuera sufragada con fondos para gastos ordinarios.

- Repercusiones de la propuesta de modificación del vigente art. 304 bis CP en la normativa administrativa-sancionadora.

En nuestra opinión, sólo las conductas anteriormente enumeradas debieran ser las que integrasen el delito de financiación ilegal de los partidos políticos y pudieran atribuirse, en consecuencia, a éstos, pues, como ya se dijo, sólo los tipos aquí descritos otorgarían una adecuada protección al bien jurídico tutelado en este delito. Así las cosas, entendemos que no merecerían la consideración de delictivos una serie de supuestos,

como los que a continuación pasamos a mencionar, por tratarse de conductas que no entrañarían desvalor alguno:

a) Una empresa española dona 1 millón de euros a un partido porque lleva en su programa electoral una bajada considerable del impuesto de sociedades¹⁰⁷⁹.

b) Una empresa mexicana dona 2 millones de dólares a un partido que apoya un plan de beneficios fiscales para las inversiones extranjeras.

c) El Gobierno de Venezuela financia con 5 millones de dólares a un partido que defiende para España su mismo modelo de Estado.

d) Un director de cine dona 100.000 euros a un partido que ha impulsado la aprobación de un mecanismo de financiación para la producción de películas en euskera.

e) Una entidad de crédito condona toda la deuda de un partido que se opone a la creación de un nuevo impuesto específico para los bancos¹⁰⁸⁰.

f) Un empresario (persona física) con contrato vigente con la Administración Pública asume los gastos de la campaña electoral de un partido (valorados en 3 millones de euros) porque resulta que su hermano va incluido en las listas electorales.

g) Una de las fundaciones vinculadas a un partido asume el pago de las nóminas de los trabajadores de aquél ante los problemas puntuales de liquidez que presenta la formación política.

Sin ánimo de ser exhaustivos, hemos pretendido transmitir la idea de que, incriminar tales tipos de financiación con arreglo a meras presunciones sobre el origen corrupto o finalidad ilícita de cualquier clase de financiación hecha a una organización política sería tanto como configurar no ya un delito de peligro abstracto sino de sospecha. Por el contrario, si lo que se tienen son indicios racionales de que ello es así, será entonces cuando deban depurarse las respectivas responsabilidades penales. En el supuesto concreto de las fundaciones, se critica que el destino de parte de su patrimonio a los

¹⁰⁷⁹ Así, por ejemplo, la *Supreme Court of the United States* permite a las empresas hacer aportaciones ilimitadamente a los partidos bajo el principal argumento de que lo contrario supondría una violación del derecho a la libertad de expresión. *Vid.*, sobre este particular, RODRÍGUEZ-AGUILERA DE PRAT, C.: *Manual de...*, *op. cit.*, p. 70.

¹⁰⁸⁰ Especial reticencia ha generado esta cuestión en la doctrina, mostrándose a favor de su incriminación. *Vid.*, por todos, JAVATO MARTÍN, A. M.: “Artículo...”, *op. cit.*, p. 720.

partidos supone un claro incumplimiento de los fines de aquéllas¹⁰⁸¹. Sin embargo, precisamente, la razón de ser de éstas es servir de apoyo (también económico) a los partidos a las que quedan vinculadas¹⁰⁸². Ahora bien, así como hemos defendido que no deberían ser delictivas aquellas conductas a las cuales nos acabamos de referir, consideramos que sería ineludible la imposición (a los partidos políticos) de obligaciones en materia de transparencia respecto de esta clase de contribuciones (en términos de publicidad)¹⁰⁸³, pues, ello permitiría el control de la ciudadanía sobre éstas¹⁰⁸⁴. Lo cual, naturalmente, debería ir acompañado de las respectivas sanciones por el incumplimiento de tales obligaciones. Como gráficamente describe DOPICO GÓMEZ-ALLER, “la financiación privada de los partidos es absolutamente opaca para todos los habitantes del planeta, salvo para las escasas personas que trabajan en la Unidad de fiscalización de Partidos Políticos del Tribunal de Cuentas”¹⁰⁸⁵.

A pesar de lo aquí sostenido, en relación a este tipo de conductas, el legislador podría decidir sancionarlas administrativamente o no (cuestión ésta que no va a ser objeto de valoración por nuestra parte en este trabajo). Empero, de hacerlo, esto es, de sancionar por vía administrativa aquellas conductas que estimase conveniente, tal determinación respondería a otros fines seguramente igual de legítimos que el que justifica en este ámbito la intervención penal, pero, a su vez, totalmente distintos a éste. Así, por ejemplo, podría estimarse que la prohibición de efectuar o recibir cualquier tipo de financiación de personas físicas o jurídicas o entes sin personalidad jurídica (superados ciertos límites) respondería al deseo del legislador de restringir la financiación de carácter privado de los partidos para que hubiera cierto equilibrio con la de origen público; o prohibirse cualquier

¹⁰⁸¹ REBOLLO VARGAS, R.: “La polémica en el delito de financiación de partidos políticos: las puertas continúan abiertas”, *Estudios Penales y Criminológicos*, núm. 38 (extr.), 2018, p. 93.

¹⁰⁸² La propia Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones, en su art. 3.3 dispone que “**en ningún caso podrán constituirse fundaciones con la finalidad principal de destinar sus prestaciones al fundador o a los patronos, a sus cónyuges o personas ligadas con análoga relación de afectividad, o a sus parientes hasta el cuarto grado inclusive, así como a personas jurídicas singularizadas que no persigan fines de interés general**”. En cambio, resulta evidente que las organizaciones políticas sí cumplen con tales fines generales. Por eso, no creemos que pueda afirmarse que cuando una fundación de un partido financie a éste se esté apartando o desviando de sus fines.

¹⁰⁸³ PUENTE ABA, L. M.: *El delito de...*, *op. cit.*, p. 141. Y OLAIZOLA NOGALES, I.: “El delito de financiación ilegal de partidos políticos en la reforma del CP”, *Diario La Ley*, núm. 8516, 2015, p. 5.

¹⁰⁸⁴ NAVARRO CARDOSO alude al “control social” que permite la transparencia como una de las principales ventajas de ésta. *Cfr.* NAVARRO CARDOSO, F.: “El derecho de acceso a la información pública como instrumento de transparencia en la lucha contra la corrupción y su tutela penal”, en MATALLÍN EVANGELIO (Dir.), *Compliance y prevención de delitos de corrupción*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, p. 271.

¹⁰⁸⁵ DOPICO GÓMEZ-ALLER, J.: “Aproximación a...”, *op. cit.*, p. 274.

tipo de financiación de personas físicas o jurídicas o entes sin personalidad jurídica extranjeros porque el legislador ha considerado que los partidos sólo pueden recibir financiación nacional.

No obstante, esto último, es decir, el conservar la vía administrativa para sancionar determinados hechos implicaría, en primer lugar, una importante reforma del Tribunal de Cuentas (cuando se trate de infracciones de la LOFPP) que dotara a éste de una mínima potestad investigadora que en la actualidad no tiene¹⁰⁸⁶, de forma que su cometido no quedara limitado a un control meramente formal de la legalidad y la regularidad contable de las actuaciones de los partidos¹⁰⁸⁷; y, por otro lado, que se precisara cómo proceder a la ejecución de las sanciones acordadas¹⁰⁸⁸. Y, en segundo lugar, que la capacidad sancionadora de las diversas Juntas Electorales (en el ámbito de la LOREG) se extendiera también sobre los partidos políticos, lo cual no sucede en la actualidad (*ex art. 153 LOREG*).

- Penalidad.

La única pena que se prevé con carácter obligatorio para el partido en el actual art. 304 bis CP es la de multa¹⁰⁸⁹. Siendo ésta del triplo al quíntuplo del valor de la donación recibida cuando se trate de: donaciones anónimas, finalistas o revocables; donaciones procedentes de una misma persona física superiores a 50.000 euros anuales; donaciones procedentes de personas jurídicas y de entes sin personalidad jurídica; y, donaciones en especie de bienes inmuebles (superiores a 50.000 euros) en las que no se especifique, además de la identificación del donante, el documento en que conste la entrega del bien y no se haga mención al carácter irrevocable de la misma (art. 304 bis 1 CP). Del triplo al quíntuplo de su valor cuando se trate de donaciones anónimas, finalistas o revocables y de personas jurídicas o entes sin personalidad jurídica superiores a 500.000 euros (art. 304 bis 2 CP). Y del triplo al quíntuplo del exceso de aquellas donaciones de Gobiernos y organismos, entidades o empresas públicas extranjeras o de empresas relacionadas directa o indirectamente con los mismos que superen los 100.000 euros; y de aquellas

¹⁰⁸⁶ RODRÍGUEZ PUERTA, E.: “El control...”, *op. cit.*, p. 58.

¹⁰⁸⁷ GARCÍA-PANDO MOSQUERA, J. J.: “Las cuentas...”, *op. cit.*, p. 151.

¹⁰⁸⁸ Lo cual no está previsto en la actual regulación, como señala DELGADO DEL RINCÓN, L. E.: “Hacia un modelo...”, *op. cit.*, p. 447.

¹⁰⁸⁹ No pudiendo entrar a valorar, pues no es objeto de este trabajo, las penas privativas de libertad que podrían imponerse a las personas físicas que cometieran este delito.

donaciones de personas físicas que superen en más de 500.000 euros el límite de los 50.000 euros anuales (art. 304 bis 2 CP)¹⁰⁹⁰.

Como puede observarse, el importe de la multa a imponer sobre el partido es el mismo con independencia del tipo de donación de que se trate cuando, precisamente, las conductas recogidas en el art. 304 bis 2 CP son consideradas más graves y por eso llevan aparejada pena de prisión para las personas físicas (lo cual no sucede en el art. 304 bis 1 CP). Pero, en cambio, este plus de desvalor no se refleja en una multa de mayor cuantía para el partido en estos supuestos, lo cual resulta incomprensible. Esta situación, consideramos debiera ser corregida en una futura reforma del art. 304 bis CP. De forma que, la propuesta de *lege ferenda* que aquí se ha planteado respecto del tipo penal tendría que ir acompañada de la correspondiente graduación de la pena de multa (que pasamos a formular acto seguido) para así respetar el principio de proporcionalidad:

a) en el supuesto de solicitar o aceptar, directa o indirectamente, cualquier tipo de financiación de carácter anónimo, la pena de multa sería de dos a seis meses.

b) en los supuestos de solicitud o aceptación, directa o indirecta, de cualquier tipo de financiación de carácter finalista o revocable, de origen ilícito, pública o de los grupos parlamentarios y de representantes (en los términos ya expuestos), la pena de multa sería de seis meses a un año.

c) en el supuesto de recepción, directa o indirecta, de financiación de carácter anónimo, la pena de multa sería del tanto al triplo del valor de ésta.

d) en los supuestos de recepción, directa o indirecta, de cualquier tipo de financiación de carácter finalista o revocable, de origen ilícito, pública o de los grupos parlamentarios y de representantes (en los términos ya expuestos), la pena de multa sería del triplo al quíntuplo del valor de ésta.

e) en caso de superar en más de un uno por ciento los límites de gastos electorales, la pena de multa sería la siguiente:

¹⁰⁹⁰ Por su parte, el art. 304 bis 3 CP contempla que, si los hechos descritos en el apartado segundo de dicho precepto resultaran de “especial gravedad”, se impondrá la pena en su mitad superior, pudiéndose llegar hasta la superior en grado. A pesar de la imprecisión de dicha expresión, la doctrina ha convenido en que para que unos hechos resulten de especial gravedad deberán valorarse, entre otros, aspectos tales como la relevancia económica de la conducta delictiva, las condiciones en que tiene lugar la donación, las circunstancias inherentes al autor del delito o la especial finalidad perseguida por el donante. *Vid.* MORALES HERNÁNDEZ, M. Á.: “Los delitos...”, *op. cit.*, pp. 263-264.

- del tanto al duplo del exceso si se han superado los límites de gastos electorales en más de un uno y hasta un tres por ciento.

- del duplo al triplo del exceso si se han superado los límites de gastos electorales en más de un tres y en menos de un diez por ciento.

- del triplo al quíntuplo del exceso si se han superado los límites de gastos electorales en un diez por ciento o más.

f) en el supuesto de distraer fondos del partido destinados a gastos ordinarios para fines electorales, o viceversa, la pena de multa sería del triplo al quíntuplo del valor de éstos.

g) en el supuesto de traspasar fondos del partido destinados a gastos ordinarios a cuentas para fines electorales, o viceversa, la pena de multa sería del tanto al triplo del valor de éstos.

2. 3. 4. Relaciones concursales.

Cabe advertir que la realización de las conductas que acabamos de describir no sólo podrían ser constitutivas de un delito de financiación ilegal, sino que aquéllas podrían, además, erigirse en el objeto material de otros delitos igualmente imputables a una organización política como, por ejemplo, los de blanqueo de capitales, cohecho, tráfico de influencias, estafa, fraude de subvenciones o fraude fiscal. Sin que ello diera lugar a supuestos de *bis in idem*, pues, el fundamento de las diversas sanciones no sería el mismo (al atentar contra bienes jurídicos distintos) y, en muchos de estos casos, faltaría una identidad de hecho (tipo de acción).

Así sucedería, en relación con el delito del art. 301.1 CP, cuando se tenga conocimiento del origen ilícito de la financiación (por ejemplo, que se trate de dinero proveniente del narcotráfico) y se posea, utilice, convierta o transmita *para ocultar o encubrir su origen ilícito, o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos*¹⁰⁹¹. Cuando la dádiva entregada al funcionario o autoridad, o parte de ella, vaya a parar al partido (en el

¹⁰⁹¹ Para el Tribunal Supremo, la voluntad de ocultación o ayuda debe estar presente en todas las modalidades comisivas. Así, SSTS 1080/2010, de 20 octubre y 265/2015, de 29 abril. De forma que, no hay blanqueo de capitales cuando se trata de un mero disfrute o aprovechamiento de los bienes de origen ilícito. Así, STS 515/2015, de 20 julio.

caso del cohecho)¹⁰⁹². En el supuesto de que un alto cargo de la dirección del partido se dirigiese a un funcionario para conseguir una resolución que generase un beneficio a la formación política (tráfico de influencias) como pudiera ser la concesión ilegal de una subvención al partido. En caso de que se prometiera a una persona su inclusión en una lista electoral a cambio de realizar una generosa donación al partido, cuando desde un principio tal posibilidad nunca se hubiere contemplado (lo que sería incardinable en el delito de estafa). Al percibir de forma fraudulenta una subvención para gastos electorales porque se hubieren falseado las condiciones requeridas para su concesión (art. 308.1 CP). O, de no tributar en el Impuesto de Sociedades por aquellas rentas no exentas, como son las donaciones ilegales, de darse las circunstancias exigidas en el art. 305.1 CP.

¹⁰⁹² La responsabilidad penal del partido político en aquellos delitos especiales (como el cohecho) que sólo pueden ser cometidos por autoridad o funcionario público derivará únicamente de la participación de alguna de las personas descritas en el art. 31 bis 1 CP en dichos hechos a título de inductor, cooperador necesario o cómplice. Esto es, no podrá atribuírsele al partido el delito de cohecho cometido por un alcalde que sea, a su vez, el representante legal (por ejemplo) de dicha formación política, pues, en tales circunstancias no puede afirmarse que éste actúe en nombre o por cuenta del partido. La situación sería distinta si, en cambio, es el presidente del partido (por ejemplo) quien da la orden al alcalde para que se deje “sobornar”. Sobre esta cuestión, *vid. supra.*, VII.3.1.

CAPÍTULO IX

SISTEMA DE PENAS, MEDIDAS CAUTELARES Y OTRAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS PREVISTAS EN EL CÓDIGO PENAL

SUMARIO: 1. PENAS APLICABLES A LOS PARTIDOS POLÍTICOS. 1.1. Las penas del art. 33.7 CP. 1.1.1. Multa. 1.1.2. Disolución. 1.1.3. Suspensión de actividades. 1.1.4 Clausura de locales y establecimientos. 1.1.5. Prohibición de realizar en el futuro las actividades en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito. 1.1.6. 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. 1.1.7. Intervención judicial. 1.2. ¿Inconstitucionalidad de algunas de las penas? 1.3. Análisis del art. 66 bis CP. 1.4. Inscripción registral de las penas. 1.5. Cancelación de antecedentes penales. 1.6. Incumplimientos de condena. 1.7. Suspensión y sustitución de las penas. 1.8. Ampliación del catálogo de penas. 2. MEDIDAS CAUTELARES. 2.1. Clases. 2.2. Presupuestos. 2.3. Otros aspectos. 3. RESPONSABILIDAD CIVIL *EX DELICTO*. 3.1. Consideraciones generales. 3.2. Contenido. 4. DECOMISO DE BIENES TITULARIDAD DEL PARTIDO POLÍTICO PENALMENTE RESPONSABLE. 4.1. Consideraciones preliminares. 4.2. Tipos de decomiso. 4.2.1. Decomiso directo. 4.2.2. Decomiso ampliado. 4.2.3. Decomiso autónomo. 4.2.4. Decomiso de bienes de terceros. 4.2.5. Decomiso de bienes procedentes de una actividad delictiva continuada. 4.3. Ejecución efectiva del decomiso. 4.4. Otras disposiciones. 4.4.1. Aprehensión o embargo como medida cautelar. 4.4.2. Realización anticipada y utilización provisional. 4.4.3. Destino de los bienes decomisados. 4.5. Ausencia de decomiso o decomiso parcial.

En este capítulo, nos referiremos a una de las piedras angulares del sistema de responsabilidad penal de los partidos políticos, quizás, la más importante de todas: las consecuencias jurídicas que se derivan de su declaración de responsabilidad penal. Por ello, si bien en este escenario el sistema de penas cobra un especial protagonismo, no menos relevante resulta la imposición de determinadas medidas cautelares, la responsabilidad civil a la que tengan que hacer frente, o el posible decomiso que pueda decretarse sobre bienes de procedencia delictiva titularidad de éstos.

En consecuencia, dada la trascendencia de los temas aquí presentados, no sólo abordaremos los mismos desde una perspectiva teórica sino, sobre todo, eminentemente práctica.

1. PENAS APLICABLES A LOS PARTIDOS POLÍTICOS.

Mucho se ha discutido, desde la introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en nuestro ordenamiento, acerca de la naturaleza jurídica de las medidas previstas en el art. 33.7 CP. Sin embargo, aunque no podamos dedicar a esta cuestión la atención que merece, coincidimos con la mayoría de autores en considerar que

se trata de auténticas penas¹⁰⁹³. A este respecto, como señala GALÁN MUÑOZ, “las consecuencias jurídicas previstas en dicho precepto se fundamentan en la comisión de un hecho delictivo del que la entidad es considerada plenamente responsable y por el que se la condena en una sentencia, obligándole a sufrir un mal que tendrá un contenido neutralizador, pero también uno retributivo, expresivo y preventivo general”¹⁰⁹⁴. En este sentido, el empleo de un *nomen iuris* distinto para referirse a las consecuencias jurídicas aplicables a las personas jurídicas no puede ser calificado más que de “fraude de etiquetas” ya que medidas como la disolución o la prohibición de realizar actividades tienen un marcado carácter aflictivo (sancionador). Por el contrario, para un sector minoritario de la doctrina, a nuestro juicio de forma equivocada, las medidas previstas en el art. 33.7 CP constituyen otra categoría de consecuencias jurídicas distinta a la de las penas¹⁰⁹⁵.

¹⁰⁹³ Vid., entre otros, GALÁN MUÑOZ, A.: *Fundamentos...*, op. cit., p. 270. GÓMEZ-JARA DÍEZ, C.: “Fundamentos...”, op. cit., p. 119. FARALDO CABANA, P.: “Las penas”, en JUANES PECES, Á. (Dir.): *Responsabilidad penal y procesal de las personas jurídicas*, Madrid, Francis Lefebvre, 2015, pp. 158-159. ROCA DE AGAPITO, L.: “Sanciones penales aplicables a las personas jurídicas”, en ONTIVEROS ALONSO, M. (Coord.): *Responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2014, p. 373. ZUGALDÍA ESPINAR, J. M.: *La responsabilidad criminal...*, op. cit., p. 131. Y DÍEZ RIPOLLÉS, J. L.: “Las penas de las personas jurídicas y su determinación legal y judicial: regulación española”, *Jueces para la democracia*, núm. 73, 2012, p. 48.

¹⁰⁹⁴ GALÁN MUÑOZ, A.: *Fundamentos...*, op. cit., pp. 270-271.

¹⁰⁹⁵ Así, por ejemplo, en opinión de VAN WEEZEL, las medidas imponibles a las personas jurídicas entrarían dentro de las intervenciones meramente coactivas (que no punitivas) del Estado. Cfr. VAN WEEZEL, A.: “Contra la responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en ONTIVEROS ALONSO, M. (Coord.): *Responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2014, pp. 603 y 642. Para otros autores, sólo la multa merece la consideración de pena, mientras que el resto de “penas” interdictivas son medidas de seguridad. Así, SILVA SÁNCHEZ, J. M.: *Fundamentos...*, op. cit., p. 354. Y FEIJÓO SÁNCHEZ, B.: “Las consecuencias jurídicas del delito”, en BAJO FERNÁNDEZ, M.; FEIJÓO SÁNCHEZ, B. y GÓMEZ-JARA DÍEZ, C.: *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2016, p. 276. También consideran que las “penas” del art. 33.7 b) a g) CP son medidas de seguridad, MIR PUIG, S. y GÓMEZ MARTÍN, V.: “Consecuencias jurídicas para las personas jurídicas (art. 33.7)”, en CORCOY BIDASOLO, M. y GÓMEZ MARTÍN, V. (Dir.): *Manual de Derecho penal, económico y de empresa. Parte general y parte especial. Tomo II*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016, p. 164. Y MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C.: *Derecho Penal...*, op. cit., p. 605. En Italia, en la década de los setenta del siglo pasado, en una primera aproximación a la materia, BRICOLA empleaba la expresión *misure di sicurezza* para referirse a las consecuencias jurídicas aplicables sobre una persona jurídica. Así, para este autor, la comisión de delitos en el marco de la estructura organizativa de una persona jurídica suponía una manifestación de la peligrosidad de ésta. Vid. BRICOLA, F.: “Il costo del principio *societas delinquere non potest* nell’attuale dimensione del fenómeno societario”, *Rivista italiana di procedura penale*, 1970, p. 1015. Otros han considerado que las sanciones previstas para las personas jurídicas están a mitad camino entre las penas y las medidas de seguridad. Así, por ejemplo, MAPELLI CAFFARENA, B.: *Las consecuencias jurídicas del delito*, Cizur Menor, Aranzadi-Thomson Reuters, 2011, p. 49. Para BOLDOVA PASAMAR se trata de unas consecuencias accesorias de naturaleza administrativa (no sancionadora) dirigidas a prevenir la peligrosidad objetiva de la persona jurídica. Vid. BOLDOVA PASAMAR, M. Á.: “La introducción...”, op. cit., p. 262. Por su parte, GRACIA MARTÍN se refiere a un tipo de “medidas preventivas” aplicables sobre personas jurídicas que pueden revestir carácter “asegurativo” (como la disolución, el cierre de locales, la prohibición o suspensión de actividades, el comiso, las cauciones o la intervención judicial) o “coercitivo” (como la multa). Vid. GRACIA MARTÍN,

Ahora bien, el art. 33.7 CP, que permanece inalterado a pesar de la reforma operada en el año 2015, no prevé la no imposición de alguna de las penas en él contenidas cuando de un partido político se trate. De forma que, una vez más, el sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas no presenta en este punto ninguna particularidad.

Así las cosas, no sólo nos dedicaremos en este apartado a analizar cada una de las penas que recoge el art. 33.7 CP o sus criterios de aplicación, sino que también procederemos a examinar el encaje constitucional de las mismas por cuanto la imposición de algunas de ellas a un partido político pudiera tener drásticas consecuencias sobre el ejercicio de derechos fundamentales de los ciudadanos. De igual modo, se estudiará la posibilidad de inscripción registral de dichas penas, la cancelación de antecedentes penales, las consecuencias que podría ocasionar un hipotético incumplimiento de condena, así como la ausencia de formas de suspensión o sustitución de las penas impuestas. Proponiéndose, a su vez, la ampliación del obsoleto catálogo actual de penas, de forma que la respuesta sancionadora fuera no sólo más variada sino, también, más efectiva (especialmente en el supuesto que nos ocupa).

1. 1. Las penas del art. 33.7 CP.

Las penas que pueden imponerse a un partido político vienen enunciadas en el artículo 33.7 CP, siendo las siguientes: a) multa; b) disolución; c) suspensión de sus actividades; d) clausura de locales y establecimientos, e) prohibición de realizar en el futuro las actividades en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito; f) inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, para contratar con

L.: “Concepto, función y naturaleza jurídica de las consecuencias jurídicas accesorias del delito”, *Revista Penal*, núm. 38, 2016, pp. 210-211. Para este autor son consecuencias de naturaleza y fines inequívocamente civiles y administrativo policiales. *Vid.* GRACIA MARTÍN, L.: “Sobre las inconcebibles naturaleza y función penales y sancionatorias de las erróneamente denominadas «penas», medidas de seguridad «penales» u otra especie de sanciones «penales» aplicables a personas jurídicas”, en DE LA CUESTA AGUADO, P. M.; *et al.*: *Liber amicorum. Estudios Jurídicos en Homenaje al Prof. Dr. Dr.h.c. Juan M^o. Terradillos Basoco*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, p. 504. Por otro lado, DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO considera que se trata de “medidas” que tendrían la función de reforzar la prevención general frente a eventuales delincuentes (personas físicas), disuadiéndoles de utilizar la estructura de la persona jurídica para cometer delitos, poseyendo, a su vez, una eficacia preventivo-especial frente a las personas físicas que han delinquido, evitando que utilicen en el futuro la cobertura o facilidades que para delinquir pueda ofrecer la persona jurídica. *Vid.* DÍAZ GARCÍA Y CONLLEDO, M.: “¿Responsabilidad...?”, *op. cit.*, p. 40. En términos similares, calificándolas de “medidas de seguridad especiales”, LUZÓN-PEÑA, D. M.: *Lecciones de Derecho penal. Parte general*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016, pp. 8 y 11. No faltando quienes, con cierta originalidad, aluden a las penas del art. 33.7 CP con el nombre de “correctivos”. Así, GOENA VIVES, B.: *Responsabilidad penal...*, *op. cit.*, p. 137.

el sector público y para gozar de beneficios e incentivos fiscales o de la Seguridad Social; y, g) intervención judicial.

La pena de multa se prevé con carácter obligatorio en todos aquellos preceptos en que es posible activar la responsabilidad penal de la persona jurídica¹⁰⁹⁶, sin embargo, en determinados delitos también se contempla, junto con la multa, la imposición imperativa de otras penas. Así sucede en los delitos de contrabando, donde se prevé, para todos los casos, la prohibición de obtener subvenciones y ayudas públicas, para contratar con las Administraciones públicas y para gozar de beneficios e incentivos fiscales o de la Seguridad Social (art. 3.3 a) LORC). Debiéndose acordar, en los supuestos previstos en el artículo 2.2 LORC, la suspensión de las actividades de importación, exportación o comercio de la categoría de bienes, mercancías, géneros o efectos objeto del contrabando; y, en los supuestos previstos en el artículo 2.3 LORC, la clausura de los locales o establecimientos en los que se realice el comercio de los mismos (art. 3.3 b) LORC). Siendo también obligatoria la prohibición de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de los beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social en los delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social (art. 310 bis CP); y, la prohibición de obtener subvenciones y ayudas públicas, para contratar con entes, organismos o entidades que formen parte del sector público y para gozar de beneficios o incentivos fiscales y de la Seguridad Social en el supuesto del art. 424.3 CP (cohecho activo relacionado con procedimientos de contratación, de subvenciones o de subastas convocados por las Administraciones o entes públicos).

Por el contrario, en la mayoría de supuestos en que cabe declarar la responsabilidad penal de una persona jurídica, las penas de las letras b) a g) del art. 33.7 CP son de imposición potestativa por el juez o tribunal. No obstante, en determinados delitos como los de falsificación de moneda (art. 386.5 CP) no se prevé la posibilidad de acordar dichas penas¹⁰⁹⁷.

¹⁰⁹⁶ A excepción del caso de las organizaciones y grupos criminales (art. 570 quater CP) en que se prevé su disolución.

¹⁰⁹⁷ En el delito de contrabando, aunque cueste imaginar la atribución del mismo a un partido político, surge el debate acerca de si pueden imponerse además de las penas recogidas en la LORC las otras restantes del art. 33.7 CP (disolución; prohibición de realizar en el futuro las actividades en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito; e, intervención judicial). A nuestro juicio, no hay habilitación legal expresa para ello. Por lo que las únicas penas que pueden imponerse tratándose de delitos de contrabando son las allí previstas.

Por otro lado, el art. 33.7 CP advierte que todas las penas aplicables a las personas jurídicas revisten la consideración de graves¹⁰⁹⁸. En este sentido, puede afirmarse que la gravedad de la pena es independiente de su naturaleza y/o duración. Esta clasificación tiene, como veremos más adelante, efectos sobre los plazos de prescripción de la pena y la cancelación de antecedentes penales. No así sobre la determinación de la competencia, pues, el art. 14 bis LECrim establece que *“cuando de acuerdo con lo dispuesto en el artículo anterior el conocimiento y fallo de una causa por delito dependa de la gravedad de la pena señalada a éste por la ley se atenderá en todo caso a la pena legalmente prevista para la persona física, aun cuando el procedimiento se dirija exclusivamente contra una persona jurídica”*.

En otro orden de cosas, como dispone el art. 73 CP, debe tenerse en cuenta que el cumplimiento de las penas impuestas a una persona jurídica será simultáneo cuando así lo permita la naturaleza y efectos de las mismas. En principio, a excepción de la disolución, las restantes penas previstas en el art. 33.7 CP son compatibles entre sí, por lo que podrán ser cumplidas simultáneamente dada la distinta configuración que de cada una de ellas se hace. No obstante, para valorar adecuadamente dicha circunstancia, deberá estarse al caso concreto. De lo contrario, el cumplimiento de las penas habrá de ser sucesivo. A este respecto, el art. 75 CP establece que, cuando no puedan ser cumplidas simultáneamente, se seguirá el orden de su respectiva gravedad para su cumplimiento sucesivo. Como sabemos, *ex art. 33.1 CP*, las penas se clasifican en graves, menos graves y leves en función de su naturaleza y duración, sin embargo, todas las penas imponibles a una persona jurídica son graves. Por ello, consideramos que en caso de cumplimiento sucesivo sólo podrá tenerse en cuenta el criterio de la duración, de forma que se cumplirán en primer lugar aquellas penas con una duración más larga.

Por último, como podrá comprobarse seguidamente, destaca la parquedad con la que se regulan las penas de los apartados b) a g) del art. 33.7 CP en comparación con la pena de multa (a la que se dedican varios preceptos). Esta circunstancia, como pone de relieve GOENA VIVES, conducirá a una predecible disfuncionalidad de medidas que de haberse concretado mejor servirían efectivamente para hacer operativo el modelo de responsabilidad penal de las personas jurídicas¹⁰⁹⁹. En este sentido, las normas que la

¹⁰⁹⁸ Ello puede conducir a situaciones, cuanto menos llamativas, como aquella en la que el delito cometido por la persona física sea leve, pues, la pena para la persona jurídica siempre será considerada grave.

¹⁰⁹⁹ GOENA VIVES, B.: *Responsabilidad penal...*, *op. cit.*, pp. 96-97.

LECrim destina a la ejecución (los artículos 983 a 999) son a todas luces insuficientes para reglar la ejecución de las penas de las personas jurídicas¹¹⁰⁰.

1.1.1. Multa¹¹⁰¹.

El Código Penal prevé dos tipos de multas a imponer a las personas jurídicas: por cuotas (días-multa) y proporcional; y, un sistema mixto (en el que se aplica una u otra modalidad en atención a cuál de las cuantías resulte más elevada).

La multa **por cuotas** se prevé en los siguientes delitos:

- Contra la intimidad (art. 197 quinquies CP).
- Frustración de la ejecución (art. 258 ter CP).
- Insolvencias punibles (art. 261 bis CP).
- Blanqueo de capitales (art. 302.2 CP).
- Delito contable tributario (art. 310 bis CP, en relación con art. 310 CP).
- Relativos a la energía nuclear y a las radiaciones ionizantes (art. 343.3 CP).
- Falsificación de medios de pago (art. 399 bis 1 II CP).
- Tráfico de influencias (art. 430 CP).
- Delitos de odio (art. 510 bis CP).
- Financiación del terrorismo (art. 576.5 CP).

La multa **proporcional** se contempla para los siguientes delitos:

- Tráfico ilegal de órganos (art. 156 bis 3 CP).
- Trata de seres humanos (art. 177 bis 7 CP).
- Delitos relativos a la prostitución y corrupción de menores (art. 189 bis CP).
- Estafas y otros fraudes (art. 251 bis CP).
- Delitos contra la propiedad intelectual (art. 288 CP, en relación con arts. 270 y 271 CP).
- Contra la propiedad industrial (art. 288 CP, en relación con arts. 273 a 276 CP).

¹¹⁰⁰ El Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal, de 27 de julio de 2011, regulaba cada una de las penas susceptibles de ser impuestas a las personas jurídicas. Sin embargo, el desarrollo que de éstas se hacía en los arts. 776 a 782 del mismo era más que deficitario. Puede consultarse dicho anteproyecto en: file:///C:/Users/Usuario1/Downloads/EDEFIL20110728_0006.pdf [Consulta: 5 de julio de 2018].

¹¹⁰¹ *Vid.* ampliamente, acerca de las ventajas e inconvenientes que presenta esta pena, FARALDO CABANA, P.: “¿Es la multa una sanción apropiada para las personas jurídicas?”, en PÉREZ-CRUZ MARTÍN, A. J.: *Proceso penal y responsabilidad penal de personas jurídicas*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2017, pp. 313-320.

- Contra el mercado y los consumidores (art. 288 CP, en relación con arts. 283, 285 y 286 CP).
- Financiación ilegal de los partidos políticos (art. 304 bis 5 CP).
- Contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social (art. 310 bis CP, en relación con art. 305 a 309 CP).
- Falsificación de moneda (art. 386.5 CP).
- Contrabando (art. 3.3. a) LORC).

El **sistema mixto** se aplica a los siguientes delitos:

- Daños informáticos (art. 264 quater CP).
- Contra la propiedad intelectual (art. 288 CP, en relación con art. 277 CP).
- Delitos contra el mercado y los consumidores (art. 288 CP, en relación con art. 278 a 282 bis, 284 y 286 bis a 286 quater CP).
- Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros (art. 318 bis 5 CP).
- Sobre la ordenación del territorio y el urbanismo (art. 319.4 CP).
- Delito ecológico (art. 328 CP).
- Delito de riesgo provocado por explosivos (art. 348.3 CP).
- Delito contra la salud pública (art. 366 CP).
- Tráfico de drogas (art. 369 bis CP).
- Cohecho (art. 427 bis CP).

El art. 52.4 CP, por su parte, establece una regla de conversión de la pena de multa proporcional a otra por cuotas cuando no sea posible calcular el beneficio obtenido o facilitado, el perjuicio causado, el valor del objeto, o la cantidad defraudada o indebidamente obtenida. En esos casos, el juez o tribunal motivará la imposibilidad de proceder a tal cálculo y las multas previstas se sustituirán por las siguientes:

- a) Multa de dos a cinco años, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de prisión de más de cinco años.
- b) Multa de uno a tres años, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de prisión de más de dos años no incluida en el inciso anterior.
- c) Multa de seis meses a dos años, en el resto de los casos.

El legislador, no ha seguido ninguna lógica a la hora de asignar a determinados delitos uno u otro tipo de multa, pues, por ejemplo, no siempre opta por la multa proporcional cuando el delito genera algún tipo de beneficio, como ocurre en el delito de

blanqueo de capitales (que prevé multa por cuotas). Y tampoco ha previsto el mismo tipo de multa en aquellos casos en los que esta pena se impone tanto a personas físicas como a jurídicas. Así sucede, nuevamente, en el delito de blanqueo de capitales, donde corresponde imponer a la persona física multa proporcional y, a la jurídica, por el sistema de días-multa. Incluso, en determinados delitos, se prevé pena de multa para la persona jurídica pero no para la persona física¹¹⁰². Por el contrario, en determinados delitos, el Código Penal sí hace depender la cuantía de la multa (por cuotas o proporcional) de la pena privativa de libertad que corresponde en abstracto a la persona física¹¹⁰³.

Respecto de la extensión de la pena de multa por cuotas, ésta no puede superar los cinco años (art. 50.3 CP) y, aun cuando dicho precepto fija el límite inferior en diez días, en ninguno de los delitos en que se prevé responsabilidad penal para las personas jurídicas se contemplan multas por debajo de los seis meses¹¹⁰⁴. Cifrándose la cuota diaria en un mínimo de treinta euros y un máximo de cinco mil (art. 30.4 CP)¹¹⁰⁵. En cuanto a la multa proporcional, ésta puede ser, según las circunstancias previstas en cada precepto, del doble al triple, del doble al cuádruple o del triple al quíntuple del beneficio obtenido o facilitado, del perjuicio causado, del valor del objeto, o de la cantidad defraudada o indebidamente obtenida¹¹⁰⁶.

Ahora bien, dentro de los márgenes descritos, ¿proporciona el Código Penal algún criterio en que basar la extensión concreta de la pena de multa? El art. 50.5 CP, respecto de la multa por cuotas, establece que los jueces y tribunales “*fijarán en la sentencia, el importe de estas cuotas, teniendo en cuenta para ello exclusivamente la situación económica del reo, deducida de su patrimonio, ingresos, obligaciones y cargas familiares y demás circunstancias personales del mismo*”. Y, el art. 52.2 CP hace lo propio en

¹¹⁰² Esto es lo que ocurre, por ejemplo, en los delitos de tráfico de órgano y en algunos supuestos de prostitución y corrupción de menores.

¹¹⁰³ Así, arts. 189 bis CP; 251 bis CP; 261 bis CP; 264 quater CP; 288 CP; 302.2 CP; 328 CP; 369 bis CP; 427 bis CP; y, 576.5 bis CP.

¹¹⁰⁴ En este sentido, los márgenes que se observan en los distintos preceptos en que se prevé este tipo de multa son: de seis meses a dos años; de uno a tres años; y, de dos a cinco años. A efectos del cómputo, se entiende que los meses son de treinta días y los años de trescientos sesenta (art. 50.4 CP).

¹¹⁰⁵ A este respecto, se ha señalado (con razón) que el límite máximo debería elevarse para permitir imponer, llegado el caso, multas de importe superior. *Vid.*, entre otros, FARALDO CABANA, P.: “Las penas”, *op. cit.*, p. 133. Y BAUCCELLS LLADÓS, J.: “Las penas previstas para la persona jurídica en la reforma penal de 2010. Un análisis crítico”, *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. 33, 2013, p. 197. Actualmente, no puede imponerse a una persona jurídica una multa superior a los nueve millones de euros. Sin embargo, esta cifra nada despreciable puede resultar insignificante en el caso de grandes partidos políticos que manejen presupuestos infinitamente superiores a tales cantidades.

¹¹⁰⁶ Sorprende, en cambio, que el mínimo sea el doble y no el tanto.

relación con la multa proporcional cuando alude a que *“los jueces y tribunales impondrán la multa dentro de los límites fijados para cada delito, considerando para determinar en cada caso su cuantía, no sólo las circunstancias atenuantes y agravantes del hecho, sino principalmente la situación económica del culpable”*. A juicio de algunos autores, entre los que nos encontramos, nada impide que estas reglas sean tenidas en consideración cuando se trata de una persona jurídica¹¹⁰⁷. Aun cuando, como señala FARALDO CABANA, en relación con el art. 50.5 CP, habrá que reinterpretar los conceptos desde la óptica de la persona jurídica, que no tiene “cargas familiares” ni “circunstancias personales”¹¹⁰⁸. Por tanto, nada obsta para tener en cuenta estas disposiciones a la hora de determinar la cuantía de la multa a imponer a una persona jurídica¹¹⁰⁹. Así pues, en nuestro caso, deberá tomarse en consideración cualquier circunstancia que permita conocer o refleje la actual situación económica del partido político, lo que permitirá, entre otras cosas, que la multa pueda satisfacerse al ajustarse a su capacidad económica. Por ello, la discrecionalidad que se confiere al juez en este sentido debe ser valorada positivamente.

Por otro lado, el art. 53.5 CP permite fraccionar el pago de la multa (tanto por cuotas como proporcional), durante un período de hasta cinco años, *“cuando su cuantía ponga probadamente en peligro la supervivencia de aquélla o el mantenimiento de los puestos de trabajo existentes en la misma, o cuando lo aconseje el interés general”*¹¹¹⁰. Y, aunque este precepto sólo permita fraccionar -que no aplazar- el pago, puede fijarse un sistema de fraccionamiento que en la realidad funcione como un aplazamiento, estableciéndose un periodo inicial con cuantías muy pequeñas¹¹¹¹. El fraccionamiento del art. 53.5 CP puede decretarse tanto cuando las circunstancias en él previstas se den en el momento de

¹¹⁰⁷ Así, por ejemplo, FARALDO CABANA, P.: “Las penas”, *op. cit.*, pp. 124-125. DÍEZ RIPOLLÉS, J. L.: “Las penas...”, *op. cit.*, pp. 57-58. Y MANZANARES SAMANIEGO, J. L.: “Las penas de las personas jurídicas”, *Diario La Ley*, núm. 7920, 2012, p. 5. En contra, BAUCCELLS LLADÓS, J.: “Las penas...”, *op. cit.*, p. 198.

¹¹⁰⁸ FARALDO CABANA, P.: “Las penas”, *op. cit.*, p. 125.

¹¹⁰⁹ En el caso de la multa por cuotas, como indica el art. 50.5 CP, tal cláusula sólo operaría respecto de la extensión de la cuota, no en lo referente a su duración.

¹¹¹⁰ Con el fraccionamiento del pago pretende evitarse el estrangulamiento o colapso financiero que podría suponer para la persona jurídica el abonar todo el importe de una sola vez, por tanto, se trata de una medida dirigida a blindar la viabilidad económico-financiera del ente. Siendo igual de loable conceder dicho fraccionamiento cuando de lo contrario pudiera ocasionar serios perjuicios sobre los trabajadores. No obstante, la alusión al “interés general” que, por otro lado, será fácil que se dé cuando de un partido político se trate (dado el papel que en nuestro sistema democrático tienen asignado), no puede ser utilizado siempre y en todo caso cuando estemos ante una formación política, pues, no siempre será necesario recurrir a este mecanismo.

¹¹¹¹ Así lo pone de manifiesto, FEIJÓO SÁNCHEZ, B.: “Las consecuencias...”, *op. cit.*, p. 280.

dictar sentencia, como posteriormente (en fase de ejecución). Destacándose la relevancia de dicha cuestión a efectos de eficacia de la cosa juzgada, pues, si en el momento en que se dictó la sentencia se pudo o se debió tener en cuenta si concurrían las circunstancias tasadas del 53.5 CP, no se podrán luego aducir en la fase de ejecución¹¹¹². No obstante, el incumplimiento de uno de los plazos no ocasionará el vencimiento automático de los restantes, pudiéndose solicitar un nuevo aplazamiento¹¹¹³. Ahora bien, una vez concluido el periodo por el que se acordó el fraccionamiento, si no se hubiere satisfecho el importe íntegro de la multa se procederá al embargo y, en caso de que éste no sea suficiente, podrá decretarse la intervención del partido para garantizar aquél.

Efectivamente, el art. 53.5 *in fine* CP establece que “*si la persona jurídica condenada no satisficiera, voluntariamente o por vía de apremio, la multa impuesta en el plazo que se hubiere señalado, el Tribunal podrá acordar su intervención hasta el pago total de la misma*”. Así pues, cabe advertir que esta medida que sólo puede adoptarse cuando se haya aprobado el fraccionamiento de la multa¹¹¹⁴, es un medio de aseguramiento del pago de ésta¹¹¹⁵. Por tanto, no estamos ante el mismo tipo de intervención del art. 33.7.g) CP que reviste el carácter de pena¹¹¹⁶. Y, en ningún caso puede afirmarse que constituya una suerte de responsabilidad subsidiaria por impago de multa, pues, no se sustituye la pena de multa. Respecto a su duración y, ante el silencio que guarda el Código Penal, se ha afirmado que la intervención por impago de multa (fraccionada) no podrá extenderse más allá de los cinco años, que es el límite previsto por el art. 33.7.g) CP¹¹¹⁷. Sin embargo, como acabamos de señalar, no es ésta una pena de intervención judicial, por lo que podrá alargarse por un tiempo superior a cinco años¹¹¹⁸. Ahora bien, no sin límite¹¹¹⁹, pues, como sostiene FARALDO CABANA, “si se tiene en

¹¹¹² ÁLVAREZ ALARCÓN, A.: “Sobre la ejecución de la responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en PÉREZ-CRUZ MARTÍN, A. J.: *Proceso penal y responsabilidad penal de personas jurídicas*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2017, p. 344.

¹¹¹³ *Ibid.*, p. 346.

¹¹¹⁴ ORTIZ DE URBINA GIMENO, I.: “Responsabilidad...”, *op. cit.*, p. 195.

¹¹¹⁵ FEIJÓO SÁNCHEZ, B.: “Las consecuencias...”, *op. cit.*, p. 280.

¹¹¹⁶ GARCÍA ALBERO, R. y TORRES ROSELL, N.: “Arts. 32, 33 y 34”, en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.): *Comentarios al Código Penal español. Tomo I*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2016, p. 425.

¹¹¹⁷ De esta opinión, DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L.: “Responsabilidad...”, *op. cit.*, p. 82.

¹¹¹⁸ DE LA MATA BARRANCO, N. J. y HERNÁNDEZ DÍAZ, L.: “Los problemas de congruencia en la concreción y aplicación de las sanciones previstas para las personas jurídicas”, en DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L. (Dir.): *Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2013, p. 240.

¹¹¹⁹ En sentido contrario DÍEZ RIPOLLÉS, J. L.: “Las penas...”, *op. cit.*, p. 60. Para este autor no hay límite temporal.

cuenta que la pena de multa sigue siendo exigible hasta que prescribe, que es al cabo de diez años (art. 133.1 CP), la intervención no debería superar en ningún caso ese plazo”¹¹²⁰. Si bien, la pena de intervención por impago de multa debe cesar cuando se constate la imposibilidad de cobro de la multa¹¹²¹.

También se discute en la doctrina si es posible aplicar en el caso de una persona jurídica las previsiones de los arts. 51 CP y 52.3 CP. El primero de ellos, que refiere a la multa por cuotas, reza así: “*si, después de la sentencia, variase la situación económica del penado, el juez o tribunal, excepcionalmente y tras la debida indagación de dicha situación, podrá modificar tanto el importe de las cuotas periódicas como los plazos para su pago*”. Por su parte, el segundo de los preceptos (multa proporcional) establece que “*si, después de la sentencia, empeorase la situación económica del penado, el juez o tribunal, excepcionalmente y tras la debida indagación de dicha situación, podrá reducir el importe de la multa dentro de los límites señalados por la ley para el delito de que se trate, o autorizar su pago en los plazos que se determinen*”. En nuestra opinión, no existe inconveniente alguno para aplicar ambas disposiciones¹¹²². Si bien, la variación de la situación económica a la que hace mención el art. 51 CP (multa por cuotas) debe ser entendida en términos de empeoramiento y no de mejora. Refiriéndose, en ese caso, sólo a una reducción del importe de las cuotas, no de su duración.

Por último, destacar que el art. 31 ter 1 *in fine* CP prevé que “*cuando como consecuencia de los mismos hechos se impusiere a ambas la pena de multa, los jueces o tribunales modularán las respectivas cuantías, de modo que la suma resultante no sea desproporcionada en relación con la gravedad de aquéllos*”. Dicha disposición, que refiere a aquellos supuestos en que se impone pena de multa tanto a la persona física como a la jurídica, ha sido entendida por determinado sector doctrinal como una cláusula dirigida a evitar posibles situaciones de *bis in idem*¹¹²³. En este sentido, el CGPJ manifestaba lo siguiente:

¹¹²⁰ FARALDO CABANA, P.: “Las penas”, *op. cit.*, p. 132.

¹¹²¹ DÍEZ RIPOLLÉS, J. L.: “Las penas...”, *op. cit.*, p. 61.

¹¹²² Como sostiene FARALDO CABANA, P.: “Las penas”, *op. cit.*, pp. 125 y 128. En sentido contrario se muestra, por ejemplo, DÍEZ RIPOLLÉS, J. L.: “Las penas...”, *op. cit.*, p. 53.

¹¹²³ *Vid.*, por todos, GÓMEZ MARTÍN, V.: “Falsa alarma: *societas delinquere non potest*”, en ONTIVEROS ALONSO, M. (Coord.): *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2014, p. 250.

“Parece que con esto se pretende evitar, más que la desproporción entre la pena y la gravedad del hecho, la posibilidad de incurrir en el bis in idem. Siendo la pena individual y personal, su proporcionalidad no se pondera en función de las penas que se impongan a otros sujetos, como sucede en los supuestos de coautoría o de coparticipación, sino en sí misma considerada. Así, es evidente que a la hora de individualizar las penas de multa a imponer a cada uno de los acusados, no se tiene en cuenta si la suma de todas ellas da un resultado desproporcionado. Por el contrario, cuando se corre el riesgo de castigar por dos -o más veces una misma conducta, cobra sentido considerar si el conjunto de la pena es o no proporcionada a la gravedad de una acción que, en el caso de las personas jurídicas, se percibe de forma unitaria por la estrecha relación que hay entre los partícipes (persona jurídica y persona física que pertenezca a sus órganos de dirección). Realmente, lo que subyace en esta previsión legal es si la doble punición -de la persona física y de la persona jurídica- no infringe el principio non bis in idem cuando la persona física sea a la vez titular único o cotitular de la persona jurídica, pues al condenarse a ésta, se estaría condenando a la persona física, directa e indirectamente a través de la pena de la persona jurídica, dos veces por el mismo hecho”¹¹²⁴.

Sin embargo, como ha apuntado FARALDO CABANA, sólo cabe hablar de identidad de sujeto cuando el gestor/administrador de la sociedad es a la vez el propietario de todo o gran parte del capital y, únicamente en las sociedades personalistas (colectiva y comanditaria simple), los socios colectivos responden de las deudas de la persona jurídica con su propio patrimonio, pudiéndose entender que en este caso sí puede existir una identidad de intereses patrimoniales¹¹²⁵. Ahora bien, como reconoce dicha autora, son supuestos muy excepcionales y, además, cabe precisar que en el caso de los partidos políticos ésta es una circunstancia que no se da. Por tanto, consideramos que en realidad con dicha regla “se pretende que la suma de la cuantía de las multas impuestas a la persona física y a la persona jurídica no supere una cantidad que resulte desproporcionada con la gravedad del delito”¹¹²⁶. Por otra parte, se impone una interpretación que obligue a reducir ambas multas, la de la persona física y la de la jurídica, ya que el precepto alude a “las

¹¹²⁴ Informe del Consejo General del Poder Judicial sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica por el que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, de 3 de noviembre de 2006, pp. 27-28.

¹¹²⁵ FARALDO CABANA, P.: “Las penas”, *op. cit.*, p. 129.

¹¹²⁶ DÍEZ RIPOLLÉS, J. L.: “Las penas...”, *op. cit.*, p. 59. En sentido similar, MANZANARES SAMANIEGO, J. L.: “Las penas...”, *op. cit.*, p. 7. Y DÍAZ GÓMEZ, A.: “El modelo...”, *op. cit.*, p. 17. También es esta la postura de la Fiscalía General del Estado, para la cual se trata de “un mecanismo, obligatorio para el juez, de ajuste de la gravedad de la sanción conjunta de la persona física y la persona jurídica, a la propia gravedad de los hechos”. Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2011, de 1 de junio, relativa a la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del código penal efectuada por ley orgánica número 5/2010, p. 65.

respectivas cuantías”¹¹²⁷. Respecto de la modulación, han surgido voces, como la de MANZANARES SAMANIEGO, que han puesto de manifiesto que hubiere sido más lógico atender, para modular la pena de multa, a la totalidad de las penas impuestas¹¹²⁸. Cuestionándose con razón, como hace FARALDO CABANA, que la modulación sólo se prevea para el caso de la multa y no de otras penas cuando también puede coincidir la imposición conjunta de inhabilitaciones o la prohibición de realizar en el futuro las actividades en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito¹¹²⁹.

Aboga, en cambio, por suprimir dicha modulación de penas BAUCELLS LLADÓS, para quien es “una muestra más de cómo en la regulación de las penas a las personas jurídicas ha prevalido más los intereses económicos que las necesidades político-criminales”¹¹³⁰. No pudiendo compartir la opinión de dicho autor, pues, es una exigencia constitucional de primer orden garantizar la proporcionalidad de las penas a imponer (también cuando sea conjuntamente) en relación a la gravedad de los hechos.

1.1.2. Disolución.

Conforme al art. 33.7 b) CP la disolución del partido 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. Sin embargo, nada más se dice respecto de esta pena.

A este respecto, la Fiscalía General del Estado interpretó que en relación con las penas de disolución y suspensión judicial de un partido habría de tenerse en cuenta lo dispuesto en el Capítulo III de la LOPP que regula las causas de disolución, el procedimiento para instar su declaración de ilegalidad y consecuente disolución en tales supuestos y los efectos de la disolución judicial¹¹³¹. Pues bien, la remisión no puede ser más desafortunada. Así, en primer lugar, no se entiende la alusión a las causas de disolución previstas en dicha ley, pues, en el art. 10 LOPP no se menciona la disolución de un partido *ex art. 31 bis CP* (cuando es posible). Y, en igual sentido, tampoco resulta lógica la referencia al procedimiento para instar la disolución (art. 11 LOPP), dado que

¹¹²⁷ Así lo ha entendido también, DÍEZ RIPOLLÉS, J. L.: “Las penas...”, *op. cit.*, p. 59. En contra, FARALDO CABANA, P.: “Las penas”, *op. cit.*, p. 129. Para esta autora basta con reducir una de ellas.

¹¹²⁸ MANZANARES SAMANIEGO, J. L.: “Las penas...”, *op. cit.*, p. 8.

¹¹²⁹ FARALDO CABANA, P.: “Las penas”, *op. cit.*, pp. 129-130.

¹¹³⁰ BAUCELLS LLADÓS, J.: “Las penas...”, *op. cit.*, p. 202.

¹¹³¹ Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2016, de 22 de enero, sobre la responsabilidad de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica 1/2015, pp. 31-32.

en nuestro caso la disolución ya se habrá acordado en la sentencia condenatoria y lo que procederá ahora será su ejecución¹¹³². Por ello, como se verá, sólo goza de virtualidad práctica el art. 12 LOPP que regula los efectos de la disolución¹¹³³.

Así las cosas, la primera consecuencia que conllevará la notificación de la sentencia en la que se acuerde la disolución será “*el cese inmediato de toda la actividad del partido político disuelto*” (art. 12.1.a) LOPP). Debiéndose comunicar tal circunstancia al Registro de Partidos para que proceda a la cancelación de su inscripción (art. 10.1 *in fine* LOPP, en relación con art. 4.4 LOPP). Pero, más importante si cabe es la disposición contenida en el art. 12.1.c) LOPP, por cuanto establece que “*la disolución determinará la apertura de un proceso de liquidación patrimonial, llevado a cabo por tres liquidadores designados por la Sala sentenciadora*”. Nada se dice sobre quienes podrán actuar como tales, sin embargo, lo cierto es que en los procesos de liquidación de los partidos HB-EH-Batasuna, EAE/ANV y EHAK/PCTV (disueltos en virtud del art. 10.2.c) LOPP) se designaron tres inspectores de hacienda¹¹³⁴.

Precisamente, los autos de la Sala Especial (del art. 61 LOPJ) del Tribunal Supremo, de 20 de noviembre de 2008 y de 9 de mayo de 2012 (en los que se aprobaron, respectivamente, los balances de liquidación de los partidos HB-EH-Batasuna y EAE/ANV) resaltaban que “la liquidación, en un sentido amplio, supone la satisfacción de las deudas de la entidad disuelta y la afectación del patrimonio restante a la finalidad establecida legal o estatutariamente. Implica, por tanto, la extinción de las relaciones jurídicas existentes con terceros y la atribución del remanente patrimonial a la indicada finalidad, como forma de lograr la efectividad de la extinción en el plano patrimonial. Por ello, se concibe la actividad liquidatoria como un conjunto de operaciones o de actos sucesivos que se orientan al cumplimiento de esas finalidades, en la que es esencial el pago de las deudas (...). Esta operación de satisfacción de los acreedores implica no sólo el pago de las deudas, sino también necesariamente, como operación previa, el

¹¹³² Tampoco logramos entender porque la Fiscalía remite a la LOPP en el caso de la pena de suspensión, pues, en la citada ley ésta sólo se contempla como medida cautelar. *Vid. supra*, II.2.1.

¹¹³³ Con todo, como se sostendrá más adelante, consideramos que no todos los efectos previstos en dicho precepto deban ser asumidos cuando se produzca la disolución de un partido *ex arts.* 31 bis y ss. CP. Especialmente los que refieren a la disolución de los grupos parlamentarios de partidos disueltos y a la sucesión o continuidad de partidos disueltos judicialmente. Sobre esta última cuestión, *vid. infra*, XI.2.1.

¹¹³⁴ Parece razonable que dichos cargos recaigan sobre este tipo de profesionales, dado su perfil altamente técnico y las amplias competencias que tienen atribuidas cuando de investigaciones de carácter económico-patrimonial se trata.

reconocimiento de esas deudas (...). Por ello, durante las operaciones de liquidación los acreedores pueden instar el abono de los créditos que consideran que tienen frente a las organizaciones políticas y los Liquidadores podrán incluirlos en el balance y en el programa de liquidación, sin perjuicio de la supervisión de esta operación por la Sala”¹¹³⁵.

Para el orden de prelación de los créditos deberá estarse a los arts. 1926 a 1929 CC. Y, para la clasificación de los mismos, deberá observarse lo dispuesto en los arts. 1921 a 1925 CC¹¹³⁶. No obstante, habrá que tener en cuenta que, junto con la disolución, el partido puede ser condenado al pago de las costas, tener que satisfacer las responsabilidades civiles en que haya incurrido, incluso hacer frente a la pena de multa. Por ello, antes de iniciar el proceso de liquidación deberá procederse al abono de tales conceptos conforme las reglas fijadas en el art. 126 CP. De igual modo, la liquidación del patrimonio sólo podrá llevarse a cabo sobre el activo disponible del partido, no pudiendo afectar a activos intervenidos en otros procedimientos pendientes. Quedando también al margen aquellos bienes que deban ser decomisados¹¹³⁷. El patrimonio neto que resulte de la liquidación se destinará por el Tesoro, en virtud del art. 12.1.c) *in fine* LOPP, a actividades de interés social o humanitario¹¹³⁸.

Por otro lado, una vez aprobado el balance de liquidación puede procederse al archivo de la ejecución, sin perjuicio de su reapertura en el caso de que los saldos de las cuentas titularidad de los partidos disueltos sobre las que pesen embargos preferentes queden a disposición de dicha ejecución o se averigüe la existencia de otros bienes o derechos pertenecientes a dichos partidos, susceptibles de realización¹¹³⁹.

Ahora bien, tras la disolución (vía LOPP) de partidos como HB-EH-Batasuna y ANV, el Tribunal Supremo¹¹⁴⁰ acordó también la disolución de sus grupos parlamentarios

¹¹³⁵ No hubo que recurrir al pago de deudas en el caso del EHAK/PCTV, pues, en su balance de liquidación no constaba pasivo alguno. *Vid.* auto de la Sala Especial (del art. 61 LOPJ) del Tribunal Supremo, de 5 de marzo de 2012.

¹¹³⁶ Piénsese en supuestos tales como: préstamos bancarios, deudas con empresas, pagos pendientes de honorarios de abogados y procuradores, etc.

¹¹³⁷ Sobre esta cuestión, *vid. infra*, 1.4.

¹¹³⁸ Tratándose de bienes inmuebles, éstos podrán adscribirse directamente a tales usos o ser enajenados destinándose el resultado de la venta a los fines prescritos. Así se reconoce en el auto de la Sala Especial (del art. 61 LOPJ) del Tribunal Supremo, de 9 de mayo de 2012.

¹¹³⁹ En el caso de Herri Batasuna, al auto de aprobación del balance de su liquidación, de 20 de noviembre de 2008, le siguieron otros dos de 11 de julio de 2013 y de 10 de junio de 2014, complementarios de aquélla. Téngase en cuenta que la disolución de este partido por el Tribunal Supremo se produjo en 2003.

¹¹⁴⁰ *Vid.* autos de la Sala Especial (del art. 61 LOPJ) del Tribunal Supremo, de 24 de abril de 2003; de 20 de mayo de 2003 y de 16 de julio de 2009.

forales, provinciales y municipales¹¹⁴¹. Con todo, éste no era -ni es ahora- un efecto previsto expresamente en el art. 12.1 LOPP. Aun así, el argumento empleado, por ejemplo, en el auto de la Sala Especial (del art. 61 LOPJ) del Tribunal Supremo, de 16 de julio de 2009, era el siguiente: “la enumeración que contiene ese precepto no es exhaustiva. La disolución de un partido político produce todos los efectos previstos en las leyes y "en particular" los que indica el citado precepto. Se trata de determinar si la disolución del grupo juntero formado por los procuradores de ANV en las Juntas Generales de Álava es la consecuencia natural de la disolución de ese partido político (...), porque si ello es así la disolución de ese grupo juntero viene impuesta por art. 118 de la Constitución que, tal como viene declarando repetida jurisprudencia constitucional (...) supone tanto una "garantía de la interpretación finalista del fallo", de modo que "el juez de la ejecución ha de apurar siempre... la posibilidad de realización completa del fallo, infiriendo de él todas sus naturales consecuencias..." (...), como una "garantía de procedimiento incidental de ejecución" que autoriza al Tribunal a remover en el procedimiento de ejecución todos los obstáculos que puedan oponerse al efectivo cumplimiento de lo dispuesto en el fallo" (...)”¹¹⁴².

Así las cosas, resulta obligado preguntarse si, una vez disuelto un partido *ex* art. 66 bis CP, podrían disolverse los grupos parlamentarios de éste en virtud de lo dispuesto en el art. 12.2 LOPP. En nuestra opinión, aun de darse por buena la interpretación del Tribunal Supremo, la misma no podría alcanzar a este supuesto (que no se encuentra recogido en la citada ley) por lo que quedaría, en todo caso, fuera del ámbito de aplicación del art. 12 LOPP¹¹⁴³.

1.1.3. Suspensión de actividades.

¹¹⁴¹ No fue necesario en el caso del PCTV dado que el grupo parlamentario ya se había extinguido al disolverse el Parlamento Vasco ante la convocatoria de elecciones.

¹¹⁴² *Vid.* críticamente, ÁLVAREZ CONDE, E. y CATALÀ I BAS, A. H.: “Los efectos directos y colaterales de la disolución de Herri Batasuna”, *Foro, Nueva Época*, núm. 2, 2005, pp. 138-142. *Vid.*, a favor de la posición del Tribunal Supremo, VÍRGALA FORURIA, E.: “El intento de disolución del grupo parlamentario de Batasuna: ¿levantamiento del velo o vulneración de derechos?”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 22, 2008, p. 205.

¹¹⁴³ Los tres motivos de disolución de un partido previstos en el art. 10.2 LOPP son: 1) cuando incurra en supuestos tipificados como asociación ilícita en el Código Penal; 2) cuando vulnere de forma continuada, reiterada y grave la exigencia de una estructura interna y un funcionamiento democráticos, conforme a lo previsto en los artículos 7 y 8 de la presente Ley Orgánica; y, 3), cuando de forma reiterada y grave su actividad vulnere los principios democráticos o persiga deteriorar o destruir el régimen de libertades o imposibilitar o eliminar el sistema democrático, mediante las conductas a que se refiere el artículo 9.

La imposición de esta pena se prevé por un tiempo máximo de cinco años (art. 33.7.c) CP). Sin embargo, al igual que sucede en el caso de las penas previstas en las letras d) a g) del art. 33.7 CP, no se fija un límite mínimo. Ello ha llevado a algún autor a sostener que, dada su consideración de penas “graves”, no deberían imponerse por tiempo inferior a tres meses. Aun cuando se reconozca que, tal como está la regulación, pueden acordarse por un día¹¹⁴⁴. Por el contrario, la suspensión sí tiene plazo específico en el delito de contrabando¹¹⁴⁵.

Ahora bien, la escueta fórmula escogida por el legislador para referirse a dicha pena (suspensión de “sus actividades”) ha ocasionado interpretaciones muy diversas. En este sentido, para cierto sector doctrinal, la suspensión debe ser de todas las actividades¹¹⁴⁶; para otros, debe suponer sólo la suspensión de algunas de ellas¹¹⁴⁷; siendo la posición mayoritaria la que entiende que la suspensión puede ser total (de todas las actividades) o parcial (en este caso sólo de aquéllas vinculadas con el delito)¹¹⁴⁸.

A nuestro juicio, la suspensión es de actividades no relacionadas con el delito. De lo contrario, estaríamos ante el mismo supuesto que la prohibición de actividades del art. 33.7 e) CP que refiere a aquellas “*en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito*”. De ahí que, mientras la prohibición puede extenderse hasta los quince años (incluso ser definitiva), la suspensión sólo puede alcanzar los cinco años. Se ha objetado a esta interpretación que la suspensión no puede ser de actividades no relacionadas con el delito, pues, no sería entonces necesaria para la prevención de la actividad delictiva o sus efectos¹¹⁴⁹. Sin embargo, aun rechazando tal tesis, sí

¹¹⁴⁴ DÍEZ RIPOLLÉS, J. L.: “Las penas...”, *op. cit.*, p. 53.

¹¹⁴⁵ Según el art. 3.3.b) LORC, la suspensión será de seis meses a dos años en los supuestos previstos en el artículo 2.2 LORC.

¹¹⁴⁶ *Vid.*, entre otros, ÁLVAREZ ALARCÓN, A.: “Sobre la ejecución...”, *op. cit.*, p. 363. MOLINA FERNÁNDEZ, F.: “Penas aplicables...”, *op. cit.*, p. 586. ORTIZ DE URBINA GIMENO, I.: “Responsabilidad...”, *op. cit.*, p. 192. DÍEZ RIPOLLÉS, J. L.: “Las penas...”, *op. cit.*, p. 51. DÍAZ GÓMEZ, A.: “El modelo...”, *op. cit.*, p. 15. Y ZUÑIGA RODRÍGUEZ, L.: “El sistema...”, *op. cit.*, p. 320.

¹¹⁴⁷ Así, por ejemplo, MARTÍNEZ PUERTAS, L. y PUJOL CAPILLA, P.: *Guía para prevenir la responsabilidad penal de la empresa*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2015, p. 151.

¹¹⁴⁸ En este sentido, MAGRO SERVET, V.: *Guía práctica...*, *op. cit.*, pp. 317-318. PÉREZ MACHÍO, A. I.: *La responsabilidad penal...*, *op. cit.*, p. 154. GIMENO BEVIÁ, J.: *Compliance y...*, *op. cit.*, p. 323. FEIJÓO SÁNCHEZ, B.: “Las consecuencias...”, *op. cit.*, p. 287. GUTIÉRREZ MUÑOZ, C.: *El estatuto...*, *op. cit.*, pp. 297-298. FARALDO CABANA, P.: “Las penas”, *op. cit.*, p. 141. ZUGALDÍA ESPINAR, J. M.: *La responsabilidad criminal...*, *op. cit.*, p. 136. URRUELA MORA, A.: “La introducción...”, *op. cit.*, p. 457. TORO PEÑA, J. A.: *La persona jurídica...*, *op. cit.*, p. 140. Ésta es también la postura mantenida por la Fiscalía. *Vid.* Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2011, de 1 de junio, relativa a la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del código penal efectuada por ley orgánica número 5/2010, p. 66.

¹¹⁴⁹ De este parecer, FARALDO CABANA, P.: “Las penas”, *op. cit.*, p. 142.

consideramos que debe tratarse de una actividad que, aun no estando vinculada con el delito, sí debe mostrarse próxima o conexa a la actividad relacionada directamente con aquél. Piénsese, por ejemplo, en el siguiente supuesto: un determinado partido distribuye entre los vecinos de un municipio un folleto informativo en el que se contienen una serie de declaraciones de corte claramente racista, siendo finalmente condenado por un delito de odio (art. 510 CP) e imponiéndosele, además de la correspondiente pena de multa, la prohibición de realizar envíos de este tipo (*mailing*). Pues bien, nada obsta, a nuestro parecer para que el juez o tribunal pudiera acordar también la suspensión del uso de redes sociales como Facebook o Twitter, pues, a pesar de que no es una actividad en la que se haya cometido el delito, sí es un medio potencialmente idóneo para que se vuelvan a repetir los hechos anteriormente descritos.

No obstante, en ningún caso podrá acordarse una suspensión que afecte al total de las actividades que lleve a cabo un partido, dado que en ese caso estaríamos de facto ante una disolución (que es una pena distinta)¹¹⁵⁰. En este sentido, debe tenerse en cuenta que la paralización o interrupción de la actividad de un partido, aun cuando sea por poco tiempo y no provoque la pérdida de personalidad jurídica, conducirá a una situación prácticamente irreversible¹¹⁵¹. De ahí que, como ya advirtiera MANZANARES SAMANIEGO, “habrá de evitarse que la suspensión plena de actividades no sea una forma de encubrir la disolución efectiva de la persona jurídica”¹¹⁵².

1.1.4. Clausura de locales y establecimientos¹¹⁵³.

Al igual que sucedía con la suspensión de actividades, la parquedad de los términos con los que se enuncia dicha pena (clausura de “sus locales y establecimientos”) permite considerar distintas posibilidades. Así, se ha apreciado que la clausura es de todos los locales y establecimientos¹¹⁵⁴; sólo de algunos¹¹⁵⁵; o, una combinación de ambas (algunos

¹¹⁵⁰ Con todo, esta equiparación sólo se daría desde una perspectiva material, pues, formalmente, son penas totalmente distintas.

¹¹⁵¹ A este respecto se ha pronunciado URRUELA MORA, aun cuando no con referencias al caso de los partidos políticos. *Cfr.* URRUELA MORA, A.: “La introducción...”, *op. cit.*, p. 456.

¹¹⁵² MANZANARES SAMANIEGO, J. L.: “Las penas...”, *op. cit.*, p. 11.

¹¹⁵³ Cabe advertir que en el caso de un partido político la clausura no tiene porqué circunscribirse únicamente a sus sedes, sino, en general, a cualquier clase de local que esté a disposición de éstos. Piénsese, por ejemplo, en la oficina creada *ad hoc* para gestionar una determinada campaña electoral.

¹¹⁵⁴ DÍEZ RIPOLLÉS, J. L.: “Las penas...”, *op. cit.*, p. 51.

¹¹⁵⁵ ORTIZ DE URBINA GIMENO, I.: “Responsabilidad...”, *op. cit.*, p. 192

o todos)¹¹⁵⁶. En nuestra opinión, estimamos que la interpretación adecuada es aquella que aboga por clausurar alguno o todos los locales y establecimientos según su vinculación con los hechos penalmente relevantes¹¹⁵⁷. Si bien, como se ha señalado, la clausura de todos los locales puede equivaler de facto a una disolución¹¹⁵⁸. En este sentido, la “operatividad” del partido podría verse seriamente comprometida si no se le permitiera tener acceso, por ejemplo, a sus sedes. Por eso, cuando se pretenda clausurar la totalidad de los locales de un partido, cabría plantearse la posibilidad de si no estamos en verdad ante una organización o grupo criminal¹¹⁵⁹.

En el caso de delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente, prostitución o contra la propiedad industrial (por ejemplo), resultará razonable que se ordene la clausura de aquellos centros en los que se produjo el vertido contaminante, se obligase a ejercer la prostitución, o se fabricasen los productos falsificados. En cambio, cuando de una organización política se trate, ¿cuándo podrá adoptarse tal clausura? No cabe duda que si el partido “Por la legalización de las drogas” vende determinadas sustancias estupefacientes en alguno de sus locales podrá procederse a su cierre sin mayor inconveniente o, en caso de que el nuevo inmueble adquirido por la formación política sea resultado de una operación de blanqueo de dinero. Ahora bien, ¿podrá clausurarse la sede del partido, por ejemplo, si en ella se reciben (físicamente) donaciones ilegales, se destruyen los ordenadores de uno de los despachos personales, o se producen determinadas declaraciones xenófobas desde una de sus salas? En principio, no se atisba impedimento alguno para que así sea¹¹⁶⁰. No obstante, debemos insistir en que esta solución parece no encajar bien con la auténtica finalidad pretendida con este tipo de medidas a la que aludíamos más arriba (cuando de empresas se trata).

¹¹⁵⁶ ROCA DE AGAPITO, L.: “Sanciones penales a entes colectivos”, en ROCA DE AGAPITO, L. (Dir.): *Las consecuencias jurídicas del delito*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017, p. 197. MAGRO SERVET, V.: *Guía práctica...*, *op. cit.*, p. 318. FEIJÓO SÁNCHEZ, B.: “Las consecuencias...”, *op. cit.*, p. 288. MOLINA FERNÁNDEZ, F.: “Penas aplicables...”, *op. cit.*, p. 586. MARTÍNEZ PUERTAS, L. y PUJOL CAPILLA, P.: *Guía para...*, *op. cit.*, p. 152. ZUGALDÍA ESPINAR, J. M.: *La responsabilidad criminal...*, *op. cit.*, p. 137. Y MANZANARES SAMANIEGO, J. L.: “Las penas...”, *op. cit.*, p. 11.

¹¹⁵⁷ Esta ha sido la interpretación de la Fiscalía. *Vid.* Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2011, de 1 de junio, relativa a la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del código penal efectuada por ley orgánica número 5/2010, p. 66. En igual sentido, AGUDO FERNÁNDEZ, E.; JAÉN VALLEJO, M. y PERRINO PÉREZ, Á. L.: *Penas, medidas y otras consecuencias jurídicas del delito*, Madrid, Dykinson, 2017, p. 47. GIMENO BEVIÁ, J.: *Compliance y...*, *op. cit.*, p. 324. Y FARALDO CABANA, P.: “Las penas”, *op. cit.*, p. 142.

¹¹⁵⁸ En estos términos, FARALDO CABANA, P.: “Las penas”, *op. cit.*, p. 142.

¹¹⁵⁹ Sobre esta cuestión, *vid. supra*, V.6.2.2.

¹¹⁶⁰ Entiéndase, claro está, siempre que se considerasen constitutivas de delito.

Con todo, ¿cuál es la incidencia real que puede tener la imposición de dicha medida sobre un partido político? En primer lugar, habrá que tener en cuenta que nada impide que éste siga desplegando su actividad en inmuebles cedidos por afiliados, simpatizantes, empresarios, etc.¹¹⁶¹. En segundo lugar, tampoco existiría obstáculo alguno para que el partido adquiriese una nueva propiedad o suscribiera un nuevo contrato de arrendamiento respecto de otros bienes inmuebles. Y, en tercer lugar, como puede deducirse fácilmente, la gran mayoría de las actividades que desarrollan los partidos políticos pueden llevarse a cabo fuera de sus “centros de operaciones” sin ningún problema¹¹⁶². Por el contrario, como la clausura impedirá el acceso a los locales y establecimientos, ello conllevará que el partido no pueda realizar con normalidad determinadas actividades, a saber, aquellas que requieran acceso a información, documentación, u otros efectos que se encuentren solo en la sede o local clausurado. En definitiva, habrá actividades que los partidos puedan seguir desarrollando fuera de sus “centros logísticos” y otras que no, impidiéndose así su normal funcionamiento.

En cualquier caso, esta pena no podrá imponerse por tiempo superior a cinco años¹¹⁶³.

En otro orden de cosas, debe recordarse que el cierre de los locales no podrá afectar a los derechos de terceros¹¹⁶⁴. También podrá resolverse, por cualquiera de ambas partes, el contrato de arrendamiento suscrito entre el propietario del inmueble y el partido cuando se acuerde la clausura. Pudiendo el partido subarrendar, a su vez, el inmueble clausurado o venderlo (si es de su propiedad)¹¹⁶⁵.

1.1.5. Prohibición de realizar en el futuro las actividades en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito.

¹¹⁶¹ Más allá de que algunas de estas conductas pudiesen colisionar con las prohibiciones previstas en la LOFPP. Aun cuando, como se dijo, no desplieguen ninguna eficacia en la práctica. Sobre esta cuestión, *vid. supra*, II.2.2.2.

¹¹⁶² Póngase como ejemplos: la celebración de un mitin en un pabellón de deportes; la celebración del congreso del partido en un hotel; convocar a los afiliados a una reunión a través del correo electrónico; o, publicar en las redes sociales información acerca del partido, sus próximos eventos, etc.

¹¹⁶³ Con todo, el art. 194 CP (en relación con los delitos relativos a la prostitución y a la explotación sexual y corrupción de menores) prevé la posibilidad de acordar la clausura definitiva.

¹¹⁶⁴ Así, si el partido ha arrendado a un particular uno de sus locales con anterioridad a ser condenado y éste se pretende clausurar, dicha medida no podrá decretarse.

¹¹⁶⁵ Además, no podrá prohibirse (como pena) subarrendar o enajenar, salvo que éste tipo de operaciones sean la causa de la actividad delictiva.

Esta pena puede imponerse con carácter temporal (hasta quince años) o definitivo¹¹⁶⁶.

Sin embargo, el problema surge con el significado que cabe atribuir a la expresión “*en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito*”. En este sentido, FARALDO CABANA ha entendido que se trata de prohibir las actividades en cuyo ejercicio la persona física cometió, favoreció o encubrió el delito. Arguye la citada autora que: ni las personas jurídicas pueden cometer delitos (son penalmente responsables), ni pueden favorecer su comisión, ni el delito de encubrimiento puede ser atribuido a éstas¹¹⁶⁷. Por el contrario, consideramos que la cláusula debe ser interpretada del modo que sigue: la prohibición afectará únicamente a las actividades de la persona jurídica “en cuya órbita se hubiera perpetrado la actividad delictiva”¹¹⁶⁸. Esto es, la prohibición abarcará aquellas actividades relacionadas directa y estrictamente con el hecho delictivo¹¹⁶⁹.

Así las cosas, si una mercantil que oferte seguros, asesoramiento fiscal, y se dedique a la administración de fincas, es responsable de un delito de estafa cometido en el ámbito de la actividad aseguradora, se le podrá prohibir que actúe como correduría de seguros, pero, no alcanzará dicha prohibición al resto de actividades. En este sentido, si el partido es condenado por un delito de estafa porque la lotería que vende en navidad es ilegal, se le podrá prohibir que vendiera lotería. De igual modo, si el partido es condenado por un delito contra la propiedad industrial porque los productos de *merchandising* que vende se asemejan y mucho a los de determinada marca, podrá prohibírsele que lleve a cabo tales acciones en un futuro. Y, si el partido organizase una gala benéfica en la que se recaudasen fondos para una ONG, apropiándose una parte de ellos para destinarlos a sufragar gastos electorales, resultaría lógico en ese caso que se prohibiese al partido promover este tipo de eventos.

¹¹⁶⁶ A este respecto, DÍEZ RIPOLLÉS ha señalado que, tanto esta sanción, como la de inhabilitación para 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, deberían poder imponerse por tiempo superior a quince años (como sucede en el caso de las personas físicas). *Cfr.* DÍEZ RIPOLLÉS, J. L.: “Las penas...”, *op. cit.*, p. 53.

¹¹⁶⁷ *Cfr.* FARALDO CABANA, P.: “Las penas”, *op. cit.*, p. 144.

¹¹⁶⁸ GARCÍA ALBERO, R. y TORRES ROSELL, N.: “Arts. 32...”, *op. cit.*, p. 425.

¹¹⁶⁹ Como se recordará, ésta era la diferencia con respecto de la pena de suspensión de actividades. *Vid. supra*, 1.1.3.

Sin embargo, más allá de supuestos tan evidentes como los aquí traídos a colación, no siempre podrá vincularse la comisión de un delito a una concreta actividad. Piénsese, por ejemplo, en el supuesto en que se ordena el borrado de los discos duros de los ordenadores del tesorero del partido (daños informáticos), o se conmina a un alcalde a que acepte determinada comisión -que se destinará en parte al partido- a cambio de la adjudicación ilegal de unas obras a determinada empresa (cohecho). ¿Qué actividad prohibir en esos casos? En nuestra opinión, cuando la responsabilidad penal del partido sea declarada conforme las circunstancias previstas en el art. 31 bis CP y, la comisión del delito por parte de la persona física no pueda adscribirse a una específica actividad, no podrá adoptarse esta pena, a menos que se pretenda acordar en estos casos una prohibición general de las actividades. Opción que debe ser desechada puesto que no estamos ante la pena de disolución.

Además, las prohibiciones que se establezcan no podrán consistir en “inhabilitaciones”, como así sucedería si el partido fuese condenado (*ex art. 304 bis CP*) por recibir donaciones de empresas y se pretendiera prohibirle que se financiara con fondos privados. En igual sentido, si un partido es condenado por un delito contra la Seguridad Social por tener trabajadores sin estar dados de alta en dicho sistema, no podrá prohibírsele que contrate personal.

Por último, como dijimos en el caso de la clausura de locales, si se considera que la práctica totalidad de las actividades del partido están conectadas con los hechos delictivos objeto de enjuiciamiento, quizás, cabría considerar si ese partido no es una organización o grupo criminal¹¹⁷⁰.

1.1.6. 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.

Esta pena que puede ser impuesta por un período máximo de quince años¹¹⁷¹, prevé, en realidad, tres inhabilitaciones distintas: 1) para obtener subvenciones y ayudas públicas; 2) para contratar con el sector público; y, 3) para gozar de beneficios e incentivos fiscales o de la Seguridad Social. De ahí que pueda acordarse sólo una de ellas,

¹¹⁷⁰ *Vid. supra*, 1.1.4.

¹¹⁷¹ No obstante, se contemplan plazos específicos en el art. 310 bis CP (de tres a seis años); en el art. 424.3 CP (de cinco a diez años); y, en el art. 3.3.a) LORC (de uno a tres años).

varias, o todas¹¹⁷². No obstante, la inhabilitación para contratar con el sector público resulta del todo inoperante en el caso de un partido político. Incluso, en el caso de que éste fuere, por ejemplo, el socio mayoritario de una empresa, dicha inhabilitación se impondría a ésta (no a la formación política)¹¹⁷³.

Con relación a la inhabilitación para obtener subvenciones, se ha afirmado que según la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, no tienen carácter de subvención las previstas en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General y las subvenciones reguladas en la Ley Orgánica 3/1987, de 2 de julio, de Financiación de los Partidos Políticos¹¹⁷⁴. Sin embargo, esto no es así, pues, el art. 4 a) y b) LGS lo único que establece es que ambos tipos de subvenciones quedan excluidas del ámbito de aplicación de esta ley¹¹⁷⁵. Y, en ningún caso se dice en el art. 33.7 f) CP que la inhabilitación sólo alcance a aquellas subvenciones incluidas dentro del ámbito de aplicación de la LGS. Con todo, aun siendo innecesario por tal motivo, siempre podrá argumentarse que quedarían abarcadas dentro del concepto de “ayudas públicas”¹¹⁷⁶.

Ahora bien, se trata de una inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, no es una pena que suponga la pérdida de éstas¹¹⁷⁷. De forma que, la subvención concedida y obtenida (incorporada al patrimonio del partido) no podrá quedar afectada por dicha inhabilitación. En cambio, no habrá derecho a obtener la subvención concedida pero no recibida¹¹⁷⁸.

¹¹⁷² En este sentido, AGUDO FERNÁNDEZ, E.; JAÉN VALLEJO, M. y PERRINO PÉREZ, Á. L.: *Penas, medidas, y...*, *op. cit.*, p. 47. ROCA DE AGAPITO, L.: “Sanciones penales...”, *op. cit.*, p. 198. FEIJÓO SÁNCHEZ, B.: “Las consecuencias...”, *op. cit.*, p. 289. MOLINA FERNÁNDEZ, F.: “Penas aplicables...”, *op. cit.*, p. 587. GIMENO BEVIÁ, J.: *Compliance y...*, *op. cit.*, p. 326. ZUGALDÍA ESPINAR, J. M.: *La responsabilidad criminal...*, *op. cit.*, p. 138. Y TORO PEÑA, J. A.: *La persona jurídica...*, *op. cit.*, p. 145. *Vid.*, también, Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2011, de 1 de junio, relativa a la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del código penal efectuada por ley orgánica número 5/2010, p. 67.

¹¹⁷³ Adviértase que, aunque los partidos no puedan desarrollar actividades de carácter mercantil de ninguna naturaleza (art. 6.1 LOFPP), el art. 6.2 LOFPP establece que no se reputarán actividades mercantiles: las actividades propias del partido; aquellas 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 (art. 2.2.b) LOFPP).

¹¹⁷⁴ Así se ha sostenido por FARALDO CABANA, P.: “Las penas”, *op. cit.*, p. 145.

¹¹⁷⁵ Las prestaciones que según dicha ley no tienen el carácter de subvención vienen enunciadas en el art. 2.4 LGS y, entre ellas, no se encuentran las arriba citadas.

¹¹⁷⁶ FARALDO CABANA, P.: “Las penas”, *op. cit.*, p. 145.

¹¹⁷⁷ No obstante, en supuestos muy concretos, el decreto del decomiso puede acarrear efectos similares a los de dicha pérdida. *Vid. infra*, 1.8.

¹¹⁷⁸ Esto se debe a que la inhabilitación es para “obtener” no para “solicitar” subvenciones. Si la inhabilitación fuera para “solicitar” subvenciones, la concedida y no recibida sí podría recibirse.

Respecto de la inhabilitación para gozar de beneficios e incentivos fiscales, cabe plantearse la duda de si las exenciones pueden ser consideradas, a efectos de esta pena, un beneficio fiscal. Respondiéndose afirmativamente¹¹⁷⁹. De este modo, si se impusiera tal pena a un partido político, se extendería a la exención de la que disfrutaban en el Impuesto de Sociedades (art. 10 LOFPP)¹¹⁸⁰.

Por último, para garantizar la efectividad de dichas inhabilitaciones, deberá ponerse en conocimiento su imposición y destinatario a las respectivas Administraciones Públicas, así como a la Agencia Tributaria y a la Seguridad Social. Sin embargo, se ha señalado que en la ejecución de dicha pena la mera comunicación puede no resultar muy efectiva. Siendo preferible que en estos casos se pudiese consultar directamente el registro central de penados, o bien obligarse a aportar a la persona jurídica certificado negativo de antecedentes penales¹¹⁸¹.

1.1.7. Intervención judicial¹¹⁸².

La pena de intervención judicial prevista en el art. 33.7.g) CP puede acordarse por un periodo de hasta cinco años. Y tiene por objeto “*salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores*”. A este respecto, se ha manifestado que se trata de un criterio más, entre otros, que ha de valorar el juez o tribunal a la hora de decidir sobre su imposición¹¹⁸³. Esto ha llevado a algún autor a afirmar que “la principal misión del interventor será la de implementar medidas de autocontrol (a través de los programas de cumplimiento) para prevenir que la persona jurídica pueda cometer en el futuro delitos, así como elaborar un calendario, aprobado por el Juez o Tribunal, para llevarlo a cabo”¹¹⁸⁴. Sin embargo, atendiendo a la literalidad del precepto, no creemos que quepa deducir tal interpretación, pues, en ningún momento se dice que la intervención judicial

¹¹⁷⁹ Así, FARALDO CABANA, P.: “Las penas”, *op. cit.*, p. 146.

¹¹⁸⁰ El tipo de gravamen que se aplicaría en tales casos sería del veinticinco por ciento (art. 11.1 LOFPP).

¹¹⁸¹ En este sentido, FARALDO CABANA, P.: “Las penas”, *op. cit.*, pp. 146-147. Siendo esta una propuesta que debería tenerse en cuenta.

¹¹⁸² Para MORALES PRATS, el art. 33.7 CP no debería haber contemplado esta pena, por cuanto su sentido y fundamento son los propios de una medida cautelar, debiendo quedar regulada en la LECrim. *Cfr.* MORALES PRATS, F.: “La responsabilidad...”, *op. cit.*, p. 63. En contra de esta tesis, DÍEZ RIPOLLÉS, J. L.: “Las penas...”, *op. cit.*, p. 52.

¹¹⁸³ Así lo entiende, por ejemplo, FARALDO CABANA, P.: “Las penas”, *op. cit.*, p. 148.

¹¹⁸⁴ GIMENO BEVIÁ, J.: *Compliance y...*, *op. cit.*, pp. 330-331. En igual sentido, PÉREZ MACHÍO, A. I.: *La responsabilidad penal...*, *op. cit.*, p. 156. Y FARALDO CABANA, P.: “Las penas”, *op. cit.*, p. 150.

pueda adoptarse para prevenir futuras actuaciones delictivas¹¹⁸⁵. Así, por ejemplo, cabe entender que ésta se acordará en casos en los que de la condena del partido pueda derivarse una situación de impago de salarios a trabajadores o de las deudas contraídas con empresas que presten servicios para el partido, o para garantizar el cobro de los créditos bancarios, etc. En definitiva, se traza de evitar que el partido lleve a cabo cualquier actuación que ponga en peligro los derechos de aquéllos.

La intervención podrá afectar a todo el partido o limitarse a alguna de sus instalaciones, secciones o unidades territoriales. Determinando el juez o tribunal, en la sentencia o, posteriormente, mediante auto, el contenido exacto de la intervención; quién se hará cargo de la intervención; y, en qué plazos deberá realizar informes de seguimiento para el órgano judicial.

Como ha destacado ROCA DE AGAPITO, estamos ante una sanción en blanco, en el sentido de que no queda claro si se trata de una especie de encargado judicial de cumplimiento de la legalidad, o si se trata de sustituir el órgano de “administración” de la persona jurídica¹¹⁸⁶. Así, para TORO PEÑA, la intervención judicial tiene como función el control y fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria de la persona jurídica¹¹⁸⁷. Mientras que para otros autores ésta conlleva una limitación de las facultades de gestión de la persona jurídica por sus administradores¹¹⁸⁸. De forma que, no se trataría de una supervisión, ya que alguien va a tomar decisiones en lugar de los administradores¹¹⁸⁹. Por el contrario, en línea con la Fiscalía General del Estado, consideramos que el contenido de la intervención judicial puede ir desde la remoción y sustitución de los “administradores” hasta una mera supervisión de la actividad¹¹⁹⁰. Ahora bien, cuando la intervención implique gestión, no podrá el interventor realizar actos de extraordinaria administración sin autorización judicial. Por otro lado, el interventor tendrá

¹¹⁸⁵ De este parecer, ÁLVAREZ ALARCÓN, A.: “Sobre la ejecución...”, *op. cit.*, p. 373. Y GOENA VIVES, B.: *Responsabilidad penal...*, *op. cit.*, p. 98. Otra cuestión sería que, de *lege ferenda*, se considerase que tal previsión debiera quedar incluida.

¹¹⁸⁶ ROCA DE AGAPITO, L.: “Sanciones penales...”, *op. cit.*, p. 200.

¹¹⁸⁷ TORO PEÑA, J. A.: *La persona jurídica...*, *op. cit.*, p. 146.

¹¹⁸⁸ DÍEZ RIPOLLÉS, J. L.: “Las penas...”, *op. cit.*, p. 52.

¹¹⁸⁹ NIETO MARTÍN, A.: *La responsabilidad...*, *op. cit.*, p. 298.

¹¹⁹⁰ Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2011, de 1 de junio, relativa a la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del código penal efectuada por ley orgánica número 5/2010, p. 69. En igual sentido, VELASCO NÚÑEZ, E. y SAURA ALBERDI, B.: *Cuestiones prácticas...*, *op. cit.*, p. 50. Y ZUGALDÍA ESPINAR, J. M.: *La responsabilidad criminal...*, *op. cit.*, p. 139.

derecho a acceder a todas las instalaciones y locales del partido y a recibir cuanta información estime necesaria para el ejercicio de sus funciones.

No obstante, según cierto sector doctrinal, esta pena no podrá aplicarse en la práctica, pues, requiere de la designación de un interventor¹¹⁹¹ y, hasta la fecha, no se han determinado reglamentariamente los aspectos relacionados, entre otras cosas, con la cualificación necesaria que éstos deben reunir¹¹⁹². Se ha propuesto, para paliar tal situación, que se pueda recurrir supletoriamente a lo dispuesto en los arts. 630 y ss. LEC (que se encargan de regular la administración judicial)¹¹⁹³, sin embargo, cabe hacer dos apreciaciones al respecto: 1) el art. 631 LEC contempla el procedimiento de nombramiento de administrador, pero, tampoco señala nada respecto de quien puede ostentar tal condición; y, 2) como acertadamente se ha advertido, la Ley de Enjuiciamiento Civil es de aplicación supletoria de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, no del Código Penal¹¹⁹⁴. Con todo, tampoco en el caso de la disolución de un partido la LOPP establece quien puede actuar de liquidador del patrimonio de éste y, sin embargo, como ya señalamos¹¹⁹⁵, nada obstó para que tal procedimiento de liquidación se llevara a cabo en el caso de los partidos allí citados. Queremos con ello decir que, en principio, puede que éste no sea un obstáculo en la práctica forense mientras no se dicte el reglamento al que alude el art. 33.7 g) CP.

Mencionar también que la intervención judicial puede modificarse o suspenderse en todo momento previo informe del interventor y del Ministerio Fiscal. Podrá modificarse cuando se hayan alterado los presupuestos que dieron lugar a su adopción. Y podrá suspenderse cuando: 1) se consigan los objetivos marcados (alzamiento de la intervención); o, 2) la intervención estuviera abocada al fracaso porque, por ejemplo, la persona jurídica no es económicamente viable, en cuyos casos cabría instar el concurso de acreedores (que puede concluir en una disolución)¹¹⁹⁶. Ahora bien, como apunta

¹¹⁹¹ Nada impide, a nuestro juicio, que puedan ser varios los interventores designados.

¹¹⁹² *Vid.*, por todos, FEIJÓO SÁNCHEZ, B.: “Las consecuencias...”, *op. cit.*, p. 291.

¹¹⁹³ Así, BACIGALUPO SAGESSE, S.: “Penas aplicables a personas jurídicas y entes colectivos”, en LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A. (Coordinador): *Introducción al Derecho penal*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2015, p. 319.

¹¹⁹⁴ ZUGALDÍA ESPINAR, J. M.: *La responsabilidad criminal...*, *op. cit.*, p. 139.

¹¹⁹⁵ *Vid. supra*, 1.1.2.

¹¹⁹⁶ GIMENO BEVIÁ, J.: *Compliance y...*, *op. cit.*, p. 329.

ÁLVAREZ ALARCÓN, “resulta difícil de encuadrar cualquier modificación del contenido de la pena que constituya un agravamiento de la dispuesta en la sentencia”¹¹⁹⁷.

Por último, el desarrollo reglamentario que determine los aspectos relacionados con el ejercicio de la función de interventor (como la retribución o la cualificación necesaria), debería ser aprovechado, en nuestra opinión, para incluir otras cuestiones como las relativas a las causas de abstención, recusación o destitución (por indebido ejercicio o extralimitación en sus funciones) del interventor. Sin perjuicio de que el partido político pueda emprender contra aquél las acciones civiles (incluso penales) que correspondan ante determinadas actuaciones.

1.2. ¿Inconstitucionalidad de algunas de las penas?

Como tuvimos ocasión de manifestar más arriba, el sometimiento de los partidos políticos al régimen de responsabilidad penal de los arts. 31 bis y ss. CP quedaba libre de cualquier tacha de inconstitucionalidad por cuanto el mismo se orientaba a salvaguardar las funciones recogidas en el artículo sexto de la Constitución frente a actuaciones de los partidos que pudieran comprometer el correcto desarrollo de éstas¹¹⁹⁸. Ahora bien, que se haya defendido la constitucionalidad de tal decisión en abstracto, esto es, que la actuación del Derecho penal en este ámbito puede concebirse como otro mecanismo más de preservación o defensa de las esenciales funciones encomendadas a los partidos en nuestra Carta Magna, no significa que algunas de las penas que pueden imponerse a una formación política tengan un difícil encaje constitucional.

Así, se ha señalado que la disolución e intervención judicial de una organización política resulta preocupante y perturbadora por los efectos sobre el sistema de partidos, el ejercicio de la libertad ideológica, y la participación política¹¹⁹⁹. También se ha expresado que “la posibilidad de imponer penas que pueden llegar a la suspensión definitiva de actividades puede privar a muchos ciudadanos de su vehículo constitucional de participación en la vida política”¹²⁰⁰. Llegándose a defender que la única pena posible a imponer sobre un partido político sería la de multa, dadas las perniciosas y gravemente

¹¹⁹⁷ ÁLVAREZ ALARCÓN, A.: “Sobre la ejecución...”, *op. cit.*, p. 370.

¹¹⁹⁸ *Vid. supra*, IV.3.1.

¹¹⁹⁹ DE PABLO SERRANO, A. L.: “La responsabilidad penal...”, *op. cit.*, pp. 358-259.

¹²⁰⁰ QUINTERO OLIVARES, G. y FRANQUET SUGRAÑES, M. T.: “Estado, mercado...”, *op. cit.*, p. 509.

perturbadoras consecuencias que tendrían sobre el sistema democrático las otras restantes sanciones¹²⁰¹.

Ahora bien, no podemos quedarnos en ese nivel de análisis, pues, la cuestión requiere de un estudio pormenorizado ajustado a la idiosincrasia de cada una de las diferentes penas.

En este sentido, respecto de la disolución del partido, entendemos que ésta debería excluirse del catálogo de penas a imponer a una formación política, pues, con ella se estaría privando a los ciudadanos de un derecho fundamental constitucionalmente reconocido como es el de participación política (art. 23.1 CE)¹²⁰². Este derecho, que se encuentra igualmente recogido en otros textos internacionales¹²⁰³, puede materializarse, en la práctica, bien de forma directa (como en el caso, por ejemplo, del referéndum); o, por medio de representantes libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal. No obstante, como ha reconocido nuestro Alto Tribunal, son primordialmente los representantes políticos de los ciudadanos quienes dan efectividad a su derecho a participar en los asuntos públicos¹²⁰⁴. Ahora bien, en el art. 23.1 CE no se contempla un derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de los partidos políticos. Sin embargo, el art. 6 CE configura a éstos como instrumento fundamental para la participación política. Así pues, el derecho fundamental de participación política en un

¹²⁰¹ MAZA MARTÍN, J. M.: *Delincuencia electoral...*, *op. cit.*, pp. 450-451. En sentido parecido, DEL MORAL GARCÍA, A.: “Responsabilidad penal de partidos políticos”, en AA.VV.: *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Madrid, Ministerio de Justicia-Fiscalía General del Estado, 2018, p. 315. Y GIMENO BEVIÁ, J.: “Problemas...”, *op. cit.*, p. 20. También favorable a que la pena de multa sea la única que pudiese imponerse a una formación política, BAUCELLS LLADÓS, J.: “Corrupción y responsabilidad penal de los partidos políticos”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 20-28, 2018, p. 12. Sin embargo, se advierte en este autor un cambio de criterio, pues, en un principio, defendía la aplicación de la pena de disolución al caso de los partidos políticos. *Vid.* BAUCELLS LLADÓS, J.: “Autorregulación y...”, *op. cit.*, p. 23.

¹²⁰² También parece mostrarse partidaria de excluir la posibilidad de imponer la pena de disolución a los partidos, FARALDO CABANA, P.: “La disolución de partidos políticos como sanción penal”, *Estudios Penales y Criminológicos*, núm. 38, 2018, p. 122. No obstante, la citada autora contempla también como alternativa que la disolución fuere llevada a cabo por un órgano judicial del máximo nivel. TERRADILLOS BASOCO, por su parte, ha afirmado que la posibilidad de hacer responder penalmente a los partidos políticos “comporta riesgo real de limitar, cuando no de yugular, los derechos de participación política”. *Vid.* TERRADILLOS BASOCO, J. M.: “Responsabilidad penal...”, *op. cit.*, p. 177. Sin embargo, esta valoración no puede formularse, como ya hemos recalado, en términos generales, sino sólo respecto de algunas penas (como la aquí comentada) o bajo determinadas circunstancias. Por otro lado, en el ámbito empresarial, la aplicación de la pena de disolución ha suscitado también serias dudas acerca de su constitucionalidad. *Vid.*, por ejemplo, DE LA MATA BARRANCO, N. J.: “Estructura...”, *op. cit.*, p. 61. Y NIETO MARTÍN, A.: *La responsabilidad...*, *op. cit.*, p. 315.

¹²⁰³ Así, por ejemplo, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (art. 21); y, en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (art. 25).

¹²⁰⁴ *Vid.* STC 38/1999, de 22 de marzo (FJ. 2), y jurisprudencia allí citada.

Estado democrático como el nuestro (art. 1.1 CE) se convierte en elemento básico de todo el sistema constitucional¹²⁰⁵. Es más, como destaca BAUTISTA PLAZA, la participación no sólo es un derecho, sino que los poderes públicos quedan obligados a facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social (art. 9.2 CE)¹²⁰⁶.

Así las cosas, la conculcación de dicho derecho fundamental (el de participación política)¹²⁰⁷ quedaría más que evidenciada con la disolución de un partido, pues, no podemos aceptar el argumento engañoso de que tal derecho no se vería afectado por el mero hecho de que existiesen más formaciones políticas: no se puede “obligar” a los ciudadanos a cambiar de opción política. Pero es que, además, permitir disolver a partidos políticos (por esta vía) supondría un claro atentado a uno de los valores superiores de nuestro Estado: el pluralismo político (art. 1.1 CE). Ciertamente se podría alegar en nuestra contra que, aunque un partido fuese disuelto *ex art. 66 bis CP*, se podría volver a formar uno nuevo de corte similar¹²⁰⁸, en cambio, consideramos que la protección de ese valor superior no puede confiarse a la producción de un evento -como la creación de un “nuevo” partido- que puede darse o no. Por otro lado, también podría tildarse de meros “efectos colaterales” las consecuencias que sobre los ciudadanos tuviera la adopción de la disolución de un partido (como sucede con toda imposición de una pena). Piénsese, por ejemplo, en la madre que entra en prisión, alejándose de sus hijos y marido, cuando ésta era la única que aportaba ingresos a la unidad familiar. Sin embargo, ningún supuesto que pueda imaginarse será comparable con la afectación a un derecho fundamental como es el del art. 23.1 CE¹²⁰⁹.

En otro orden de cosas, téngase en cuenta que con esta medida se estaría truncando, además, cualquier expectativa de “resocialización” o “rehabilitación” (art. 25.2 CE) de la

¹²⁰⁵ Así lo recoge expresamente la STC 26/1990, de 19 de febrero (FJ. 6).

¹²⁰⁶ BAUTISTA PLAZA, D.: *La función constitucional de los partidos políticos*, Granada, Comares, 2006, p. 27.

¹²⁰⁷ Téngase en cuenta, no obstante, que la disolución de un partido político no sólo comprometería el ejercicio de dicho derecho por los ciudadanos, sino que podría también generar serias distorsiones del sistema de partidos.

¹²⁰⁸ Efectivamente, aunque, a nuestro juicio, la sucesión o continuidad de un partido disuelto *ex art. 31 bis y ss. CP* no produciría también su disolución, la Fiscalía General del Estado así lo ha considerado. Sobre esta cuestión, *vid. infra*, XI.2.1.

¹²⁰⁹ Téngase en cuenta que, como derecho fundamental, el art. 53.2 CE confiere una protección especial a éste a través del recurso de amparo.

formación política, posibilidad de la cual no debería despojarse a los partidos¹²¹⁰. Por otro lado, algunos autores han llegado a afirmar, en virtud del principio de igualdad, que si no se prevé la pena de muerte para el caso de las personas físicas no se entiende por qué se contempla esta opción cuando se trata de una persona jurídica. Con todo, consideramos que no son términos comparables. En cualquier caso, como ya dijimos, la disolución de un partido político sólo debería llevarse a cabo cuando éste fuese considerado una organización o grupo criminal, en cuyo caso cobraría sentido, pues, ya no estaríamos ante una auténtica formación política¹²¹¹.

En cuanto a la suspensión y prohibición de realizar determinadas actividades¹²¹², a nuestro entender, éstas podrían acordarse siempre y cuando pasaran un triple filtro: 1) que no pusieran en riesgo el derecho de participación política de los ciudadanos; 2) no constituyeran, en la práctica, una forma encubierta de imponer otras sanciones al partido (de las previstas o no en el art. 33.7 CP); y, 3) se circunscribiesen, en la medida de lo posible, al ámbito territorial del partido donde se llevó a cabo la actuación delictiva¹²¹³. Por tanto, el examen sobre la constitucionalidad de ambas penas deberá realizarse caso por caso.

Así las cosas, si una formación política es condenada por un delito de odio al difundir mensajes homófobos contra determinado colectivo a través de su cuenta oficial de Twitter, se le podría imponer, junto con la correspondiente prohibición¹²¹⁴, la suspensión de actividades tales como no poder utilizar el resto de redes sociales o el canal de Youtube del partido. Sin embargo, a nuestro juicio, en ningún caso podría decretarse una suspensión de actividades que supusiera privar a la organización de cualquier medio de comunicación con la ciudadanía, como sucedería en el presente supuesto si, además, se pretendiese adoptar la suspensión de actividades como la celebración de mítines, encuentros, reuniones, o cualquier evento público (en general). Por otro lado, si, por ejemplo, un partido político presentase fuera de plazo las candidaturas a unas determinadas elecciones, pero, se sobornase al funcionario de la junta electoral correspondiente para que constare como que sí fueron registradas dentro de plazo

¹²¹⁰ Cabe reconocer que, con toda seguridad, el uso de ambas expresiones no sea el más adecuado cuando nos refiramos a personas jurídicas, por lo que podrían ser sustituidas por términos como reestructuración o reorganización.

¹²¹¹ *Vid. supra*, V.6.2.3.

¹²¹² Téngase presentes las diferencias, ya examinadas, entre ambas penas. *Vid. supra*, 1.1.3 y 1.1.5.

¹²¹³ *Vid. supra*, VI.5.

¹²¹⁴ Pensemos, por ejemplo, en la imposibilidad de hacer uso de dicha red social.

(cohecho): ¿le podríamos prohibir a dicho partido que presentara candidaturas en los sucesivos comicios? ¿Le podríamos prohibir presentarse a futuras elecciones?. En nuestra opinión, parece claro que no, pues, además, al afectar la prohibición a una actividad tan esencial para un partido político como la aquí descrita, ésta tendría efectos semejantes a una disolución¹²¹⁵.

Respecto de la clausura contemplada en el art. 33.7 d) CP, si ésta afectara a sedes o locales (en general) en los que se custodiare documentación, equipos informáticos u otros medios imprescindibles para el desarrollo de actividades esenciales o el cumplimiento de las obligaciones impuestas a los partidos, ésta se reputaría, a nuestro modo de ver, inconstitucional. De este modo, si, por ejemplo, el impedir el acceso a los locales del partido supusiera que éste no pudiese inscribir como afiliados a ciudadanos que desearan ingresar en las filas de la formación política; implicase que no se tuviera acceso a documentación necesaria para poder presentar las candidaturas en los respectivos comicios; o, que no pudiera disponerse de la información contable que debe ser presentada ante el Tribunal de Cuentas, éstas circunstancias serían más que suficientes como para no proceder a su adopción. Salvo que se permitiera el acceso para llevar a cabo tales actuaciones, lo cual sería difícil -si no imposible- de controlar.

Y, por último, en relación con la intervención judicial, cabe recordar que ésta se prevé para *salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores*¹²¹⁶. Por tanto, sólo cuando fuera dirigida a tales fines quedaría justificada. En este sentido, no podrá el interventor asumir el control de los órganos directivos del partido (salvo en las decisiones que pudieran afectar a los derechos de los trabajadores o de los acreedores), confeccionar las listas electorales, tomar la determinación de no presentarse a unos comicios electorales, conformar el programa electoral, dar instrucciones a los parlamentarios, etc.¹²¹⁷. En definitiva, se tratará de una intervención dirigida principalmente, o casi en exclusiva, al control económico-financiero del partido.

¹²¹⁵ En este sentido, DÍEZ RIPOLLÉS ha manifestado que “si la actividad prohibida incide sobre el núcleo del objeto social los efectos serán semejantes a la disolución”. *Vid.* DÍEZ RIPOLLÉS, J. L.: “Las penas...”, *op. cit.*, p. 51.

¹²¹⁶ *Vid. supra*, 1.1.7.

¹²¹⁷ En términos parecidos se ha pronunciado DE PABLO SERRANO, para quien la intervención judicial “debería restringirse al ámbito de actividad donde hubiera germinado el delito, sin afectar al ejercicio de las funciones políticas y públicas que desarrollan los partidos (aunque el equilibrio será ciertamente difícil de encontrar)”. *Cfr.* DE PABLO SERRANO, A. L.: “La responsabilidad penal...”, *op. cit.*, p. 375.

Con todo, no creemos necesaria (salvo para la exclusión de la disolución) la existencia de una cláusula similar a la contemplada en el art. 31 quinquies 2 CP¹²¹⁸. Siempre, claro está, que se tuvieran en cuenta las precisiones aquí hechas.

1.3. Análisis del art. 66 bis CP.

En este precepto se contemplan, principalmente, los criterios de determinación de las penas previstas en las letras b) a g) del art. 33.7 CP. Sin embargo, la primera de las reglas contenidas en el art. 66 bis CP refiere a que *“en la aplicación de las penas impuestas a las personas jurídicas se estará a lo dispuesto en las reglas 1.ª a 4.ª y 6.ª a 8.ª del primer número del artículo 66”*. La doctrina ha puesto de relieve que, pese a aludir a la totalidad de las penas aplicables a las personas jurídicas, en realidad, se trata de una disposición extensible sólo a la pena de multa¹²¹⁹. No obstante, si bien dicha afirmación es correcta en el caso de las reglas 1ª a 4ª, 7ª y 8ª del art. 66.1 CP (por lo que más adelante se dirá)¹²²⁰, no sucede lo mismo con la previsión recogida en la regla 6ª del art. 66.1 CP, pues, resulta de aplicación a todas las penas que pueden imponerse sobre una persona jurídica (a excepción de la disolución). Así, los jueces y tribunales *“cuando no concurran atenuantes ni agravantes aplicarán la pena establecida por la ley para el delito cometido, en la extensión que estimen adecuada, en atención a las circunstancias personales del delincuente y a la mayor o menor gravedad del hecho”*. La mención a las circunstancias “personales” del “delincuente” requerirá de traducción cuando se trate de una persona jurídica, de forma que, en nuestro caso, deberán tenerse en cuenta parámetros como la situación económica o el tamaño del partido (entre otras condiciones específicas que se puedan presentar en el caso concreto y que deberán ser objeto de valoración).

Ahora bien, el apartado primero del art. 66.1 CP refiere a delitos dolosos. Motivo por el cual FARALDO CABANA ha afirmado que cuando se trate de delitos imprudentes habrá que estar al apartado segundo de dicho precepto que establece que *“los jueces o tribunales aplicarán las penas a su prudente arbitrio”*¹²²¹. En cambio, no creemos que

¹²¹⁸ Dicho precepto contempla que, en el caso de las Sociedades mercantiles públicas que ejecuten políticas públicas o presten servicios de interés económico general, solamente les podrán ser impuestas las penas previstas en las letras a) y g) del apartado 7 del artículo 33.

¹²¹⁹ Así, por ejemplo, PÉREZ MACHÍO, A. I.: *La responsabilidad penal...*, op. cit., p. 158. FEIJÓO SÁNCHEZ, B.: “Las consecuencias...”, op. cit., p. 274. BAUCCELLS LLADÓS, J.: “Las penas...”, op. cit., p. 198. ZUGALDÍA ESPINAR, J. M.: *La responsabilidad criminal...*, op. cit., p. 143. Y DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L.: “Responsabilidad...”, op. cit., p. 86.

¹²²⁰ Sobre esta cuestión, vid. *infra*, X.1.3.

¹²²¹ FARALDO CABANA, P.: “Las penas”, op. cit., p. 154.

sea esa la interpretación que deba hacerse, pues, el art. 66 bis CP remite sólo al apartado primero del art. 66 CP (no al segundo). A nuestro juicio, cuando se trate de una persona jurídica, la remisión del art. 66 bis CP a las reglas 1ª a 4ª y 6ª a 8ª del apartado primero del art. 66 CP debe serlo tanto en el caso de delitos dolosos como imprudentes.

Por otro lado, esta remisión del art. 66 bis CP al art. 66.1 CP ha sido también aprovechada por algunos autores para sostener que reglas como las previstas en los arts. 62 CP (grado de ejecución), 63 y 65.3 CP (participación), o 68 CP (eximentes incompletas) deben tenerse en cuenta a la hora de la individualización de la pena¹²²². No obstante, a diferencia de lo que sucede con el art. 66.1 CP, en estos supuestos no hay aparentemente habilitación legal expresa para ello, no pudiendo ser objeto de valoración tales circunstancias¹²²³. Con todo, cabría sostener que aspectos como los aquí citados pudieran tomarse en consideración en relación con la “gravedad del hecho” (art. 66.1.6ª CP).

La segunda regla contenida en el art. 66 bis CP establece que *“en los supuestos en los que vengan establecidas por las disposiciones del Libro II, para decidir sobre la imposición y la extensión de las penas previstas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33 habrá de tenerse en cuenta: a) su necesidad para prevenir la continuidad de la actividad delictiva o de sus efectos; b) sus consecuencias económicas y sociales, y especialmente los efectos para los trabajadores; y, c) el puesto que en la estructura de la persona jurídica ocupa la persona física u órgano que incumplió el deber de control”*. Debe tenerse en cuenta que, en virtud del art. 72 CP, los jueces o tribunales tienen que razonar en la sentencia el grado y extensión concreta de la pena impuesta. Y, aunque nada se diga respecto de la imposición, la selección de una o varias penas también deberá quedar motivada en virtud del art. 120.3 CE. Respecto de los tres criterios apuntados, DÍEZ RIPOLLÉS ha entendido que no se trata de una enumeración exhaustiva, por lo que según este autor podrían tenerse en cuenta también otros parámetros¹²²⁴. Sin embargo, la literalidad del precepto no permite extraer dicha

¹²²² *Ibid.*, pp. 126 y 155. En sentido parecido, PONCELA GARCÍA, J. A.: “La responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en GOENAGA OLAIZOLA, R. *et al.*: *La reforma del Código Penal a debate*, Bilbao, Publicaciones de la Universidad de Deusto, 2016, p. 135.

¹²²³ La única excepción parece ser el caso de la multa por cuotas, pues, el art. 50.5 CP establece que *“los Jueces o Tribunales determinarán motivadamente la extensión de la pena dentro de los límites establecidos para cada delito y según las reglas del capítulo II de este Título”*. Por tanto, en este caso, sí debieran tomarse en consideración las previsiones contenidas en los arts. 61 a 79 CP.

¹²²⁴ DÍEZ RIPOLLÉS, J. L.: “Las penas...”, *op. cit.*, p. 54.

conclusión. Por otro lado, el momento en que deben valorarse tales criterios no puede ser otro que aquél en que se decida sobre la imposición de la pena.

El primero de los parámetros alude a que la pena sea necesaria *para prevenir la continuidad de la actividad delictiva o de sus efectos*. Esto es, que la misma vaya dirigida a impedir que la persona jurídica pueda, en un futuro, volver a ser declarada penalmente responsable por la comisión de delitos. Se trataría pues, de neutralizar la actividad delictiva del partido político. A este respecto, se ha señalado que el riesgo ha de referir a nuevos delitos de las características de aquél o aquellos por los que la persona jurídica ha sido condenada¹²²⁵. Sin embargo, no podemos compartir tal tesis, de forma que la prevención cabe ligarla a cualquier hecho delictivo en general. No estando de acuerdo tampoco con aquellos autores que han sostenido que “la existencia en el momento de dictar sentencia de un programa de cumplimiento eficaz que se concrete en medidas eficaces para prevenir y descubrir los delitos que en el futuro pudieran cometerse con los medios o bajo la cobertura de la persona jurídica convierte en innecesarias unas sanciones orientadas a prevenir la continuidad de la actividad delictiva y sus efectos”¹²²⁶.

En cuanto a la consideración de las *consecuencias económicas y sociales*, y especialmente los efectos para los trabajadores, debe criticarse su formulación excesivamente vaga¹²²⁷. Por ello, “los costes que se han de considerar son aquellos que superen de forma notoria la normal afectación a terceros que es propia de cualquier pena”¹²²⁸. En relación a las *consecuencias económicas*, la imposición de la pena no deberá abocar al partido a una situación económica insostenible, de forma que se pusiera en riesgo la propia supervivencia de éste. La referencia a los *efectos sobre los trabajadores* en el caso de una organización política no reviste la misma trascendencia que, por ejemplo, si de una empresa se tratara. Aun así, piénsese en casos en los que la imposición de una determinada pena pudiera acarrear el despido de un número considerable de trabajadores, el empeoramiento de las circunstancias laborales, etc... Y, respecto de las *consecuencias sociales*, en la mayoría de los casos sería desaconsejable imponer a una formación política cualquiera de las penas de las letras b) a g) del art. 33.7 CP bajo el

¹²²⁵ De este parecer, DOPICO GÓMEZ-ALLER, J.: “Determinación de las penas...”, *op. cit.*, p. 621. Y FARALDO CABANA, P.: “Las penas”, *op. cit.*, p. 137.

¹²²⁶ FEIJÓO SÁNCHEZ, B.: “Las consecuencias...”, *op. cit.*, pp. 284-285. En igual sentido, DOPICO GÓMEZ-ALLER, J.: “Determinación de las penas...”, *op. cit.*, p. 621. Y FARALDO CABANA, P.: “Las penas”, *op. cit.*, p. 137.

¹²²⁷ Así lo ha hecho DÍEZ RIPOLLÉS, J. L.: “Las penas...”, *op. cit.*, p. 55.

¹²²⁸ FARALDO CABANA, P.: “Las penas”, *op. cit.*, p. 137.

pretexto de la “repercusión social” que ello pudiera acarrear, ya que los partidos *expresan el pluralismo político, concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular y son instrumento fundamental para la participación política* (art. 6 CE). Por ello, hemos sostenido anteriormente que tan sólo determinadas penas no deberían imponerse a una formación política por su impacto negativo en derechos fundamentales como el consagrado en el art. 23.1 CE¹²²⁹.

En último lugar, se menciona *el puesto que en la estructura de la persona jurídica ocupa la persona física u órgano que incumplió el deber de control*. Esta cláusula, en contra de la opinión de algún autor¹²³⁰, no sólo es aplicable en caso de delitos cometidos por subordinados (art. 31 bis 1 b) CP), sino que este criterio también puede ser tenido en cuenta en delitos cometidos por las personas a las que alude el art. 31 bis 1 a) CP¹²³¹. Al respecto, téngase en cuenta que en un partido político (y, en general, en cualquier clase de persona jurídica) no sólo los subordinados deben estar sometidos a supervisión, vigilancia y control. Por otro lado, el puesto que se ocupe en la estructura del partido no refiere, a nuestro entender, al nivel jerárquico, sino al grado de responsabilidad. Por eso, la persona jurídica merece mayor reproche cuanto mayor sea el nivel de responsabilidad de la persona física u órgano que omitió el control. Ahora bien, en ningún caso refiere el art. 66 bis CP a la posición que ocupa en la organización la persona física que cometió el delito¹²³². Si bien, a juicio de alguna autora, habría sido más adecuado incorporar este criterio¹²³³.

La tercera regla que se enuncia en el art. 66 bis CP obliga a que ***“cuando las penas previstas en las letras c) a g) del apartado 7 del artículo 33 se impongan con una duración limitada, ésta no podrá exceder la duración máxima de la pena privativa de libertad prevista para el caso de que el delito fuera cometido por persona física”***. De esta forma, si, por ejemplo, la pena privativa de libertad para la persona física puede alcanzar los cuatro años¹²³⁴, ninguna de las penas previstas en el art. 33.7 c) a g) CP

¹²²⁹ *Vid. supra*, 1.2.

¹²³⁰ *Vid.*, por ejemplo, DOPICO GÓMEZ-ALLER, J.: “Determinación de las penas...”, *op. cit.*, p. 622. Y GARCÍA ARÁN, M.: “Art. 66 bis”, en CÓRDOBA RODA, J. y GARCÍA ARÁN, M. (Dirs.): *Comentarios al Código Penal. Parte General*, Madrid, Marcial Pons, 2011, p. 641.

¹²³¹ *Cfr.* FARALDO CABANA, P.: “Las penas”, *op. cit.*, p. 137.

¹²³² Como así se ha sostenido, inexplicablemente, por GUTIÉRREZ MUÑOZ, C.: *El estatuto...*, *op. cit.*, p. 303.

¹²³³ En este sentido, FARALDO CABANA, P.: “Las penas”, *op. cit.*, p. 138.

¹²³⁴ Se debe tomar en consideración el marco penológico en abstracto.

podrán imponerse por un periodo superior. Ahora bien, ¿qué sucede en aquellos delitos en los que no se prevé pena privativa de libertad para la persona física?¹²³⁵. Para FARALDO CABANA, en esos casos no cabría imponer las penas de las letras c) a g) del art. 33. 7 CP¹²³⁶. En cambio, lo que sucederá en tales supuestos, en nuestra opinión, es que no regirá dicha limitación, pues, dicha previsión va dirigida únicamente a acotar la duración de la pena, no a su inaplicación en casos que queden fuera de la regla.

Por último, el art. 66 bis CP enumera las circunstancias que deben concurrir para poder imponer determinadas penas como la disolución o la prohibición definitiva de actividades, así como para poder adoptar determinadas penas por tiempo superior a dos o cinco años.

Así, ***“para la imposición de las sanciones previstas en las letras c) a g) por un plazo superior a dos años será necesario que se dé alguna de las dos circunstancias siguientes: a) que la persona jurídica sea reincidente; o, b) que la persona jurídica se utilice instrumentalmente para la comisión de ilícitos penales. Se entenderá que se está ante este último supuesto siempre que la actividad legal de la persona jurídica sea menos relevante que su actividad ilegal”***. Para que el partido político sea considerado “reincidente” deberá (en virtud del art. 22.8ª CP) haber sido condenado ejecutoriamente por un delito comprendido en el mismo título de este Código, siempre que sea de la misma naturaleza. A tales efectos, como establece también dicho precepto, no se computarán los antecedentes penales cancelados o que debieran serlo. La expresión “misma naturaleza” alude a la clase de delito (cohecho, blanqueo de capitales, financiación ilegal, etc.), de forma que se podrá considerar que existe reincidencia a pesar de que no se trate del mismo tipo de conducta delictiva (como así sucedería, por ejemplo, en el caso de que un partido hubiere sido condenado anteriormente por recibir una donación de una empresa y, en esta ocasión, por recibir una donación ilegal de un gobierno extranjero). En cuanto a la “utilización instrumental” del partido para la comisión de delitos, la relevancia de la actividad ilegal sobre la legal no sólo deberá ser valorada en términos cuantitativos, sino también cualitativos¹²³⁷. Ahora bien, como podrá deducirse fácilmente, no serán pocas

¹²³⁵ Por ejemplo, el art. 304 bis 1 CP (delito de financiación ilegal) sólo contempla pena de multa para la persona física.

¹²³⁶ FARALDO CABANA, P.: “Las penas”, *op. cit.*, p. 151.

¹²³⁷ ORTIZ DE URBINA GIMENO, I.: “Responsabilidad...”, *op. cit.*, p. 196. Por el contrario, PÉREZ MACHÍO sólo se refiere a aspectos cuantitativos. *Cfr.* PÉREZ MACHÍO, A. I.: *La responsabilidad penal...*, *op. cit.*, p. 153.

las dificultades que, en la práctica, surjan a la hora de realizar tal determinación, por lo que sólo debiera apreciarse esta circunstancia cuando se estuviera ante supuestos muy claros y graves.

El art. 66 bis CP también refiere a que *“cuando la responsabilidad de la persona jurídica, en los casos previstos en la letra b) del apartado 1 del artículo 31 bis, derive de un incumplimiento de los deberes de supervisión, vigilancia y control que no tenga carácter grave, estas penas tendrán en todo caso una duración máxima de dos años”*. Sin embargo, como ya dijimos, en tales casos la conducta será atípica, pues, el art. 31 bis 1 b) CP sólo contempla incumplimientos graves¹²³⁸.

La última regla que prevé el art. 66 bis CP alude a que *“para la imposición con carácter permanente de las sanciones previstas en las letras b) y e), y para la imposición por un plazo superior a cinco años de las previstas en las letras e) y f) del apartado 7 del artículo 33, será necesario que se dé alguna de las dos circunstancias siguientes: a) que se esté ante el supuesto de hecho previsto en la regla 5.ª del apartado 1 del artículo 66; o, b) que la persona jurídica se utilice instrumentalmente para la comisión de ilícitos penales. Se entenderá que se está ante este último supuesto siempre que la actividad legal de la persona jurídica sea menos relevante que su actividad ilegal”*. Respecto de la remisión a la regla quinta del art. 66.1 CP, ésta recoge supuestos de multirreincidencia, esto es, cuando el partido *“hubiera sido condenado ejecutoriamente, al menos, por tres delitos comprendidos en el mismo título de este Código, siempre que sean de la misma naturaleza”*. Por otro lado, carece de toda lógica emplear el criterio de la *“utilización instrumental para la comisión de delitos”* tanto para la aplicación de determinadas penas por un periodo superior a dos años como para imponer, también, penas como la disolución, la prohibición de actividades (definitiva o por más de cinco años) o las respectivas inhabilitaciones (por un plazo máximo de quince años).

En cualquier caso, debemos insistir una vez más en que en la imposición de las penas previstas en las letras c) a e) y g) del art. 33.7 CP deberá tenerse siempre presente, cuando sea posible, el ámbito territorial en que se cometió el delito para así

¹²³⁸ Vid. *supra*, VII.3.4.

circunscribirlas a tales niveles organizativos¹²³⁹. Ello, además, contribuirá al eventual cumplimiento simultáneo de las penas¹²⁴⁰.

Para concluir, no debe olvidarse que, salvo excepciones¹²⁴¹, las penas contempladas en el art. 33.7 b) a g) CP son de imposición potestativa. Ello significa, en primer lugar, que los jueces y tribunales podrán decretar alguna o varias de ellas. Y, en segundo lugar, que, aun cuando se diesen los requisitos para acordarlas, los jueces y tribunales podrán desechar dicha opción en atención a alguno de los criterios ya citados: a) su necesidad para prevenir la continuidad de la actividad delictiva o de sus efectos; b) sus consecuencias económicas y sociales, y especialmente los efectos para los trabajadores; y, c) el puesto que en la estructura de la persona jurídica ocupa la persona física u órgano que incumplió el deber de control. A este respecto, no sólo nos parece contraproducente que los mismos parámetros se empleen para decidir sobre la imposición como sobre la extensión de dichas penas, sino que, además, nos parece intolerable que una decisión tan relevante se deje en manos del sano juicio de los jueces¹²⁴².

Cabe reconocer, como afirma GONZÁLEZ CUSSAC, que en el momento de individualización de la pena el juez debe poseer amplias facultades discrecionales para garantizar una aplicación cabal del principio de proporcionalidad¹²⁴³. Sin embargo, esto sólo puede y debe predicarse del momento en que se decide sobre la extensión de las penas, es decir, si, por ejemplo, la clausura de locales se impone por dos años y seis meses o por tres. Pero, no puede permitirse que ello suceda también en la fase de imposición de la pena, pues, como expresara BECCARIA, “sólo las leyes pueden decretar las penas de

¹²³⁹ *Vid. supra*, VI.5.

¹²⁴⁰ *Vid. supra*, 1.1.

¹²⁴¹ *Vid. supra*, 1.1.

¹²⁴² De modo similar, ROCA DE AGAPITO, L.: “Sanciones penales...”, *op. cit.*, p. 192. BACIGALUPO SAGESSE, S.: “Penas aplicables...”, *op. cit.*, p. 321. FOFFANI, L.: “Premisa de Derecho Comparado, estructura de imputación, determinación de la pena, sistema de penas y correlación entre delitos y penas, otros aspectos”, en DOPICO GÓMEZ-ALLER, J. (Dir.): *La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el proyecto de reforma de 2009. Una reflexión colectiva*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, p. 84. Y SANZ GAITE, M. A.: “Estructura de imputación, determinación de la pena, sistema de penas y correlación entre delitos y penas, otros aspectos”, en DOPICO GÓMEZ-ALLER, J. (Dir.): *La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el proyecto de reforma de 2009. Una reflexión colectiva*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, p. 116. En contra, BAUCCELLS LLADÓS, J.: “Las penas...”, *op. cit.*, p. 204. Para este autor, la facultad que se confiere a los jueces para imponer dichas penas debe ser valorada positivamente, pues, “permitirá que su imposición sea adecuada a las circunstancias y, sobre todo, a las necesidades preventivas del caso concreto”.

¹²⁴³ GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: “Los sistemas de penas: el debate en España y perspectiva de reforma a la vista de las experiencias de la legislación comparada”, en AA. VV: *Derecho penal europeo. Jurisprudencia del TEDH. Sistemas penales europeos*, Estudios de Derecho Judicial (núm. 155), Madrid, CGPJ, 2009, p. 596.

los delitos, y esta autoridad debe residir únicamente en el legislador que representa toda la sociedad unida por el contrato social: ningún magistrado (que es parte de ella) puede con justicia decretar a su voluntad penas contra otro individuo de la misma sociedad”¹²⁴⁴. En este mismo sentido, FERRAJOLI aludía a que el poder de los jueces en la aplicación de la pena sería compatible con el principio de estricta legalidad de las penas cuando únicamente éste se proyectase sobre la determinación de la *cantidad*, pero no también en la determinación de la *calidad* de las penas¹²⁴⁵. Así, como destaca GARCÍA ARÁN, “la aplicación de la garantía penal recae directamente sobre el establecimiento de penas de duración determinada legalmente y limitadas por un marco; la defensa del sistema contrario entra en contradicción con el cumplimiento del principio de legalidad respecto a las penas”¹²⁴⁶.

Así las cosas, en pro del principio de legalidad penal, consideramos que dicha indeseable situación debiera corregirse, en una futura y eventual reforma del sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas, en la siguiente dirección: 1) bien proporcionando criterios exclusivos para la imposición de cada una de las penas; o, 2) expresando en cada delito de la parte especial la pena o penas concretas que debiera llevar aparejadas.

1.4. Inscripción registral de las penas.

Las sentencias condenatorias de partidos políticos se inscribirán -como las del resto de personas jurídicas- en el Registro Central de Penados si éstas fueren firmes y, en caso de no serlo, en el Registro Central de Medidas Cautelares, Requisitorias y Sentencias No Firmes¹²⁴⁷. No obstante, téngase en cuenta que, en este último supuesto, las penas impuestas a un partido no podrán ser ejecutadas mientras no medie sentencia firme (art. 3 CP).

Además, en caso de decretarse la disolución del partido, ésta deberá anotarse también en el Registro de Partidos Políticos (art. 10.1 *in fine* LOPP, en relación con art. 4.4 LOPP).

¹²⁴⁴ BECCARIA, C.: *Tratado de los delitos y de las penas*, Madrid, Universidad Carlos III, 2015, p. 21.

¹²⁴⁵ FERRAJOLI, L.: *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Madrid, Trotta, 2011, p. 404.

¹²⁴⁶ GARCÍA ARÁN, M.: *Los criterios de determinación de la pena en el Derecho español*, Barcelona, Edicions de la Universitat de Barcelona, 1982, p. 84.

¹²⁴⁷ Así se establece en el art. 2.3. a) y b) del Real Decreto 95/2009, de 6 de febrero, por el que se regula el Sistema de registros administrativos de apoyo a la Administración de Justicia.

Sin embargo, resulta incomprensible que ésta sea la única previsión que contenga la Ley Orgánica de Partidos Políticos en cuanto a la inscripción registral de la condena. En este sentido, consideramos urgente reformar la citada ley para que cualquier circunstancia relativa a la pendencia de una causa criminal contra un partido fuese inscrita en el Registro de Partidos. De forma que, ante la solicitud de disolución voluntaria de un partido, desde el citado registro se pudiera comprobar fácilmente si esa formación política está siendo investigada; si ha sido encausada; si se ha decretado la apertura de juicio oral o se ha sobreesido la causa; si se ha iniciado la celebración del juicio oral; si queda visto para sentencia; qué penas se han impuesto (en su caso); si la sentencia absolutoria ha sido recurrida; si se ha procedido a la ejecución de las penas; o, si éstas aún no se han extinguido¹²⁴⁸.

1.5. Cancelación de antecedentes penales.

En virtud del art. 136.3 CP, los antecedentes penales del partido se cancelarán en el plazo de diez años (siempre que éste no vuelva a ser condenado durante ese periodo) cuando se trate de las siguientes penas: multa, suspensión de actividades, clausura de locales, prohibición temporal de actividades, 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, e intervención judicial¹²⁴⁹. Dicho plazo se contará desde el día siguiente a aquél en que quedare extinguida la pena (art. 136.2 CP). Por el contrario, en el caso de que se hubiese acordado la disolución o la prohibición definitiva de actividades, se cancelarán las anotaciones transcurridos cincuenta años computados desde el día siguiente a la firmeza de la sentencia.

Tal y como dispone el art. 136.1 CP, los condenados que hayan extinguido su responsabilidad penal tienen derecho a obtener del Ministerio de Justicia, de oficio o a instancia de parte, la cancelación de sus antecedentes penales. El procedimiento para ello queda concretado básicamente en los arts. 18 y 19 del Real Decreto 95/2009, de 6 de febrero, por el que se regula el Sistema de registros administrativos de apoyo a la Administración de Justicia¹²⁵⁰. Con todo, el art. 136.5 CP establece que “*en los casos en*

¹²⁴⁸ Respecto de la disolución voluntaria como causa de extinción de la responsabilidad criminal del partido, *vid. infra*, XI.1.2.

¹²⁴⁹ El plazo de diez años se debe a que dichas penas tienen la consideración de graves.

¹²⁵⁰ Para un análisis detallado de estos preceptos, *vid. ROIG TORRES, M.: La cancelación de los antecedentes penales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, pp. 136-140.

que, a pesar de cumplirse los requisitos establecidos en este artículo para la cancelación, ésta no se haya producido, el juez o tribunal, acreditadas tales circunstancias, no tendrá en cuenta dichos antecedentes”.

En otro orden de cosas, adviértase que, a efectos de reincidencia y multirreincidencia, sí computan los antecedentes penales no cancelados aun cuando la pena ya hubiera quedado extinguida, de ahí la importancia de los efectos de la cancelación¹²⁵¹.

Por último, mencionar que para la cancelación de antecedentes penales ya no se exige, tras la reforma del Código Penal de 2015, haber satisfecho la responsabilidad civil proveniente de la infracción, ni el informe previo del juez o tribunal sentenciador¹²⁵².

1.6. Incumplimientos de condena.

El art. 468 CP contempla el delito de quebrantamiento de condena, sin embargo, este precepto no puede atribuirse a una persona jurídica en virtud del sistema de *numerus clausus*¹²⁵³. Esto supondrá que queden impunes para el partido los incumplimientos relativos, por ejemplo, a las suspensiones o prohibiciones impuestas; el acceso a los locales clausurados; o, la continuidad de actividades en el caso de la disolución aun cuando se haya decretado su cese inmediato, etc. Como se evidenció en otro lugar, esta es una de las consecuencias que conlleva haber optado por este modelo en el que sólo puede condenarse a una persona jurídica por determinados delitos, cuando lo preferible hubiere sido inclinarse por un sistema de *numerus apertus* para evitar situaciones de este tipo¹²⁵⁴. No obstante, como indica FARALDO CABANA, sí se podrá apremiar a la persona jurídica (en nuestro caso al partido) al cumplimiento con multas coercitivas¹²⁵⁵. Este mecanismo, dirigido a forzar el cumplimiento de condenas de hacer personalísimo o de no hacer, se encuentra previsto, respectivamente, en los arts. 709 y 710 LEC (de aplicación supletoria a la LECrim).

¹²⁵¹ Sobre esta cuestión, *vid. supra*, 1.3.

¹²⁵² Así lo resalta, POZUELO PÉREZ, L.: “Cancelación de antecedentes penales”, en MOLINA FERNÁNDEZ, F. (Coord.): *Penal 2017*, Madrid, Francis Lefebvre, 2016, p. 740.

¹²⁵³ Así lo han puesto de manifiesto autores como ROCA DE AGAPITO, L.: “Sanciones penales...”, *op. cit.*, p. 192. GOENA VIVES, B.: *Responsabilidad penal...*, *op. cit.*, p. 122. FEIJÓO SÁNCHEZ, B.: “Las consecuencias...”, *op. cit.*, p. 294. Y FARALDO CABANA, P.: “Las penas”, *op. cit.*, p. 115.

¹²⁵⁴ *Vid. supra*, VIII.1.2.

¹²⁵⁵ FARALDO CABANA, P.: “Las penas”, *op. cit.*, p. 115.

De especial interés resulta el art. 710 LEC por cuanto prevé que, en caso de condenas de no hacer, si se quebrantare la sentencia, se dirigirá contra el condenado el oportuno requerimiento para que cese el incumplimiento, con apercibimiento de incurrir en el delito de desobediencia a la autoridad judicial (art. 556 CP)¹²⁵⁶. Sin embargo, este delito que podría resultar de aplicación a un partido en casos como éste, tampoco se encuentra dentro del listado tasado de delitos atribuibles a una persona jurídica¹²⁵⁷.

Por el contrario, sí podrá hacerse responder por estos delitos a la persona física que incurriese en tales infracciones a través de la cláusula prevista en el art. 31 CP. Así las cosas, parece que el único “incumplimiento” de condena que podría acarrear consecuencias jurídicas para el partido sería el impago de la multa fraccionada, que permitiría su intervención¹²⁵⁸. Además, téngase en cuenta que, dada la rigidez del sistema de ejecución de las penas previstas en el art. 33.7 b) a g) CP, el juez tampoco podrá -ante el quebrantamiento- sustituir la pena impuesta por otra o modificar su duración (lo cual tampoco resulta comprensible).

1.7. Suspensión y sustitución de las penas.

Algunas voces, como la de GÓMEZ-JARA DÍEZ, han defendido que, pese a que el Código Penal no se pronuncie sobre este punto, dado que no se puede tratar peor a las personas jurídicas que a las físicas parece obligado conceder a las personas jurídicas el beneficio de la suspensión y sustitución en caso de penas interdictivas inferiores a los dos años¹²⁵⁹. Pero, precisamente, porque el Código Penal no lo contempla es por lo que no cabe aplicar tales previsiones en el caso de una persona jurídica (principio de legalidad)¹²⁶⁰. Además, repárese en el hecho de que en el vigente Código Penal la suspensión y sustitución se prevé única y exclusivamente respecto de la pena privativa de libertad.

Sin embargo, ello no obsta para que, como se ha señalado, resulte del todo conveniente introducir *de lege ferenda* tal posibilidad¹²⁶¹. Ahora bien, con el actual

¹²⁵⁶ A esta posibilidad se ha referido, aun cuando no en relación a este concreto supuesto, BAUCCELLS LLADÓS, J.: “Artículo 33”, en CÓRDOBA RODA, J. y GARCÍA ARÁN, M. (Dirs.): *Comentarios al Código Penal. Parte General*, Madrid, Marcial Pons, 2011, p. 432.

¹²⁵⁷ Así lo evidencia ROCA DE AGAPITO, L.: “Sanciones penales...”, *op. cit.*, p. 192.

¹²⁵⁸ *Vid. supra*, 1.1.1.

¹²⁵⁹ GÓMEZ-JARA DÍEZ, C.: *Fundamentos...*, *op. cit.*, p. 507.

¹²⁶⁰ ORTIZ DE URBINA GIMENO, I.: “Responsabilidad...”, *op. cit.*, p. 196.

¹²⁶¹ Así lo han puesto de manifiesto autores como FEIJÓO SÁNCHEZ, B.: “Las consecuencias...”, *op. cit.*, p. 293. ZUGALDÍA ESPINAR, J. M.: *La responsabilidad criminal...*, *op. cit.*, p. 145. DE LA CUESTA

modelo (en que sólo la pena de multa es obligatoria)¹²⁶² no resulta lógico que se suspendan y se sustituyan las penas interdictivas inferiores a dos años, pues, en ese caso bastaría con no decretarlas¹²⁶³.

En cualquier caso, consideramos que la situación aquí apuntada tendría que revertirse en un futuro no muy lejano, lo cual tendría especial trascendencia en el caso de un partido político ante los efectos negativos de la imposición de penas interdictivas de corta duración¹²⁶⁴. Así, una vez las penas contempladas en el art. 33.7 c) a g) fueren de imposición imperativa (obligatoria)¹²⁶⁵, los jueces y tribunales deberían tener conferida la potestad de recurrir a cualquiera de los mecanismos cuyas líneas maestras enunciamos a continuación¹²⁶⁶:

1) Suspensión de la ejecución de las penas interdictivas.

Las penas interdictivas inferiores a dos años podrían suspenderse cuando fuere razonable esperar que la ejecución de la pena no fuese necesaria para evitar la comisión futura de nuevos delitos. Para adoptar esta resolución el juez o tribunal valoraría las circunstancias del delito cometido, las circunstancias del penado, sus antecedentes, su “conducta” posterior al hecho¹²⁶⁷, en particular su esfuerzo para reparar el daño causado, y los efectos que quepa esperar de la propia suspensión de la ejecución y del cumplimiento de las medidas que fueren impuestas¹²⁶⁸.

Las circunstancias que deberían concurrir para decretar tal suspensión serían las siguientes¹²⁶⁹:

- *Que la persona jurídica hubiere sido condenada por primera vez.* A tales efectos, no se tendrán en cuenta las anteriores condenas por delitos imprudentes o por delitos leves, ni los antecedentes penales que hayan sido cancelados, o debieran serlo con arreglo a lo dispuesto en el art. 136 CP. No teniéndose tampoco en cuenta los antecedentes penales correspondientes a delitos que,

ARZAMENDI, J. L.: “Responsabilidad...”, *op. cit.*, p. 84. Y BAUCCELLS LLADÓS, J.: “Las penas...”, *op. cit.*, p. 218.

¹²⁶² Salvo las excepciones ya apuntadas. *Vid. supra*, 1.1.

¹²⁶³ ORTIZ DE URBINA GIMENO, I.: “Responsabilidad...”, *op. cit.*, p. 196.

¹²⁶⁴ Por otro lado, estimamos que la pena de multa debiera quedar al margen de dicho régimen de suspensión y sustitución, dado que, los arts. 51 a 53 CP ya prevén un sistema de ejecución suficientemente flexible.

¹²⁶⁵ Como así ya hemos defendido debiera ser. *Vid. supra*, 1.3.

¹²⁶⁶ Se trataría, básicamente, de extender y adaptar el actual sistema de suspensión y sustitución de las penas privativas de libertad inferiores a dos años (previsto en los arts. 80 y ss. CP) a las personas jurídicas.

¹²⁶⁷ Por ejemplo, dotándose o modificando el *compliance program* tras la comisión del delito o delitos.

¹²⁶⁸ En línea con lo previsto en el art. 80.1 CP.

¹²⁶⁹ Las condiciones que aquí se enumeran son una traslación de las previstas para las personas físicas en el art. 80.2 CP.

por su naturaleza o circunstancias, carezcan de relevancia para valorar la probabilidad de comisión de delitos futuros.

- *Que la pena o la suma de las impuestas no sea superior a dos años; y,*

- *Que se hayan satisfecho las responsabilidades civiles que se hubieran originado y se haya hecho efectivo el decomiso acordado en sentencia conforme al artículo 127 CP.* Este requisito se entenderá cumplido cuando el penado asuma el compromiso de satisfacer las responsabilidades civiles de acuerdo a su capacidad económica y de facilitar el decomiso acordado, y sea razonable esperar que el mismo será cumplido en el plazo prudencial que el juez o tribunal determine. El juez o tribunal, en atención al alcance de la responsabilidad civil y al impacto social del delito, podrá solicitar las garantías que considere convenientes para asegurar su cumplimiento.

2) Suspensión sujeta al cumplimiento de determinadas obligaciones.

Como ya sucede en el caso de las personas físicas (art. 83 CP), se trataría de poder condicionar la suspensión al cumplimiento de determinados deberes cuando ello resultare necesario para evitar el peligro de comisión de nuevos delitos. Entre las posibles obligaciones que podrían imponerse destacan algunas como: elaborar e implementar un plan de prevención de delitos; proceder a una suerte de investigación interna, donde se ponga de relieve las deficiencias y las causas que han llevado a la aparición de hechos delictivos; o, dar cuenta al juez del proceso de implementación del programa de cumplimiento y las reformas dirigidas a la prevención de futuros hechos delictivos¹²⁷⁰.

3) Sustitución de las penas impuestas.

Cuando se diesen las condiciones para que la pena pudiera ser suspendida, también deberían poder los jueces proceder a su sustitución por: a) el pago de una multa, cuya extensión determinarán el juez o tribunal en atención a las circunstancias del caso; o, b) la realización de trabajos en beneficio de la comunidad¹²⁷¹. Sin embargo, nada debiera obstar para poder sustituir las penas interdictivas por otras distintas a la multa y los beneficios en beneficio de la comunidad¹²⁷². Excepcionalmente, también podrían sustituirse las penas interdictivas que individualmente no superasen los dos años, aunque no concurriesen las dos primeras condiciones exigidas para la suspensión, siempre que

¹²⁷⁰ Vid. a este respecto, con referencias al sistema de *probation* de las *Sentencing Guidelines*, NIETO MARTÍN, A.: *La responsabilidad...*, *op. cit.*, pp. 289-290.

¹²⁷¹ A esta posibilidad se refiere el art. 84. 1. 2ª y 3ª CP (en relación a las personas físicas).

¹²⁷² Sobre la posible ampliación del actual catálogo de penas, *vid. infra*, 1.8.

no se tratase de “reos habituales”¹²⁷³, y cuando las circunstancias de la persona jurídica, la naturaleza del hecho, su “conducta” y, en particular, el esfuerzo para reparar el daño causado, así lo aconsejaren. En estos supuestos, la suspensión se condicionaría siempre a la reparación efectiva del daño o la indemnización del perjuicio causado conforme a sus posibilidades económicas¹²⁷⁴.

En todo caso, cabría prever la posibilidad de acordar el alzamiento de las obligaciones impuestas o de las penas sustitutas, su modificación o novación por otras menos gravosas a la vista de una eventual alteración de las circunstancias valoradas¹²⁷⁵. De igual modo, el juez o tribunal debería revocar la suspensión y ordenar la ejecución de la pena cuando: a) la persona jurídica volviese a ser condenada durante el periodo de suspensión y ello pusiese de manifiesto que la expectativa en la que se fundó la decisión de suspensión adoptada ya no pueda ser mantenida; o, b) incumpliera de forma grave y reiterada las obligaciones establecidas o los términos en que se impusieran las penas sustitutas¹²⁷⁶. Cuando dichos incumplimientos no fueren graves o reiterados, el juez o tribunal podría: a) imponer nuevas obligaciones o modificar las ya impuestas; o, b) prorrogar el plazo de suspensión, sin que en ningún caso éste pudiera exceder de la mitad de la duración del que hubiera sido inicialmente fijado¹²⁷⁷. Respecto de esta última cuestión, entendemos que un plazo razonable de suspensión de las penas interdictivas impuestas a las personas jurídicas sería el de dos a cinco años¹²⁷⁸.

1.8. Ampliación del catálogo de penas.

La mayoría de la doctrina ha puesto de relieve las limitaciones que conlleva haber optado por un sistema tan restringido de penas como el actual, subrayándose la necesidad imperiosa de incorporar nuevas sanciones a dicho listado. Entre ellas se hace una especial mención a la **publicación de la sentencia**¹²⁷⁹, opción prevista en nuestro Código Penal

¹²⁷³ En virtud del art. 94 CP, se consideraría “reo habitual” a la persona jurídica que hubiera sido condenada por tres o más delitos de los comprendidos en un mismo capítulo, en un plazo no superior a cinco años.

¹²⁷⁴ El supuesto aquí recogido es una traslación del previsto para las personas físicas en el art. 80.3 CP.

¹²⁷⁵ Así se prescribe en el caso de personas físicas (art. 85 CP).

¹²⁷⁶ A imagen y semejanza de lo dispuesto en el art. 86.1 CP.

¹²⁷⁷ En línea con lo previsto en el art. 86.2 CP.

¹²⁷⁸ Este es el plazo previsto para las penas privativas de libertad no superiores a dos años (art. 81 CP).

¹²⁷⁹ Así lo han destacado, entre otros, GOENA VIVES, B.: *Responsabilidad penal...*, *op. cit.*, p. 125. ORTIZ DE URBINA GIMENO, I.: “Responsabilidad...”, *op. cit.*, p. 193. FARALDO CABANA, P.: “Las penas”, *op. cit.*, p. 113. ZUGALDÍA ESPINAR, J. M.: “La responsabilidad criminal de las personas...”, *op. cit.*, p. 240. BAUCCELLS LLADÓS, J.: “Las penas...”, *op. cit.*, p. 217. Y DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L.: “Responsabilidad...”, *op. cit.*, p. 83.

sólo en el supuesto del art. 288 CP¹²⁸⁰. Sin embargo, como ha señalado NIETO MARTÍN, para afectar a la imagen de la persona jurídica habría que encontrar un tipo de publicación que tuviera un impacto semejante al de un anuncio publicitario, no un diario oficial¹²⁸¹. En este sentido, creemos que sería preferible contemplar la imposición de **publicidad adversa**¹²⁸², si bien, con la cautela de que “un uso excesivo de la publicidad adversa, llevaría a una situación de los canales de comunicación, que la haría perder impacto”¹²⁸³. Con todo, cabría tener presente que la publicidad informal que de por sí realizarán los medios de comunicación, cuando se trate de anunciar la condena de un partido político, pueda ser más eficaz y temida que la publicación posterior de la sentencia. No obstante, debemos reconocer que la eficacia de la publicación de la sentencia (o su difusión) puede quedar en entredicho cuando de un partido se trata, pues, como afirma MAROTO CALATAYUD, “las expectativas de funcionamiento honesto de las organizaciones políticas entre la población son tan bajas que resulta difícil frustrarlas hasta el punto de dañar seriamente la reputación del partido”¹²⁸⁴.

También se ha hecho especial hincapié en la pena de **trabajos en beneficio de la comunidad**¹²⁸⁵. La misma tendría que quedar enunciada en estos términos, esto es, con una formulación abstracta o genérica, pues, sólo de este modo cabría ser impuesta a cualquier tipo de persona jurídica con independencia de su naturaleza. Así, en líneas generales, se podría obligar al partido político a participar en la financiación de programas sociales, a colaborar con entidades benéficas, o a promover junto con organismos o entidades públicas o privadas proyectos con repercusión social.

Ejemplos: 1) Se impone al partido la obligación de recoger alimentos, ropa, etc., para el colectivo de inmigrantes de un municipio determinado tras ser condenado por difundir mensajes racistas en un mitin celebrado en dicha localidad. 2) Se condena a un determinado partido a costear parte de las obras de la nueva Oficina Anticorrupción de un Ayuntamiento concreto tras haber incurrido en un delito de cohecho. 3) Se obliga al partido condenado por apropiarse fondos de una fundación benéfica a organizar una maratón solidaria para recabar fondos en favor de este tipo de entidades. 4) Se acuerda la cesión de la sede principal

¹²⁸⁰ Alude dicho precepto a la publicación de la sentencia en los periódicos oficiales y, si lo solicitara el perjudicado, el Juez o Tribunal podrá ordenar su reproducción total o parcial en cualquier otro medio informativo, a costa del condenado.

¹²⁸¹ NIETO MARTÍN, A.: *La responsabilidad...*, op. cit., p. 308.

¹²⁸² A ella se refiere, GOENA VIVES, B.: *Responsabilidad penal...*, op. cit., p. 125.

¹²⁸³ NIETO MARTÍN, A.: *La responsabilidad...*, op. cit., p. 309.

¹²⁸⁴ MAROTO CALATAYUD, M.: *La financiación ilegal...*, op. cit., p. 366.

¹²⁸⁵ *Vid.*, entre otros, GOENA VIVES, B.: *Responsabilidad penal...*, op. cit., p. 125. BAUCCELLS LLADÓS, J.: “Las penas...”, op. cit., p. 217. Y DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L.: “Responsabilidad...”, op. cit., p. 84.

del partido para acoger la celebración de un Congreso Internacional sobre “Prevención y represión del lavado de activos” tras ser condenado por un delito de blanqueo de capitales.

Por otro lado, nada debiera obstar, a nuestro juicio, de incluirse dicha pena, para que el proyecto de servicio a la comunidad fuera propuesto por el propio partido al juez o tribunal, siempre que se recabare de éstos el aprobado. Ahora bien, en cualquier caso, el trabajo en beneficio de la comunidad debería dirigirse a revertir el daño social causado por el delito por el que se hubiere condenado a la formación política. Y, para la ejecución de dicha pena debería involucrarse, en la medida de lo posible, a personas que ocuparen una posición diferente en la estructura del partido -no sólo empleados o afiliados-, excepto en aquellos casos en que el partido requiriese contratar los servicios de un tercero para hacer frente a su realización¹²⁸⁶.

De igual modo, consideramos que también debiera incorporarse al catálogo de penas la **pérdida de subvenciones y ayudas públicas**. No debiéndose confundir con la inhabilitación ya prevista en el art. 33.7. f) CP. No obstante, el decomiso puede servir de cauce para, de forma camuflada, imponer esta medida. Piénsese, por ejemplo, que se condena a un partido por fraude o malversación de subvenciones: la ejecución del decomiso supondrá, en ese caso, de facto, una pérdida de la subvención obtenida ilícitamente o destinada a otros fines distintos a los que originaron su concesión.

Otra de las penas a las que se ha aludido es la de **supervisión o vigilancia judicial**¹²⁸⁷. A diferencia de la intervención judicial, ésta iría dirigida únicamente a: 1) asegurar el cumplimiento de una pena ya impuesta; 2) vigilar que no se cometan nuevos delitos; o 3) una combinación de ambas finalidades. En este sentido, la supervisión judicial quedaría reducida meramente a funciones de control e inspección.

También se han propuesto nuevas **inhabilitaciones**. A este respecto, MAROTO CALATAYUD ha planteado incluir la inhabilitación del partido para realizar determinadas operaciones consideradas “de especial riesgo” como operaciones de crédito con entidades bancarias, actividades mercantiles encubiertas, etc.¹²⁸⁸. A las cuales, consideramos, podrían sumarse otras como: a) no poder contratar con empresas

¹²⁸⁶ Éstos son básicamente los términos en que las *Sentencing Guidelines* contemplan la imposición de dicha pena. *Vid.*, al respecto, FISSE, B.: “Community Service as a Sanction Against Corporations”, *Wisconsin Law Review*, vol. 5, 1981, p. 983.

¹²⁸⁷ Se han referido también a esta pena, por ejemplo, ZUGALDÍA ESPINAR, J. M.: “La responsabilidad criminal de las personas...”, *op. cit.*, p. 240. Y BAUCCELLS LLADÓS, J.: “Las penas...”, *op. cit.*, p. 217.

¹²⁸⁸ MAROTO CALATAYUD, M.: *La financiación ilegal...*, *op. cit.*, p. 365.

condenadas por ciertos delitos; o, b) no poder contratar con empresas involucradas en la financiación ilegal del partido en cuestión¹²⁸⁹. Ciertamente es que este tipo de inhabilitaciones podrían considerarse, en cierto modo, ejemplos de suspensión de actividades. Sin embargo, cabe recordar que mientras que la actividad que se suspende tiene que estar relacionada de alguna forma con el delito, no sucede lo mismo con las inhabilitaciones.

A la lista de nuevas sanciones podrían añadirse igualmente otras como la **amonestación** pública o privada¹²⁹⁰; la **caución de conducta**¹²⁹¹; y, la obligación de adoptar medidas específicas para eliminar las consecuencias del delito (**mandato judicial**)¹²⁹². Debiéndose contemplarse también la incorporación de la **disculpa pública** como pena de especial trascendencia en el caso de un partido político (por el estigma que conllevaría). Se trataría de que éste reconociese y se arrepintiera del daño causado por el delito que se le atribuye¹²⁹³.

Por el contrario, la **suspensión o revocación de las autorizaciones, licencias o concesiones** relativas a la comisión del delito (prevista, por ejemplo, en el ordenamiento italiano)¹²⁹⁴ entendemos que se trata de una posibilidad ya cubierta por nuestro Derecho administrativo.

2. MEDIDAS CAUTELARES.

El objeto principal de todo proceso penal descansa sobre el esclarecimiento de unos hechos aparentemente delictivos, su atribución a la persona responsable de los mismos, y la imposición de la correspondiente sanción. Sin embargo, tal propósito puede verse frustrado por no haberse adoptado, sobre todo en los albores de dicho proceso, determinadas medidas tendentes a asegurar y garantizar la eficacia futura de los eventuales pronunciamientos penales y civiles contenidos en la sentencia. De ahí, el vital papel que desempeñan las medidas cautelares en el éxito del proceso. Si bien, debe

¹²⁸⁹ Esta última previsión es tan simbólica como necesaria para evitar cualquier posibilidad de reiteración delictiva.

¹²⁹⁰ Ésta consistiría en una especie de reproche o advertencia, configurándose, en realidad, como una suspensión de la pena impuesta que se ejecutaría si la persona moral volviese a delinquir.

¹²⁹¹ Ésta consistiría en la sustitución de la pena acordada por una fianza que sería restituida a la persona jurídica en caso de que no fuese condenada de nuevo en un plazo determinado.

¹²⁹² A estas modalidades de sanciones se han referido, entre otros, ZUGALDÍA ESPINAR, J. M.: “La responsabilidad criminal de las personas...”, *op. cit.*, p. 240. Y BAUCCELLS LLADÓS, J.: “Las penas...”, *op. cit.*, p. 217.

¹²⁹³ En tales términos se pronuncia GIMENO BEVIÁ respecto de esta pena. *Cfr.* GIMENO BEVIÁ, J.: *Compliance y...*, *op. cit.*, p. 335.

¹²⁹⁴ Art. 9.2 b) Dlgs. 231/2001.

predicarse, ante todo, el carácter excepcional de éstas, pues, no hay que olvidar que su adopción se podrá acordar aun cuando la presunción de inocencia del partido todavía no haya sido destruida.

2. 1. Clases.

El art. 33.7 *in fine* CP establece que “*la clausura temporal de los locales o establecimientos, la suspensión de las actividades sociales y la intervención judicial podrán ser acordadas también por el Juez Instructor como medida cautelar durante la instrucción de la causa*”. Sin embargo, no se hace mención alguna a la prohibición de actividades en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito¹²⁹⁵. No obstante, consideramos que en esta ocasión (como medida cautelar) la suspensión de actividades abarcaría no sólo aquellas conexas con el delito, sino también las directa y estrictamente relacionadas con aquél. De forma que, a nuestro juicio, esta medida cautelar aglutinaría tanto la suspensión de actividades (*estricto sensu*) como la prohibición de llevar a cabo aquéllas vinculadas al hecho delictivo¹²⁹⁶.

No puede ser de otro modo, pues, no cabe interpretar dicha medida cautelar como una suspensión general de las actividades del partido. Esta posibilidad, que se prevé en el art. 11.8 LOPP, sólo puede ser adoptada, en cambio, de haberse promovido la disolución del partido por alguna de las siguientes causas: a) cuando vulnere de forma continuada, reiterada y grave la exigencia de una estructura interna y un funcionamiento democráticos; o, b) cuando de forma reiterada y grave su actividad vulnere los principios democráticos o persiga deteriorar o destruir el régimen de libertades o imposibilitar o eliminar el sistema democrático (art. 11.1 LOPP). No así, cuando la disolución se instare por alguna de las partes en virtud de los arts. 31 bis y ss. CP. Y, en todo caso, sólo resultaría razonable adoptar la suspensión total de las actividades de un partido (como medida cautelar) cuando existiesen indicios de que se tratase supuestamente de una organización o grupo criminal. Piénsese, por otro lado, en las consecuencias devastadoras

¹²⁹⁵ La doctrina ha mostrado su asombro ante tal circunstancia. *Vid.*, entre otros, AGUDO FERNÁNDEZ, E.; JAÉN VALLEJO, M. y PERRINO PÉREZ, Á. L.: *Penas, medidas, y...*, *op. cit.*, p. 49. GASCÓN INCHAUSTI, F.: “Las medidas cautelares en los procesos penales frente a personas jurídicas”, en JUANES PECES, Á. (Dir.): *Responsabilidad penal y procesal de las personas jurídicas*, Madrid, Francis Lefebvre, 2015, p. 324. BACIGALUPO SAGESSE, S.: “Penas aplicables...”, *op. cit.*, p. 320. BAUCELLS LLADÓS, J.: “Las penas...”, *op. cit.*, p. 216. MANZANARES SAMANIEGO, J. L.: “Las penas...”, *op. cit.*, p. 13. Y MORALES PRATS, F.: “La responsabilidad...”, *op. cit.*, p. 63. En igual sentido, Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2011, de 1 de junio, relativa a la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del código penal efectuada por ley orgánica número 5/2010, p. 73.

¹²⁹⁶ Respecto del contenido de cada una de las medidas enunciadas en dicho precepto, *vid. supra*, 1.1.

que tendría la imposición de tal medida si finalmente el partido fuere absuelto, pues, casi con toda seguridad, resultaría imposible que éste retomase su actividad, pudiendo abocar dicha situación a una previsible disolución del mismo.

Con todo, en la aplicación de las medidas cautelares previstas en el art. 33.7 *in fine* CP, deberán tenerse presentes las precauciones ya advertidas en sede de penas para su adecuación constitucional¹²⁹⁷.

Ahora bien, ¿son éstas las únicas medidas cautelares que pueden imponerse sobre un partido político? El art. 544 quater LECrim establece que “*cuando se haya procedido a la imputación de una persona jurídica, las medidas cautelares que podrán imponérsele son las expresamente previstas en la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal*”. En este sentido, una interpretación literal del precepto nos llevaría afirmar que no es posible imponer otras medidas cautelares más que las ya comentadas. Sin embargo, cabe entender que la limitación contenida en dicho precepto lo es sólo en relación a la posibilidad de acordar otro tipo de medidas cautelares personales, por lo que nada obsta para decretar otras de índole real o patrimonial¹²⁹⁸.

Nos estamos refiriendo, concretamente, a la fianza (art. 589 LECrim), que puede ser personal, pignoratícia, hipotecaria o mediante caución; y, al embargo subsidiario que prevé el art. 598 LECrim cuando no se prestase la fianza impuesta¹²⁹⁹. No obstante, cuando sea de aplicación el procedimiento abreviado (lo que sucederá en la mayoría de ocasiones)¹³⁰⁰, el art. 764.2 LECrim prevé que en la adopción de medidas cautelares para el aseguramiento de las responsabilidades pecuniarias “*se aplicarán las normas sobre contenido, presupuestos y caución sustitutoria de las medidas cautelares establecidas en la Ley de Enjuiciamiento Civil*”. En consecuencia, en estos casos, habrá que tener en

¹²⁹⁷ *Vid. supra*, 1.2.

¹²⁹⁸ Así, GASCÓN INCHAUSTI, F.: “Las medidas cautelares...”, *op. cit.*, p. 324. LLORENTE SÁNCHEZ-ARJONA, M.: “La persona jurídica en el proceso penal. Un análisis desde la perspectiva procesal”, *Revista General de Derecho Procesal*, núm. 29, 2013, p. 18. Y DOPICO GÓMEZ-ALLER, J.: “Proceso penal contra personas jurídicas: medidas cautelares, representantes y testigos”, *Diario La Ley*, núm. 7796, 2012, pp. 6-7.

¹²⁹⁹ Con este tipo de medidas cautelares reales se pretende el aseguramiento de responsabilidades pecuniarias tales como: la satisfacción de la eventual responsabilidad civil, el pago de la multa o de las costas.

¹³⁰⁰ Téngase en cuenta que este procedimiento se aplica al enjuiciamiento de los delitos castigados con pena privativa de libertad no superior a nueve años, o bien con cualesquiera otras penas de distinta naturaleza bien sean únicas, conjuntas o alternativas, cualquiera que sea su cuantía o duración (art. 757 LECrim). Y, en este sentido, cuando se trata de una persona jurídica, la determinación de la competencia (entendemos también la del tipo de procedimiento) se establece (conforme al art. 14 bis LECrim) atendiendo a la pena legalmente prevista para la persona física.

cuenta que son susceptibles de imposición las medidas cautelares contenidas en el art. 727 LEC (entre las que destaca el embargo preventivo, o la anotación preventiva en el Registro de la Propiedad¹³⁰¹), pudiéndose acordar también la caución sustitutoria del art. 746.1 LEC¹³⁰². Pero, la Ley de Enjuiciamiento Civil no contempla un sistema tasado de medidas cautelares por lo que pueden acordarse otras medidas que “*se estimen necesarias para asegurar la efectividad de la tutela judicial que pudiere otorgarse en la sentencia estimatoria que recayere en el juicio*” (art. 727. 11ª LEC). Entre éstas cabría incluir la fianza o el embargo subsidiario (que no están recogidos en el art. 727 LEC).

Por otro lado, en sede de decomiso, el apartado primero del art. 127 octies CP prevé (para garantizar la efectividad de éste) que los bienes, medios, instrumentos y ganancias puedan ser aprehendidos o embargados y puestos en depósito por la autoridad judicial desde el momento de las primeras diligencias¹³⁰³. Sin olvidar que, en algunos delitos de los atribuibles a una persona jurídica, se permite imponer medidas cautelares específicas. Así, por ejemplo, en el delito contra la Hacienda Pública el juez penal decidirá acerca de las pretensiones referidas a las medidas cautelares adoptadas por la Administración Tributaria al amparo del artículo 81 de la Ley General Tributaria (art. 614 bis LECrim). Entre ellas puede destacarse la prohibición de enajenar, gravar o disponer de bienes o derechos¹³⁰⁴.

Por último, consideramos que de *lege ferenda* debiera contemplarse, como propusimos con el catálogo de penas, la ampliación del listado de medidas cautelares contempladas en el art. 33.7 *in fine* CP. Así, podría introducirse expresamente la prohibición de actividades, la inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, y otro tipo de inhabilitaciones como las que ya fueron planteadas en sede de penas¹³⁰⁵.

¹³⁰¹ La anotación preventiva de la acción civil acumulada a un procedimiento penal (por ejemplo, por estafa, alzamiento de bienes o insolvencia punible) tiene como finalidad proteger registralmente al tercero de buena fe, principalmente frente a posibles declaraciones de nulidad, anulabilidad o rescisión de operaciones relativas a inmuebles vinculadas a la restitución del objeto litigioso a su titular.

¹³⁰² Dicho precepto reza así: “*aquél frente a quien se hubieren solicitado o acordado medidas cautelares podrá pedir al tribunal que acepte, en sustitución de las medidas, la prestación por su parte de una caución suficiente, a juicio del tribunal, para asegurar el efectivo cumplimiento de la sentencia estimatoria que se dictare*”.

¹³⁰³ *Vid. infra*, 4.1.

¹³⁰⁴ También se prevén medidas cautelares específicas en el art. 141 de la Ley de Propiedad Intelectual, en el art. 194 CP (en relación con los delitos relativos a la prostitución y a la explotación sexual y corrupción de menores) y en el art. 339 CP (delitos contra la ordenación del territorio y urbanismo).

¹³⁰⁵ Sobre esta cuestión, *vid. supra*, 1.8.

2. 2. Presupuestos.

A falta de criterios específicos para su adopción, en la imposición de medidas cautelares a una persona jurídica deberán concurrir los tradicionales presupuestos en que éstas se fundamentan, a saber, el *fumus boni iuris* y el *periculum in mora*¹³⁰⁶.

En relación con el primero de ellos, deberán tenerse indicios racionales de que los hechos son constitutivos de delito y de que la persona jurídica es responsable de los mismos en los términos previstos en el art. 31 bis 1 CP¹³⁰⁷. Para el art. 544 quater LECrim ello sucederá cuando la persona jurídica resulte “imputada”, sin embargo, entendemos que la expresión debe ser sustituida por la de “investigada”.

En cuanto al segundo, deberá darse alguna de las siguientes circunstancias: riesgo de despatrimonialización; de reiteración delictiva; o, de destrucción de pruebas¹³⁰⁸. No obstante, en el caso concreto de la intervención judicial, el riesgo consistirá en el perjuicio que pueda irrogarse a los trabajadores y acreedores, pues, ésta medida se prevé para la salvaguarda de los derechos de aquéllos¹³⁰⁹. Por el contrario, el riesgo de desaparición de la persona jurídica -en nuestro caso del partido- por alguna de las causas previstas en el art. 130.2 CP no debiera ser obstáculo, en principio, para el enjuiciamiento de ésta, pues, ni la transformación, fusión, absorción, escisión o disolución encubierta o aparente del ente extinguen su responsabilidad penal¹³¹⁰.

Con todo, la imposición de cualquier medida cautelar deberá ajustarse a los siguientes parámetros: a) ser *idónea* para asegurar la eficacia de la futura resolución judicial; b) ser *necesaria* para la protección de los intereses en conflicto, de forma que de

¹³⁰⁶ Así lo señalaba la Fiscalía General del Estado en su Circular 1/2011, de 1 de junio, relativa a la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del código penal efectuada por ley orgánica número 5/2010, p. 72. Cabe recordar que, tras la introducción del régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas por la LO 5/2010, de 22 de junio, la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal, modificaba la Ley de Enjuiciamiento Criminal incorporando una serie de disposiciones relativas a la presencia de la persona jurídica en el proceso penal como sujeto pasivo, sin embargo, tan sólo uno de los preceptos se dedicaba a las medidas cautelares (el art. 544 quater LECrim).

¹³⁰⁷ VELASCO NÚÑEZ, E.: “Medidas cautelares sobre la persona jurídica delinciente”, en PÉREZ-CRUZ MARTÍN, A. J.: *Proceso penal y responsabilidad penal de personas jurídicas*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2017, p. 162. AGUDO FERNÁNDEZ, E.; JAÉN VALLEJO, M. y PERRINO PÉREZ, Á. L.: *Penas, medidas, y...*, *op. cit.*, p. 50. Y GASCÓN INCHAUSTI, F.: “Las medidas cautelares...”, *op. cit.*, p. 324.

¹³⁰⁸ GIMENO BEVIÁ, J.: *Compliance y...*, *op. cit.*, p. 354.

¹³⁰⁹ GASCÓN INCHAUSTI, F.: “Las medidas cautelares...”, *op. cit.*, p. 325.

¹³¹⁰ En este sentido, NEIRA PENA, A. M.: *La instrucción de los procesos penales frente a las personas jurídicas*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017, pp. 455-456. Sobre la transformación, fusión, absorción, escisión o disolución encubierta o aparente de un partido político, *vid. infra*, XI.2.

haber otras menos gravosas deberá ser sustituida; y, c) ser *proporcional*, para lo cual deberá preponderarse el perjuicio que pudiera causar su adopción a la persona jurídica y la finalidad perseguida con ella¹³¹¹.

Algunos autores, como NEIRA PENA, han sostenido que, ante la existencia de un programa de cumplimiento idóneo, la adopción de medidas cautelares devendría innecesaria¹³¹². Sin embargo, y aunque el *compliance program* contemplara una batería de medidas -aparentemente efectivas- dirigidas a evitar la despatrimonialización de la formación política, la reiteración delictiva, la destrucción de pruebas o el perjuicio que pudiera causarse a los trabajadores y acreedores, es tarea del juez velar por que tales riesgos se reduzcan al máximo. Delegar en el propio partido político el cumplimiento de tal objetivo, además de inocente, podría entenderse, en parte, como una renuncia al ejercicio de la potestad jurisdiccional (de la que la tutela cautelar forma parte). Por ello, los modelos de organización y gestión sólo deben valorarse a efectos de exención de la responsabilidad penal (arts. 31 bis 2 y 4 CP).

2. 3. Otros aspectos.

El artículo 33.7 *in fine* CP restringe la posibilidad de adoptar la clausura de locales, la suspensión de actividades, y la intervención judicial a la fase de instrucción de la causa. Este hecho ha sido criticado con acierto por algún autor como GASCÓN INCHAUSTI, quien considera que tales medidas cautelares personales deberían poder decretarse también durante el juicio oral o la sustentación del recurso frente a la sentencia condenatoria¹³¹³. Sin embargo, respecto de las medidas cautelares reales cabe diferenciar dos supuestos: a) cuando se trate un procedimiento ordinario, la fianza y embargo subsidiario sólo podrán acordarse durante la instrucción¹³¹⁴; y, b) en el supuesto de que estemos ante un procedimiento abreviado, las medidas cautelares (que serán las del art. 727 LEC) sí podrán ser adoptadas en un momento posterior al de la instrucción¹³¹⁵.

¹³¹¹ Refiere a estos requisitos, GIMENO BEVIÁ, J.: *Compliance y...*, *op. cit.*, p. 353.

¹³¹² *Cfr.* NEIRA PENA, A. M.: *La instrucción...*, *op. cit.*, pp. 452 y 467.

¹³¹³ GASCÓN INCHAUSTI, F.: “Las medidas cautelares...”, *op. cit.*, p. 327. Así sucede en Italia, donde la competencia para acordar las medidas cautelares recae en el juez que esté conociendo del asunto (art. 47.1 Dlg. 231/2001). No obstante, a juicio de algún autor, tales medidas cautelares sí podrían adoptarse durante la fase de juicio oral y hasta que la sentencia condenatoria no fuese firme. *Vid.* DE LA ROSA CORTINA, J. M.: “Medidas cautelares frente a personas jurídicas imputadas”, *Revista de Derecho y Proceso Penal*, núm. 51, 2018, p. 34.

¹³¹⁴ Así se deduce de la expresión “cuando del sumario (...)” (art. 598 LECrim).

¹³¹⁵ Téngase en cuenta que el art. 764.1 LECrim refiere a que “el Juez o Tribunal podrá adoptar (...)”. Por tanto, no se circunscribe la imposición de medidas cautelares a un determinado momento procesal.

Respecto a su adopción, el art. 544 quater 2 LECrim establece que las medidas cautelares a las que refiere el art. 33.7 *in fine* CP se acordarán previa petición de parte y celebración de vista, a la que se citará a todas las partes personadas¹³¹⁶. No obstante, pueden decretarse inaudita parte en supuestos de urgencia/secreto sumarial, siempre que con posterioridad se celebre vista para ratificarlas o eliminarlas¹³¹⁷. En cuanto a la fianza y embargo subsidiario (en el procedimiento ordinario) se prevé su adopción de oficio. Por el contrario, las medidas cautelares reales que pueden adoptarse en el procedimiento abreviado no pueden ser acordadas sino a instancia de parte (art. 721.2 LEC, por remisión del art. 764.1 LECrim).

Por otro lado, como advirtiera la Fiscalía General del Estado, aunque la duración de las medidas cautelares previstas en el Código Penal no esté determinada, “no deberían imponerse por tiempo superior al de la pena que pueda corresponder en caso de ser declarada responsable la persona jurídica”¹³¹⁸. Por tanto, la regla general es que la clausura de locales, la suspensión de actividades y la intervención judicial no podrán acordarse por un plazo superior a los dos años. Excepto cuando se den las circunstancias previstas en el art. 66 bis 2ª CP, lo que permitirá que puedan alcanzar el máximo de cinco años. Debiéndose tener siempre presente que su imposición no podrá exceder la duración máxima de la pena privativa de libertad prevista para el caso de que el delito fuera cometido por persona física¹³¹⁹. En todo caso, tales medidas cautelares sólo deberán adoptarse por el tiempo estrictamente necesario para la consecución de sus fines, pues, una duración excesiva podría causar perjuicios irreparables¹³²⁰. Por ello, coincidimos con GIMENO BEVIÁ en que sería preferible, *de lege ferenda*, establecer que estas medidas cautelares no pudieran superar la mitad del límite máximo establecido para las

¹³¹⁶ Sin embargo, no se especifica el plazo del que dispone el juez para acordarlas tras la celebración de la vista oral, a diferencia de lo dispuesto en el art. 735 LEC que establece un plazo de cinco días. Dicho precepto resultará de aplicación, al menos, cuando se trate de medidas cautelares reales acordadas en el procedimiento abreviado. Aunque consideramos que dicho plazo de cinco días debería operar también ante el silencio de la LECrim en el caso de las medidas cautelares personales.

¹³¹⁷ VELASCO NÚÑEZ, E.: “Medidas cautelares...”, *op. cit.*, p. 162.

¹³¹⁸ Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2011, de 1 de junio, relativa a la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del código penal efectuada por ley orgánica número 5/2010, p. 72. En sentido contrario parece manifestarse RODRÍGUEZ GARCÍA cuando afirma que se impondrán “por el tiempo necesario”. *Cfr.* RODRÍGUEZ GARCÍA, N.: “Adecuación del proceso penal español a la fijación legal de la responsabilidad criminal de las personas jurídicas”, *Revista Penal*, núm. 35, 2015, p. 166.

¹³¹⁹ GASCÓN INCHAUSTI, F.: “Las medidas cautelares...”, *op. cit.*, p. 326. No obstante, en los supuestos a los que se refiere el art. 194 CP, la clausura de los locales en él prevista podrá decretarse siempre por un periodo de hasta cinco años.

¹³²⁰ *Cfr.* ECHARRI CASI, F. J.: *Sanciones...*, *op. cit.*, pp. 299 y 301.

correlativas penas (como se prevé en Italia en el art. 51.1 Dlgs. 231/2001, en relación con el art. 13.2)¹³²¹. En otro orden de cosas, tampoco se ha previsto plazo alguno en el supuesto de las medidas cautelares reales, lo que sin duda exigirá mayor prudencia en la determinación de su extensión.

Las medidas cautelares del art. 33.7 *in fine* CP son susceptibles de revisión a lo largo del procedimiento cuando varíen los hechos y circunstancias que motivaron su adopción. En consecuencia, podrán modificarse aspectos como su contenido y duración, o sustituirse por otras¹³²². Sin embargo, nuestro sistema procesal penal no contempla (a diferencia del art. 49.1 Dlgs. 231/2001) su suspensión y sometimiento al cumplimiento de determinadas obligaciones. Con todo, somos partidarios de que una previsión similar a la contenida en la legislación italiana fuere introducida en nuestro ordenamiento¹³²³. En lo referente a las medidas cautelares reales, la fianza y embargo subsidiario pueden también, en su caso, ampliarse (art. 611 LECrim) o reducirse (art. 612 LECrim); y, en el caso de la fianza hipotecaria ésta puede ser sustituida (art. 593 LECrim). En lo atinente a las medidas cautelares del art. 727 LEC, éstas pueden igualmente ser objeto de modificación (art. 743 LEC) y de sustitución (art. 726.1 LEC)¹³²⁴. En todo caso, las medidas cautelares deberán revocarse cuando desaparezcan los presupuestos que originaron su imposición.

En otro orden de cosas, las medidas cautelares que recaigan sobre un partido político deberán inscribirse en el Registro Central de Medidas Cautelares, Requisitorias y Sentencias No Firmes¹³²⁵. Y, aunque no esté previsto en la LOPP, en una futura reforma de la citada ley, éstas deberían ser también objeto de inscripción, como ya se dijo, en el Registro de Partidos Políticos¹³²⁶.

¹³²¹ GIMENO BEVIÁ, J.: *Compliance y...*, *op. cit.*, p. 360.

¹³²² Para ello, entendemos, deberá seguirse el procedimiento previsto en el art. 544 quater 2 LECrim.

¹³²³ Los requisitos son: el resarcimiento íntegro del daño causado y la eliminación de las consecuencias peligrosas del delito; la eliminación de las carencias organizativas que han ocasionado la comisión del delito mediante la adopción de un programa de cumplimiento; y, la puesta a disposición de la autoridad judicial de los beneficios obtenidos a través del delito, a efectos de su confiscación (art. 17 Dlgs. 231/2001). Para la adopción de la suspensión, la persona jurídica debe prestar en todo caso caución (como garantía).

¹³²⁴ No debe olvidarse, además, que cualquiera de las medidas cautelares del art. 727 LEC pueden ser sustituidas por una caución (art. 746 LEC).

¹³²⁵ Art. 2.3. b) del Real Decreto 95/2009, de 6 de febrero, por el que se regula el Sistema de registros administrativos de apoyo a la Administración de Justicia.

¹³²⁶ *Vid. supra*, 1.4.

Asimismo, las medidas cautelares pueden ser quebrantadas, sin embargo, como sucedía en el caso de las penas, el delito del art. 468 CP no es atribuible a una persona jurídica, y tampoco el de desobediencia (art. 556 CP) en caso de que se conminara a su cumplimiento¹³²⁷. En este sentido, la única reacción ante dichos incumplimientos será la de agravar la medida cautelar impuesta¹³²⁸.

También, como se ha señalado¹³²⁹, el tiempo durante el que la medida cautelar esté en vigor será abonado en su totalidad por el Juez o Tribunal sentenciador para el cumplimiento de la pena impuesta (art. 58.4 CP)¹³³⁰. Incluso se podrá compensar a pesar de que sea de distinta naturaleza (art. 59 CP).

En último lugar, como recuerda GASCÓN INCHAUSTI, en virtud de lo dispuesto en el art. 292 LOPJ: “en caso de que la causa se sobresea libremente o se absuelva a la persona jurídica, debería ésta tener derecho a su indemnización, debido al anormal funcionamiento de la administración de justicia que se de manifiesto en estos casos”¹³³¹.

3. RESPONSABILIDAD CIVIL *EX DELICTO*.

En virtud del art. 116.3 CP “*la responsabilidad penal de una persona jurídica llevará consigo su responsabilidad civil en los términos establecidos en el artículo 110 de este Código de forma solidaria con las personas físicas que fueren condenadas por los mismos hechos*”. Ahora bien, ello sucederá sólo “*si del hecho se derivaren daños o perjuicios*” (art. 116.1 CP)¹³³². De forma que, una vez constatados éstos nacerá para el partido político la obligación de repararlos (*ex art. 109.1 CP*)¹³³³. Las tres formas previstas

¹³²⁷ *Vid. supra*, 1.6.

¹³²⁸ Así se expresa VELASCO NÚÑEZ, E.: “Medidas cautelares...”, *op. cit.*, p. 164.

¹³²⁹ *Vid.*, entre otros, ÁLVAREZ ALARCÓN, A.: “Sobre la ejecución...”, *op. cit.*, p. 340. Y VELASCO NÚÑEZ, E.: “Medidas cautelares...”, *op. cit.*, p. 164.

¹³³⁰ Esta previsión sólo resulta de aplicación respecto de las medidas cautelares del art. 33.7 *in fine* CP, por cuanto se consideran restrictivas de derechos de la persona jurídica. Así lo ha expresado BARONA VILAR, S.: “La persona jurídica como responsable penal, parte pasiva en el proceso penal y parte en la mediación penal en España”, en ONTIVEROS ALONSO, M. (Coord.): *Responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2014, p. 101.

¹³³¹ GASCÓN INCHAUSTI, F.: “Las medidas cautelares...”, *op. cit.*, p. 328.

¹³³² En este sentido, no todos los delitos atribuibles a una formación política generarán tales consecuencias, pues, tanto los daños o perjuicios como el sujeto que los padece deben ser susceptibles de individualización. Así, a título ilustrativo, no podrá considerarse que la recepción por un partido de una donación ilegal produzca, en sentido estricto, un daño o perjuicio a alguien, más allá de los efectos “lesivos” que ello pudiera tener sobre otras organizaciones políticas que se verían en una posición de desventaja. Todo lo contrario sucederá si el partido es condenado, por ejemplo, por un delito de estafa.

¹³³³ En términos similares se pronuncia el art. 100 LECrim.

en el Código Penal para ello son: la restitución; la reparación (*stricto sensu*); y, la indemnización (art. 110 CP). A ellas nos referiremos en las líneas que siguen.

Con todo, el perjudicado siempre podrá, en cualquier momento, renunciar a su pretensión resarcitoria, pues, a pesar de que ésta se acumule a un proceso penal, el ejercicio de la acción civil es plenamente disponible. En cualquier caso, la responsabilidad civil derivada del delito podrá exigirse tanto ante la jurisdicción penal como ante la jurisdicción civil (art. 109.2 CP).

3. 1. Consideraciones generales.

La primera característica del sistema de responsabilidad civil del art. 116.3 CP es que instaura un tipo de responsabilidad solidaria entre los distintos sujetos penalmente responsables, por lo que podrá el perjudicado reclamar a cualquiera de los obligados solidariamente que ésta sea satisfecha en su totalidad, lo que abrirá la puerta a que quien haga frente a la misma pueda posteriormente repetir contra el resto de responsables civiles¹³³⁴. Por tanto, la condena de una persona jurídica junto con otra física no implicará, en ningún momento, responsabilidades civiles diferentes o duplicadas, sino una sola, ya que derivará de unos mismos hechos¹³³⁵. En este sentido, como subraya ROIG TORRES, esta norma constituye una excepción a la regla general de la mancomunidad prevista en el art. 1137 CC¹³³⁶.

Concomitantemente, en aplicación de lo dispuesto en el art. 116.1 *in fine* CP, cuando la responsabilidad penal del partido concorra con la de otras personas, los jueces o tribunales deberán fijar la cuota por la que deberán responder cada uno de los responsables del delito¹³³⁷. Si bien, cuando ello no suceda, se presumirá que las partes son iguales¹³³⁸.

Por otro lado, como advertimos en su momento, el art. 31 ter 1 CP permite condenar a la organización política sin que la persona física responda penalmente¹³³⁹. Con todo, en

¹³³⁴ Téngase en cuenta especialmente los arts. 1144 y 1145 CC, a los cuales nos remitimos.

¹³³⁵ QUINTERO OLIVARES, G.: “Artículo 116”, en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.): *Comentarios al Código Penal español. Tomo I*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2016, p. 798.

¹³³⁶ ROIG TORRES, M.: *La reparación...*, *op. cit.*, p. 141.

¹³³⁷ Ello sólo será posible en la modalidad reparadora (art. 112 CP) e indemnizatoria (art. 113 CP), pues, la restitución (art. 111 CP) no admite su división en cuotas. Así lo expresan, AGUDO FERNÁNDEZ, E.; JAÉN VALLEJO, M. y PERRINO PÉREZ, Á. L.: *Penas, medidas, y...*, *op. cit.*, p. 193.

¹³³⁸ Así lo ha entendido el Tribunal Supremo. *Vid.*, entre otras, SSTS 1047/2006, de 9 de octubre; y, 1027/2013, de 23 de diciembre. Dicha interpretación se ve refrendada por lo dispuesto en el art. 1138 CC.

¹³³⁹ *Vid. supra*, VII.4.

sede de responsabilidad civil cabe distinguir dos escenarios: uno, en el que sólo será posible decretar la responsabilidad civil del partido; y, otro, en el que junto con la responsabilidad de éste se acuerde también la de la persona física. En cuanto al primero, si no es posible dirigir el procedimiento contra la persona física o no puede efectuarse su identificación sólo cabrá declarar la responsabilidad civil del partido. Cuestión distinta será que, con posterioridad, en otro procedimiento, se acabe condenando a la persona física por el delito que originó la responsabilidad del partido. En tal caso, la formación política tendría derecho a reclamar a aquélla la parte que le correspondiese de la cantidad efectivamente satisfecha¹³⁴⁰.

Respecto del segundo escenario, hay que distinguir entre si concurren en la persona física causas de exención o de extinción de la responsabilidad criminal. Así, cuando se aprecien en la persona física las circunstancias eximentes previstas en los apartados 1º, 2º, 3º, 5º y 6º del art. 20 CP, será posible acordar la responsabilidad civil tanto de la persona física como del partido, en cambio no sucederá lo mismo en los supuestos previstos en los apartados 4º y 7º del art. 20 CP¹³⁴¹. Por otro lado, la muerte del reo¹³⁴², el cumplimiento de la condena¹³⁴³, el indulto¹³⁴⁴, la prescripción del delito¹³⁴⁵ y de la pena no extinguen la responsabilidad civil de la persona física, que podrá concurrir con la del partido. Conclusión extrapolable también al caso del perdón del ofendido, salvo que éste implique no sólo la renuncia a la acción penal, sino también a la civil (con respecto de la persona física). No citamos otra causa de extinción de la responsabilidad de la persona

¹³⁴⁰ Se refiere a este supuesto, aun sin aludir al caso concreto de un partido político, GÓMEZ TOMILLO, M.: “La responsabilidad civil de las personas jurídicas: especial problemática del tercero lucrativo”, en JUANES PECES, Á. (Dir.): *Responsabilidad penal y procesal de las personas jurídicas*, Madrid, Francis Lefebvre, 2015, p. 179.

¹³⁴¹ Según el art. 118.1 CP la responsabilidad civil de la persona física no se extingue de concurrir las causas enumeradas en los apartados 1º, 2º, 3º, 5º y 6º del art. 20 CP.

¹³⁴² La muerte del reo no extingue la responsabilidad civil de éste, que se transmitirá a sus herederos.

¹³⁴³ Naturalmente, el condenado puede haber cumplido la pena o penas impuestas y no haber satisfecho la responsabilidad civil en que hubiere incurrido.

¹³⁴⁴ Según el art. 6 de la Ley de 18 de junio de 1870, de Reglas para el ejercicio de la Gracia de indulto, el indulto no alcanza a la responsabilidad civil.

¹³⁴⁵ Como apunta GONZÁLEZ CUSSAC, “lo que prescribe no es la acción penal para perseguir el delito sino el delito mismo”, esto es, no se puede castigar a una persona por unos hechos que para el Derecho penal no existen. Sin embargo, ello no obsta para que sí sean tomados en consideración por otras ramas del ordenamiento jurídico, por ejemplo, a efectos de la responsabilidad civil en que se pudiera incurrir. *Cfr.* GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: “Prescripción de los delitos y fuerza expansiva de los derechos fundamentales (a propósito de la STC 63/2005)”, *Revista Jurídica de la Comunidad Valenciana*, núm. 15, 2005, p. 7.

física como la remisión definitiva de la pena (art. 130.1.3º CP) puesto que para que ésta se produzca debe haberse satisfecho la responsabilidad civil.

En cuanto a la cuantificación de los daños e indemnizaciones, el art. 115 CP dispone que los jueces y tribunales “*establecerán razonadamente en sus resoluciones las bases en que fundamenten la cuantía de los daños e indemnizaciones, pudiendo fijarla en la propia resolución o en el momento de su ejecución*”. Con carácter general, dicha cuantificación no será revisable en casación, dado que al no establecer el Código Penal criterios legales para señalar su cuantía, no cabe apreciar en su determinación infracción de ley sustantiva¹³⁴⁶. Si bien, el Tribunal Supremo ha enumerado los supuestos en los que sería posible rectificar la determinación de la cuantía de la indemnización fijada, entre ellos cabría destacar los siguientes: a) cuando se rebase o exceda lo solicitado por las partes acusadoras; b) cuando se fijen defectuosamente las bases correspondientes; c) cuando quede patente una evidente discordancia entre las bases y la cantidad señalada como indemnización; d) cuando se establezcan indemnizaciones que se aparten de modo muy relevante de las señaladas ordinariamente por los Tribunales en supuestos análogos; o, e) en supuestos de error notorio, arbitrariedad o irrazonable desproporción de la cuantía fijada¹³⁴⁷.

En cualquier caso, conforme al art. 125 CP, “*cuando los bienes del responsable civil no sean bastantes para satisfacer de una vez todas las responsabilidades pecuniarias, el Juez o Tribunal, previa audiencia al perjudicado, podrá fraccionar su pago, señalando, según su prudente arbitrio y en atención a las necesidades del perjudicado y a las posibilidades económicas del responsable, el período e importe de los plazos*”. Y, por su parte, aun cuando se trata de una cláusula residual, el art. 114 CP contempla la posibilidad de moderar el importe de la reparación o indemnización cuando la víctima hubiere contribuido con su conducta a la producción del daño o perjuicio sufrido.

Ahora bien, como ya dijimos, el partido puede también responder civilmente, aunque de forma subsidiaria, por los delitos que hubieran cometido sus empleados o

¹³⁴⁶ Así lo ha considerado el Tribunal Supremo en numerosas ocasiones, *vid.*, entre otras, SSTS 33/2010, de 3 de febrero; 772/2012, de 22 de octubre; 128/2013, de 26 de febrero; 799/2013, de 5 de noviembre; 712/2014, de 21 de octubre; 262/2016, de 4 de abril; y, 107/2017, de 21 de febrero.

¹³⁴⁷ STS 262/2016, de 4 de abril (FJ. 4).

dependientes, representantes o gestores (art. 120.4º CP)¹³⁴⁸. Entonces, ¿es posible dirigirse contra un partido político por ambos títulos? Efectivamente, nada lo impide, aunque en caso de prosperar la pretensión de responsabilidad directa (art. 116.3 CP) decaerá la de responsabilidad subsidiaria, pues, de lo contrario, estaríamos ante una duplicidad de pronunciamientos resarcitorios¹³⁴⁹. Ello tendrá efectos prácticos en dos tipos de situaciones: 1) en caso de que se produzca el sobreseimiento parcial de la causa por no concurrir los requisitos del art. 31 bis 1 CP; o, 2) cuando se absuelva al partido - además de por la razón anterior- por quedar exento de responsabilidad (*compliance program*). Si bien, debe insistirse en que, para que una persona jurídica sea declarada responsable civil subsidiaria en tales supuestos, ésta debe traerse al proceso penal en tal concepto y no sólo en calidad de responsable civil directa¹³⁵⁰.

En otro orden de cosas, como ha señalado el Tribunal Supremo, “absuelto del delito no puede existir pronunciamiento sobre responsabilidades civiles distintas a las admitidas excepcionalmente por el Código (art. 118 y 119 CP). En tales casos es posible en el mismo proceso penal pronunciarse sobre medidas de seguridad, responsabilidades civiles, costas, etc.”¹³⁵¹. Ello, sin embargo, no impide para que pueda entablarse la correspondiente acción en vía civil, con base en el art. 116 LECrim¹³⁵², en supuestos de prescripción del delito o perdón del ofendido¹³⁵³. Por tanto, la restricción refiere únicamente a que, en tales casos, la responsabilidad civil no podrá ser acordada en la sentencia penal, no que quede extinguida. De igual modo, tanto la responsabilidad civil establecida en la sentencia condenatoria como aquella que pudiera acordarse en una futura resolución (de haberse reservado la acción civil) no se verán alcanzadas por la eventual concesión del indulto al partido¹³⁵⁴, ni tampoco por la prescripción de la pena impuesta.

¹³⁴⁸ *Vid. supra*, IV.3.2.1.A).

¹³⁴⁹ *Cfr.* GÓMEZ POMAR, F.: “Responsabilidad civil derivada del delito”, en AYALA GÓMEZ, I. y ORTIZ DE URBINA GIMENO, I. (Coords.): *Penal económico y de la empresa 2016-2017*, Madrid, Francis Lefebvre, 2016, p. 278.

¹³⁵⁰ ALONSO GALLO, J.: “Responsabilidad civil...”, *op. cit.*, p. 690.

¹³⁵¹ STS 430/2008, de 25 de junio (FJ. 3).

¹³⁵² Dicho precepto establece que “*la extinción de la acción penal no lleva consigo la de la civil, a no ser que la extinción proceda de haberse declarado por sentencia firme que no existió el hecho de que la civil hubiese podido nacer*”. De forma que, “*en los demás casos, la persona a quien corresponda la acción civil podrá ejercitarla, ante la jurisdicción y por la vía de lo civil que proceda, contra quien estuviere obligado a la restitución de la cosa, reparación del daño o indemnización del perjuicio sufrido*”.

¹³⁵³ *Vid.*, sobre este particular, JUAN SÁNCHEZ, R.: “Nueva doctrina constitucional sobre la prescripción del delito y su incidencia en el ejercicio de la acción por responsabilidad civil *ex delicto*”, *InDret*, núm. 1, 2009, pp. 8-9. Y MARTÍN RÍOS, M. P.: “Cuestiones procesales...”, *op. cit.*, p. 33.

¹³⁵⁴ *Vid.* art. 6 de la Ley de 18 de junio de 1870, de reglas para el ejercicio de la gracia de indulto.

Por el contrario, la cuestión se tornará harto compleja cuando estemos ante la exención de responsabilidad penal de un partido político en los términos previstos en los apartados segundo y cuarto del art. 31 bis CP. ¿Habría responsabilidad civil en tal supuesto? Podría sostenerse que cuando el legislador quiere que la exención de responsabilidad penal no comprenda la civil lo refleja expresamente (como sucede en el art. 118.1 CP)¹³⁵⁵. De forma que, como esto no sucede en el caso de los modelos de organización y gestión, tal exención supondría también la de responsabilidad civil, pues, no se mencionan en tal precepto¹³⁵⁶. Sin embargo, dada la naturaleza de esta exención¹³⁵⁷, consideramos que sería razonable adoptar la solución prevista en el art. 116 LECrim aun cuando, en principio, tal precepto parezca ir destinado en exclusiva a las causas de extinción de la responsabilidad criminal (art. 130.1 CP)¹³⁵⁸. Así, de apreciarse la concurrencia de la eximente contemplada en el art. 31 bis 2 y 4 CP, la responsabilidad civil subsistiría, pero, como ya sabemos, deberá reconducirse a la vía civil. No obstante, para mayor seguridad jurídica, estimamos inaplazable que dicha cuestión sea introducida específicamente en el Código Penal. Siendo preferible que se optare por una cláusula de estilo similar a la del art. 118.1 CP (por lo que a continuación se dirá).

Por último, cuando se dicte sentencia penal condenatoria sin pronunciamiento sobre la responsabilidad civil por haber mediado reserva del perjudicado de la acción civil para su ejercicio en vía civil, es doctrina reiterada del Tribunal Supremo que el plazo a tener en cuenta para la prescripción de la acción civil por daño derivada de un hecho tipificado penalmente sea el señalado en el art. 1964.2 del CC¹³⁵⁹. Plazo que, tras la reforma del Código Civil operada por la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, se fija en cinco años, y no en quince (como sucedía

¹³⁵⁵ El citado artículo reza así: “*La exención de la responsabilidad criminal declarada en los números 1.º, 2.º, 3.º, 5.º y 6.º del artículo 20, no comprende la de la responsabilidad civil (...)*”.

¹³⁵⁶ Ciertamente es que el legislador podría haber incluido en 2015 tal previsión (cuando se introdujo dicha novedad). Sin embargo, no lo hizo ni en el art. 118 CP, ni en ningún otro precepto del mismo.

¹³⁵⁷ Como se sostiene en este trabajo (*vid.* VII.1.2 *in fine* y X.3.) los modelos de organización y gestión están configurados como eximente y no como elemento “negativo” del tipo previsto en el art. 31 bis 1 CP (en contra del criterio mantenido por el Tribunal Supremo). De seguir esta otra interpretación, si no se consiguiera demostrar que no concurren los requisitos previstos en los arts. 31 bis 2, 4 y 5 CP, el resultado sería que la no condena del partido impediría acordar su responsabilidad civil.

¹³⁵⁸ Dicha precisión debe incluso ser matizada porque, en puridad, el art. 116 LECrim no habla de extinción de la responsabilidad criminal, sino de “extinción de la acción penal”, por lo que, podría defenderse que ésta no sólo abarca supuestos de extinción de la responsabilidad penal (en sentido estricto) sino también de exención de la misma que no impliquen inexistencia de hechos.

¹³⁵⁹ *Vid.*, por todas, STS 329/2007, de 30 de abril.

con anterioridad). En cambio, si el proceso penal termina con cualquier resolución que no sea condenatoria, el plazo de prescripción es el del art. 1968.2 CC, esto es, un año¹³⁶⁰.

3. 2. Contenido.

Como adelantábamos al principio de este apartado, según el art. 110 CP, la responsabilidad civil comprende: “1º. La restitución. 2º. La reparación del daño. 3º. La indemnización de perjuicios materiales y morales”. Pudiera parecer que el citado precepto estableciera una jerarquía en cuanto al contenido que puede tener la responsabilidad civil. Sin embargo, como se ha señalado, “rige en este ámbito el principio de autonomía de la voluntad de las partes, por lo que el Juez atenderá, en primer lugar, al acuerdo de las partes”¹³⁶¹. Por tanto, podría decirse que el orden de prelación del art. 110 CP reviste carácter preceptivo para el juzgador a falta de pacto entre aquéllas¹³⁶². De forma que, no podrá decretarse la indemnización si la restitución fuera posible. Con todo, las tres modalidades de responsabilidad civil son acumulables (art. 1111 CC) siempre que no supongan una duplicidad reparatoria del perjudicado¹³⁶³.

En cuanto a la primera de ellas, el art. 111.1 CP se refiere a la **restitución** del mismo bien¹³⁶⁴. Englobando dicho concepto no sólo las cosas, sino otras realidades inmateriales como derechos¹³⁶⁵. No obstante, cuando el bien haya sufrido deterioros o menoscabos podrá instarse, además, su reparación o una indemnización. Como señala MONTÉS PENADES, la restitución no siempre será la primera vía, ya que, dependerá del tipo de delito y de los daños que el delito haya ocasionado¹³⁶⁶. Y no se restituirá el bien si el coste o dificultad de la restitución fuera notoriamente desproporcionado o excesivo, en cuyo caso cabrá acudir a las otras formas de resarcimiento. Ahora bien, la restitución sólo constituye una forma de reparación del daño “cuando con ella se restaura una situación

¹³⁶⁰ *Vid.*, entre otras, STS 180/2008, de 6 de marzo.

¹³⁶¹ ROCA DE AGAPITO, L.: “Responsabilidad civil derivada del delito”, en ROCA DE AGAPITO, L. (Dir.): *Las consecuencias jurídicas del delito*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017, p. 169.

¹³⁶² ORTS BERENGUER, E. y GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: *Compendio...*, *op. cit.*, p. 566. Y GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: “Un caso complejo...”, *op. cit.*, p. 647.

¹³⁶³ GÓMEZ POMAR, F.: “Responsabilidad civil...”, *op. cit.*, p. 286.

¹³⁶⁴ Esta forma de resarcimiento será operativa, principalmente, en delitos de estafa, frustración de la ejecución o insolvencias punibles. No así en casos de apropiación indebida, pues, este delito no es atribuible (como ya criticamos) a una persona jurídica.

¹³⁶⁵ MONTÉS PENADES, V. L.: “De la responsabilidad civil...”, *op. cit.*, p. 589.

¹³⁶⁶ *Ibid.* p. 588.

alterada por el hecho delictivo, no precisamente cuando una cosa vuelve a su legítimo poseedor”¹³⁶⁷ como sucede, por ejemplo, en la apropiación indebida.

Establece este mismo precepto que “*la restitución tendrá lugar aunque el bien se halle en poder de tercero y éste lo haya adquirido legalmente y de buena fe, dejando a salvo su derecho de repetición contra quien corresponda y, en su caso, el de ser indemnizado por el responsable civil del delito*”. Ahora bien, para que ello sea posible se precisará que alguno de los elementos de la transmisión se declare ineficaz, pues, habiendo título del transmitente, título apto para transmitir y modo de transmitir, el adquirente es legalmente propietario¹³⁶⁸. Por el contrario, no podrá procederse a la restitución del mismo bien “*cuando el tercero haya adquirido el bien en la forma y con los requisitos establecidos por las Leyes para hacerlo irreivindicable*” (art. 111.2 CP)¹³⁶⁹.

Se ha señalado, por otro lado, que la restitución comprende también los frutos o rendimientos del bien si éste los produce¹³⁷⁰. Sin embargo, coincidimos con TAMARIT SUMALLA en que esas ganancias deberían quedar abarcadas por el decomiso (art. 127 CP)¹³⁷¹.

Respecto a la **reparación** del daño, el art. 112 CP prevé que pueda consistir en obligaciones de dar, de hacer o de no hacer. Así, puede llevarse a cabo una reparación específica o *in natura* arreglando la cosa dañada o sustituyéndola por otra igual; procederse a la indemnización por equivalente entregando una suma de dinero equivalente al daño ocasionado; o que la reparación sea en especie, esto es, entregando bienes cuyo valor equivalga al daño sufrido¹³⁷². En relación con las obligaciones de no hacer, el contenido de éstas no podrá ser el mismo que el previsto para las penas de suspensión o prohibición de actividades, por lo que deberá extremarse toda precaución en su imposición, de forma que quede circunscrita únicamente a la finalidad reparadora, esto es, la satisfacción de la responsabilidad civil.

¹³⁶⁷ *Ibid.* p. 589.

¹³⁶⁸ Así lo ha manifestado GÓMEZ POMAR, F.: “Responsabilidad civil...”, *op. cit.*, p. 286.

¹³⁶⁹ Que el bien sea irreivindicable no significa que el perjudicado no puede reclamar, por ejemplo, la correspondiente indemnización.

¹³⁷⁰ En este sentido, GÓMEZ POMAR, F.: “Responsabilidad civil...”, *op. cit.*, p. 287.

¹³⁷¹ *Cfr.* TAMARIT SUMALLA, J. M.: “Artículo 111”, en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.): *Comentarios al Código Penal español. Tomo I*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2016, p. 780.

¹³⁷² CORCOY BIDASOLO, M.; GALLEGU SOLER, J. I. y JOSHI JUBERT, U.: “Responsabilidad civil derivada del delito (arts. 109-126)”, en CORCOY BIDASOLO, M. y GÓMEZ MARTÍN, V. (Dirs.): *Manual de Derecho penal, económico y de empresa. Parte general y parte especial. Tomo II*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016, p. 170.

Para la determinación de la obligación a imponer, que no para la estimación del *quantum* de la reparación¹³⁷³, el art. 112 CP establece que el juez o tribunal atenderá a la naturaleza del daño y a las condiciones personales y patrimoniales del sujeto penalmente responsable¹³⁷⁴. Pudiéndose decretar que tales obligaciones sean cumplidas por la propia persona responsable o puedan ser ejecutadas a su costa, esto es, asumiendo su coste económico (art. 112 *in fine* CP). También, cabrá tener en cuenta que la reparación del daño podrá consistir en la restitución del ordenamiento civil ilícitamente alterado, lo que en la mayoría de ocasiones se traducirá en una declaración de nulidad de los contratos ilícitamente celebrados¹³⁷⁵.

Por último, el art. 113 CP contempla como forma de resarcimiento la **indemnización** tanto de los perjuicios patrimoniales como de los morales. Pudiendo abarcar no sólo los causados al agraviado, sino también los que se hubieren irrogado a sus familiares o a terceros. La indemnización de perjuicios patrimoniales comprende los daños o perjuicios directamente producidos por el delito, incluyendo los que se deriven de éste en un futuro (daño emergente) así como, en su caso, las ventajas o ganancias dejadas de obtener (lucro cesante). Y, por su parte, la indemnización de perjuicios morales abarca no sólo el daño moral *stricto sensu* (sin repercusión económica), sino también el daño moral indirectamente económico (aquel que aminora la actividad personal y debilita la capacidad para obtener riqueza)¹³⁷⁶.

Además, con base en el art. 1100 CC, el responsable civil incurrirá en mora desde que el perjudicado exija el cumplimiento de la obligación de indemnizarle, lo que en el proceso penal tendrá lugar bien con la interposición de querrela o, en todo caso, con la presentación del escrito de acusación (cuando la personación en la causa se produzca con posterioridad a su inicio). En este supuesto, conforme al art. 1108 CC, la indemnización de “daños y perjuicios”, no habiendo pacto en contrario, consistirá en el pago de los intereses convenidos, y a falta de convenio, en el interés legal. Ahora bien, tal disposición rige hasta la sentencia que condene en primera instancia, pues, a partir de ese momento - y hasta su efectivo pago- ya no se devengarán intereses moratorios, sino intereses de la

¹³⁷³ Insiste en la distinción TAMARIT SUMALLA, J. M.: “Artículo 112”, en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.): *Comentarios al Código Penal español. Tomo I*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2016, p. 783.

¹³⁷⁴ MONTÉS PENADÉS, V. L.: “De la responsabilidad civil...”, *op. cit.*, p. 600. Sobre qué debe entenderse por “condiciones personales” de un partido político, *vid. supra*, 1.3.

¹³⁷⁵ ALONSO GALLO, J.: “Responsabilidad civil...”, *op. cit.*, p. 686.

¹³⁷⁶ MONTÉS PENADÉS, V. L.: “De la responsabilidad civil...”, *op. cit.*, p. 602.

mora procesal (art. 576.1. LEC) fijándose éstos -anualmente- en el interés legal incrementado en dos puntos o el que corresponda por pacto de las partes o por disposición especial de la ley.

4. DECOMISO DE BIENES TITULARIDAD DEL PARTIDO POLÍTICO PENALMENTE RESPONSABLE.

Por último, para cerrar este capítulo, abordaremos el estudio de esta medida que también puede ser decretada en el caso de que un partido político resulte condenado en virtud de los arts. 31 bis y ss. CP.

Como ha afirmado QUINTERO OLIVARES, esta figura penal se ha convertido en un arma primordial de la política criminal de nuestro tiempo¹³⁷⁷, llegándola a calificar de “insoslayable necesidad político-criminal”¹³⁷⁸. En este sentido, el decomiso cobra especial relevancia en el ámbito de la delincuencia económica¹³⁷⁹, pues, es en los delitos que generan ganancias económicas donde resulta operativo¹³⁸⁰. Destacando su protagonismo en la lucha contra la corrupción¹³⁸¹. A este respecto, nótese que si bien el listado de delitos atribuibles a un partido político abarca no sólo las referidas categorías sino que se extiende a otras de distinta índole, será en figuras delictivas como el blanqueo de capitales, cohecho, tráfico de influencias, financiación ilegal, fraude y malversación de subvenciones, estafa o delito fiscal donde el decomiso despliegue, principalmente, sus efectos¹³⁸².

¹³⁷⁷ QUINTERO OLIVARES, G.: “Sobre la ampliación del decomiso y el blanqueo, y la incidencia en la receptación civil”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 12-r2, 2010, p. 2.

¹³⁷⁸ QUINTERO OLIVARES, G.: “El comiso tras la reforma del Código penal (LO 1/2015, de 30 de marzo)”, en GOENAGA OLAIZOLA, R. *et al.*: *La reforma del Código Penal a debate*, Bilbao, Publicaciones de la Universidad de Deusto, 2016, pp. 61.

¹³⁷⁹ Así lo resalta MATELLANES RODRÍGUEZ, N.: “Muestras del proceso expansivo del Derecho Penal en materia de corrupción en la reforma del Código Penal de 2015: referencia a la ampliación del comiso”, en BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I.; FABIÁN CAPARRÓS, E. A.; RODRÍGUEZ GARCÍA, N. (Dirs.): *Recuperación de activos y decomiso. Reflexiones desde los sistemas penales iberoamericanos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017, p. 465.

¹³⁸⁰ DÍAZ CABIALE, J. A.: “El decomiso tras las reformas del Código Penal y la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2015”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 18-10, 2016, p. 10.

¹³⁸¹ CASTELLVÍ MONSERRAT, C.: “El decomiso de ganancias en los delitos de corrupción: naturaleza y garantías”, en QUERALT JIMÉNEZ, J., SANTANA VEGA, D. M. (Dirs.): *Corrupción pública y privada en el Estado de Derecho*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017, p. 341.

¹³⁸² Por tanto, como puede observarse, el campo de aplicación de esta figura se ve drásticamente reducido cuando de un partido se trata, pero, no por ello su efectividad debe ser cuestionada habida cuenta del elenco de modalidades que presenta esta institución.

En relación al contexto en el que el decomiso cobra notoriedad, se ha apuntado, por parte de DEL MORAL GARCÍA, como el Poder Judicial aparece colocado en el centro del escrutinio ciudadano, en el que domina la indignación y la sensación de impunidad producto del bajo número de asuntos que se investigan, los muchos de ellos que se archivan o prescriben, el tiempo largo que tardan en llegar las sanciones penales, la baja intensidad de las penas en casos de corrupción relevantes y los pocos recursos económicos que se recuperan, generándose así un clima de “ineficiencia procesal”¹³⁸³. Y es que hemos venido asistiendo a un estrepitoso fracaso en la política de recuperación de activos patrimoniales procedentes y derivados del delito¹³⁸⁴. Por ello, en palabras de RODRÍGUEZ GARCÍA, la figura del decomiso “se ha vendido públicamente a los ciudadanos anudada a una nueva política criminal que busca alcanzar mayores niveles de efectividad en el combate de todas aquellas formas delictivas graves que de forma directa o indirecta generan ingentes cantidades de recursos económicos”¹³⁸⁵.

Así las cosas, parece imperar la idea de que tanto o más importante que la imposición de una pena a la persona responsable de los hechos resulta la privación de las ganancias que proporciona el delito¹³⁸⁶ o, dicho de otro modo, interesa sobre todo el estrangulamiento financiero de ésta¹³⁸⁷. Y, en este sentido, se afirma que lo determinante para la adopción del decomiso “ya no es tanto el previo comportamiento delictivo de quien es titular de los bienes como la ilicitud *per se* de los mismos”¹³⁸⁸. Aunque, a nuestro juicio, subyace una especie de “obsesión” dirigida ya no a garantizar que el delito no resulte provechoso sino simplemente a la recuperación de activos. Obviándose así, otra

¹³⁸³ Vid. DEL MORAL GARCÍA, A.: “Justicia penal y corrupción. Análisis singularizado de la ineficiencia procesal”, en CASTRO MORENO, A. y OTERO GONZÁLEZ, P. (Dirs.): *Prevención y tratamiento punitivo de la corrupción en la contratación pública y privada*, Madrid, Dykinson, 2016, pp. 59 y 61.

¹³⁸⁴ Como así sostiene RODRÍGUEZ GARCÍA, N.: *El decomiso de activos ilícitos*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2017, p. 46.

¹³⁸⁵ *Ibid.*, p. 29.

¹³⁸⁶ En este sentido se han pronunciado JAÉN VALLEJO, M. y PERRINO PÉREZ, Á. L.: *La recuperación de activos frente a la corrupción*, Madrid, Dykinson, 2016, p. 122. Y DÍAZ CABIALE, J. A.: “El decomiso...”, *op. cit.*, p. 3.

¹³⁸⁷ ROCA MARTÍNEZ, J. M.: “Otras consecuencias jurídicas del delito”, en ROCA DE AGAPITO, L. (Dir.): *Las consecuencias jurídicas del delito*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017, p. 182.

¹³⁸⁸ FABIÁN CAPARRÓS, E. A.: “La regulación del decomiso tras la reforma de la Ley Orgánica 1/2015”, en BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I.; FABIÁN CAPARRÓS, E. A.; RODRÍGUEZ GARCÍA, N. (Dirs.): *Recuperación de activos y decomiso. Reflexiones desde los sistemas penales iberoamericanos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017, p. 431.

de las finalidades del decomiso: la de prevenir la comisión de ulteriores conductas criminales¹³⁸⁹.

4. 1. Consideraciones preliminares.

La naturaleza jurídica del decomiso ha sido una cuestión harto discutida, si bien, la mayoría de la doctrina ha concluido que no se trata ni de una pena ni de una medida de seguridad¹³⁹⁰. En este sentido, resultan muy ilustrativas las palabras de DE LA MATA BARRANCO cuando afirma que el decomiso es “un poco de todo, según interese y, al margen de lo que parece considera el legislador, son «corsés» doctrinales que limitan la eficacia en la denominada «recuperación de activos»”¹³⁹¹.

Por su parte, el Tribunal Supremo ha venido estableciendo, tradicionalmente, una relación directa del decomiso con las penas y el Derecho sancionador. Hasta el punto de calificar a esta figura como una tercera clase de sanciones penales¹³⁹². Sin embargo, como ha señalado ROIG TORRES, no todas las modalidades de decomiso responden a esa naturaleza sancionadora¹³⁹³. En este sentido, como manifiesta RODRÍGUEZ GARCÍA, el decomiso ampliado y el autónomo deben ser entendidos como una institución civil y

¹³⁸⁹ Apunta a esta otra finalidad GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: “Decomiso y embargo de bienes”, *Boletín de información del Ministerio de Justicia*, núm. extraordinario 2015, 2006, p. 14.

¹³⁹⁰ Téngase en cuenta, a este respecto, que los arts. 127 a 128 CP tienen el carácter de ley ordinaria en virtud de la Disposición Final Séptima de la LO 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

¹³⁹¹ DE LA MATA BARRANCO, N. J.: “Las distintas modalidades de decomiso después de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo”, *La Ley Penal*, núm. 124, 2017, p. 2. Sin embargo, algunos autores, como HAVA GARCÍA, sostienen que el decomiso sí es una pena al menos en el sentido aflictivo del término. *Vid.* HAVA GARCÍA, E.: “La nueva regulación del comiso”, en QUINTERO OLIVARES, G.: *Comentario a la reforma penal de 2015*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2015, p. 221.

¹³⁹² Así, SSTs 328/2001, de 6 de marzo; 2460/2001, de 21 de diciembre; 694/2002, de 15 de abril; 867/2002, de 29 de julio; 1260/2002, de 1 de julio; 1528/2002, de 20 de septiembre; 423/2003, de 17 de marzo; 1030/2003, de 15 de julio; 297/2006, de 6 de marzo; 912/2006, de 29 de septiembre; 77/2007, de 7 de febrero; 450/2007, de 30 de mayo; 154/2008, de 8 de abril; 16/2009, de 27 de enero; 11/2011, de 1 de febrero; 600/2012, de 12 de julio; 764/2012, de 9 de octubre; 974/2012 de 5 diciembre; 228/2013, de 22 marzo; 442/2013, de 23 de mayo; 499/2013, de 11 de junio; 858/2013, de 19 noviembre; 969/2013, de 18 de diciembre; 157/2014, de 5 de marzo; 513/2014, de 24 de junio; 877/2014, de 22 de diciembre; 338/2015, de 2 de junio; 793/2015, de 1 de diciembre; 238/2016, de 29 de marzo; 492/2016, de 8 de junio; 532/2016, de 16 de junio; 533/2016, de 16 de junio; 134/2017, de 2 de marzo; y, 512/2017, de 5 de julio. También ha seguido esta tesis la doctrina mayoritaria. *Vid.*, por todos, RAMÓN RIBAS, E.: “Artículo 127”, en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.): *Comentarios al Código Penal español. Tomo I*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2016, pp. 838-840.

¹³⁹³ ROIG TORRES, M.: “La regulación del comiso. El modelo alemán y la reciente reforma española”, *Estudios Penales y Criminológicos*, núm. 36, 2016, pp. 231-232. En cambio, algún autor como CASTELLVÍ MONSERRAT ha fijado esa distinta naturaleza jurídica en atención a las finalidades perseguidas con el decomiso de determinados objetos, distinguiendo entre el decomiso de instrumentos y efectos y el decomiso de ganancias. *Vid.* CASTELLVÍ MONSERRAT, C.: “El decomiso...”, *op. cit.*, pp. 348-349.

patrimonial¹³⁹⁴. Incluso, se ha cuestionado por parte de alguna autora que el decomiso siga siendo una “consecuencia accesoria”, por cuanto cabe la posibilidad de que se decomisen bienes sin condena o de que se acuerde respecto de bienes de terceros¹³⁹⁵. De este modo, compartiendo plenamente esta última consideración, estimo que el decomiso no encajaría ni en esa “tercera categoría” de consecuencias que pueden derivar de la comisión de un delito, sino, más bien, debería ubicarse en una especie de “cuarta clasificación” de las consecuencias jurídicas del delito (en línea con lo apuntado por el propio Tribunal Supremo en algunas de sus resoluciones). Así, dicho tribunal ha manifestado (en relación a la naturaleza jurídica del decomiso) que “nada se opondría a su consideración como una medida sui generis postdelictual que alcanzase a todo el patrimonio directa o indirectamente perteneciente al condenado”¹³⁹⁶.

Otro de los aspectos de obligado análisis es el relativo al objeto del decomiso o, dicho de otro modo, qué conceptos lo conforman. En este sentido, cuando el Código Penal refiere a los *efectos* cabe entender que está haciendo alusión a los objetos creados, transformados o manipulados desde la propia conducta delictiva, pero, no a las cosas que constituyen el objeto de la infracción misma¹³⁹⁷. No obstante, como apunta GONZÁLEZ CUSSAC, la jurisprudencia ha mantenido un concepto más amplio que abarca todos los bienes o cosas que se encuentren, mediata o inmediatamente, en poder del delincuente como consecuencia de la infracción¹³⁹⁸. En cuanto a los *bienes, medios o instrumentos*, se trata de cuanto se utilice para la preparación, ejecución o consumación del delito¹³⁹⁹. Y, respecto de las ganancias, quedan comprendidas en esta categoría cualquier ventaja económica ligada al acto criminal, incluidas las transformaciones que hayan podido experimentar (ganancias indirectas)¹⁴⁰⁰. Entendiéndose que el decomiso lo será en este

¹³⁹⁴ RODRÍGUEZ GARCÍA, N.: *El decomiso...*, *op. cit.*, pp. 141-142.

¹³⁹⁵ VIDALES RODRÍGUEZ, C.: “Consecuencias accesorias: decomiso (arts. 127 a 128 octies)”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. (Dir.): *Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015, p. 415.

¹³⁹⁶ Así, por ejemplo, SSTS 338/2015, de 2 de junio y 134/2017, de 2 de marzo.

¹³⁹⁷ GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: “Decomiso...”, *op. cit.*, p. 14. De la misma opinión, RODRÍGUEZ GARCÍA, N.: *El decomiso...*, *op. cit.*, p. 150. Sin embargo, como recuerda FABIÁN CAPARRÓS, la jurisprudencia sí contempla que entre los efectos quepa considerar al objeto del delito. *Vid.*, sobre esta cuestión, FABIÁN CAPARRÓS, E. A.: “La regulación del decomiso...”, *op. cit.*, p. 433.

¹³⁹⁸ GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: “Decomiso...”, *op. cit.*, p. 14.

¹³⁹⁹ DE LA MATA BARRANCO, N. J.: “Las distintas modalidades...”, *op. cit.*, p. 4. Para este autor, la diferencia con los efectos y ganancias estriba, sobre todo, en que éstos refieren a la consecuencia productiva del delito.

¹⁴⁰⁰ ROCA MARTÍNEZ, J. M.: “Otras consecuencias...”, *op. cit.*, p. 181. Se muestra contraria a estas tesis CEREZO DOMÍNGUEZ, dado que “nos acercáramos peligrosamente a un decomiso de ganancias en cadena, el cual podría ocasionar, ante la ausencia de límites legales, la vulneración de los principios de

caso de las ganancias brutas y no de las netas, esto es, no descontados los gastos en que se haya incurrido para obtenerlas¹⁴⁰¹.

Ahora bien, los cinco elementos recién citados sólo se encuentran recogidos (en su totalidad) en el art. 127.1 CP. El art. 127.3 CP sólo contempla la expresión *bienes*; se refieren a los *bienes, efectos y ganancias* los arts. 127 bis, 127 quater, 127 quinquies y 127 septies CP; menciona los *bienes, medios, instrumentos y ganancias* el art. 127 octies 2 CP; únicamente se alude a los bienes, instrumentos y ganancias en el art. 127 octies 3 CP; y, por su parte, el art. 128 CP habla de *efectos e instrumentos*. No obstante, como defiende DE LA MATA BARRANCO, el hecho de que no se mencionen determinados términos en algunos preceptos no debe llevarnos a concluir que en esos casos no pueden ser objeto de decomiso¹⁴⁰².

Por otro lado, la imposición de la pena de multa al partido no excluye el decreto del decomiso, pues, como se ha dicho, éste último no reviste la consideración de pena, de forma que no se incurriría en *bis in idem*. Con todo, SÁNCHEZ BERNAL ha puesto de relieve que en determinadas situaciones ambas respuestas patrimoniales pueden considerarse excesivas¹⁴⁰³. Sin embargo, parece lógico que sí llegue a ejecutarse el decomiso, pues, de lo contrario, los bienes, efectos o ganancias obtenidas podrían destinarse al pago de dicha multa. Además, debe tenerse en cuenta que el Código Penal permite reducir el importe de la multa impuesta a una persona jurídica (en nuestro caso el partido político) y también el fraccionamiento del pago de la misma en determinados supuestos¹⁴⁰⁴.

En torno a las instituciones de la responsabilidad civil directa y el decomiso se ha suscitado también el siguiente debate: ¿puede decretarse la responsabilidad civil prevista en el art. 116.3 CP y, a su vez, también el decomiso? En un plano teórico ello sería factible

seguridad jurídica, de legalidad y de proporcionalidad”. Vid. CEREZO DOMINGUEZ, A. I.: “Decomiso”, en AYALA GÓMEZ, I. y ORTIZ DE URBINA GIMENO, I. (Coords.): *Penal económico y de la empresa 2016-2017*, Madrid, Francis Lefebvre, 2016, p. 261.

¹⁴⁰¹ RODRÍGUEZ HORCAJO, D.: “Consecuencias accesorias”, en MOLINA FERNÁNDEZ, F. (Coord.): *Penal 2017*, Madrid, Francis Lefebvre, 2016, p. 667.

¹⁴⁰² Cfr. DE LA MATA BARRANCO, N. J.: “Las distintas modalidades...”, *op. cit.*, p. 4.

¹⁴⁰³ Dicho autor alude a la imposición del decomiso directo, ampliado o por equivalente. Vid. SÁNCHEZ BERNAL, J.: “Nuevos retos ante la nueva criminalidad económica: el decomiso de bienes titularidad de la empresa”, en BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I.; FABIÁN CAPARRÓS, E. A.; RODRÍGUEZ GARCÍA, N. (Dirs.): *Recuperación de activos y decomiso. Reflexiones desde los sistemas penales iberoamericanos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017, pp. 448-449.

¹⁴⁰⁴ Vid. *supra*, 1.1.1.

desde el momento en que ambas responden a una naturaleza jurídica y fundamento distinto. Además, como veremos, el art. 127 octies 3 CP contempla que los bienes, instrumentos y ganancias decomisados por resolución firme sean destinados, en primer lugar, al pago de indemnizaciones a las víctimas y, por su parte, el art. 128 CP contempla la posibilidad de no acordar el decomiso (o hacerlo parcialmente) cuando se hubieran satisfecho completamente las responsabilidades civiles. No obstante, algún autor como ALONSO GALLO ha manifestado que como lo que se pretende con el decomiso es que la persona condenada no se aproveche del delito cuando nadie reclama en concepto de responsabilidad civil, en caso de que se haya producido un daño identificable a un tercero, debe ser éste (o el Ministerio Fiscal) quien debe formular la reclamación que corresponda y no aplicar la figura del decomiso¹⁴⁰⁵. Ahora bien, consideramos que tal planteamiento no resultaría válido en aquellos supuestos en los que el valor de lo decomisado fuere superior al importe de las responsabilidades civiles satisfechas¹⁴⁰⁶.

Por último, para cerrar este apartado, tan sólo nos quedaría referirnos, antes de entrar a analizar en profundidad los distintos tipos de decomiso, a la clase de resolución judicial en que debe adoptarse éste. En este sentido, como pone de manifiesto AGUADO CORREA, el decomiso se acuerda en sentencia. Y, sólo cuando recaiga sobre bienes distintos de los que inicialmente quedaron afectados (al no haberse podido ejecutar total o parcialmente el decomiso), éste se podrá decretar mediante auto¹⁴⁰⁷. Sin embargo, aunque, como veremos, la imposición de determinados tipos de decomiso reviste carácter imperativo, ello no significa que los jueces puedan acordarlo de oficio. El decomiso tiene

¹⁴⁰⁵ Cfr. ALONSO GALLO, J.: “Responsabilidad civil...”, *op. cit.*, p. 702.

¹⁴⁰⁶ En este sentido, sólo “cuando los efectos delictivos se correspondan con el propio objeto material de la infracción penal lo usual será que, en vez de decomisarse, se aplicarán a la restitución a su titular como una forma de reparación del daño en el marco de la responsabilidad civil derivada de la infracción penal”. CORCOY BIDASOLO, M.: “Artículo 127”, en CORCOY BIDASOLO, M. y MIR PUIG, S. (Dirs.): *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015, p. 444.

¹⁴⁰⁷ AGUADO CORREA, T.: “Comiso: crónica de una reforma anunciada”, *InDret*, núm. 1, 2014, p. 52. A este respecto, el art. 127 septies CP establece que “*si la ejecución del decomiso no hubiera podido llevarse a cabo, en todo o en parte, a causa de la naturaleza o situación de los bienes, efectos o ganancias de que se trate, o por cualquier otra circunstancia, el juez o tribunal podrá, mediante auto, acordar el decomiso de otros bienes, incluso de origen lícito, que pertenezcan a los criminalmente responsables del hecho por un valor equivalente al de la parte no ejecutada del decomiso inicialmente acordado. De igual modo se procederá, cuando se acuerde el decomiso de bienes, efectos o ganancias determinados, pero su valor sea inferior al que tenían en el momento de su adquisición*”.

que ser solicitado a instancia de alguna de las partes acusadoras, posición que en la mayor de las ocasiones vendrá asumida por el Ministerio Fiscal¹⁴⁰⁸.

4. 2. Tipos de decomiso.

Los arts. 127 a 127 septies del Código Penal recogen las distintas modalidades de decomiso. La vigente regulación, fruto de la reforma operada en el año 2015¹⁴⁰⁹, contiene nuevas modalidades de decomiso y amplía otras ya previstas en la anterior redacción¹⁴¹⁰. Es por ello que, con razón, la mayoría de autores hayan visto en esta profunda transformación de la institución del decomiso una muestra más del ya habitual proceso expansivo del Derecho penal¹⁴¹¹.

En las líneas que siguen, el estudio de cada una de las diferentes modalidades de decomiso se dirige a proporcionar los criterios interpretativos necesarios para su aplicación y, especialmente, a señalar las particularidades que se presentan en el caso de un partido político.

¹⁴⁰⁸ RODRÍGUEZ GARCÍA, N.: *El decomiso...*, *op. cit.*, p. 174. Señala este autor que, de lo contrario, se producirían situaciones de indefensión.

¹⁴⁰⁹ En materia de decomiso, la reforma obedecía, en gran parte, a las exigencias de la Directiva 2014/42/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 3 de abril de 2014, sobre el embargo y el decomiso de los instrumentos y del producto del delito en la Unión Europea.

¹⁴¹⁰ La anterior regulación del decomiso se refería a sus modalidades en un solo artículo, el 127, que disponía lo siguiente: “1. Toda pena que se imponga por un delito o falta dolosos llevará consigo la pérdida de los efectos que de ellos provengan y de los bienes, medios o instrumentos con que se haya preparado o ejecutado, así como las ganancias provenientes del delito o falta, cualesquiera que sean las transformaciones que hubieren podido experimentar. Los unos y las otras serán decomisados, a no ser que pertenezcan a un tercero de buena fe no responsable del delito que los haya adquirido legalmente. El Juez o Tribunal deberá ampliar el decomiso a los efectos, bienes, instrumentos y ganancias procedentes de actividades delictivas cometidas en el marco de una organización o grupo criminal o terrorista, o de un delito de terrorismo. A estos efectos se entenderá que proviene de la actividad delictiva el patrimonio de todas y cada una de las personas condenadas por delitos cometidos en el seno de la organización o grupo criminal o terrorista o por un delito de terrorismo cuyo valor sea desproporcionado con respecto a los ingresos obtenidos legalmente por cada una de dichas personas. 2. En los casos en que la ley prevea la imposición de una pena privativa de libertad superior a un año por la comisión de un delito imprudente, el Juez o Tribunal podrá acordar la pérdida de los efectos que provengan del mismo y de los bienes, medios o instrumentos con que se haya preparado o ejecutado, así como las ganancias provenientes del delito, cualquiera que sean las transformaciones que hubieran podido experimentar. 3. Si por cualquier circunstancia no fuera posible el comiso de los bienes señalados en los apartados anteriores de este artículo, se acordará el comiso por un valor equivalente de otros bienes que pertenezcan a los criminalmente responsables del hecho. 4. El Juez o Tribunal podrá acordar el comiso previsto en los apartados anteriores de este artículo aun cuando no se imponga pena a alguna persona por estar exenta de responsabilidad criminal o por haberse ésta extinguido, en este último caso, siempre que quede demostrada la situación patrimonial ilícita. 5. Los que se decomisan se venderán, si son de lícito comercio, aplicándose su producto a cubrir las responsabilidades civiles del penado si la ley no previera otra cosa, y, si no lo son, se les dará el destino que se disponga reglamentariamente y, en su defecto, se inutilizarán”.

¹⁴¹¹ *Vid.*, por todos, MATELLANES RODRÍGUEZ, N.: “Muestras del proceso...”, *op. cit.*, p. 465.

4. 2. 1. Decomiso directo.

El art. 127 CP regula el llamado decomiso directo o basado en condena. Su primer apartado prevé que, en el caso de que se trate de un delito doloso, se tengan que decomisar los efectos que de él provengan y de los bienes, medios o instrumentos con que se haya preparado o ejecutado, así como de las ganancias provenientes del delito, cualesquiera que sean las transformaciones que hubieren podido experimentar. En consecuencia, su imposición en tales supuestos será imperativa para el juez o tribunal. Por otro lado, el apartado segundo de dicho precepto contempla, también, que se pueda decretar el decomiso ante un delito imprudente siempre que la ley prevea la imposición de una pena privativa de libertad superior a un año¹⁴¹². En esta ocasión, el decreto del decomiso ya no es obligatorio, sino potestativo.

En cualquier caso, si bien no es obstáculo para declarar la responsabilidad penal de un partido que la concreta persona física responsable no haya sido individualizada o no haya sido posible dirigir el procedimiento contra ella (en virtud del art. 31 ter CP) debemos diferenciar entre los dos supuestos a los que refiere esta modalidad de decomiso. En este sentido, a partir del hecho delictivo constatado podrá inferirse si ha existido dolo o no. Sin embargo, en los casos de imprudencia, para determinar si el sujeto ha infringido el deber de cuidado debe confrontarse sus conocimientos, capacidades y demás circunstancias personales para así concluir si el resultado era previsible y evitable, lo que resultará imposible si la concreta persona física responsable no ha sido individualizada o no ha sido posible dirigir el procedimiento contra ella¹⁴¹³.

Además, como han defendido algunos autores, el decomiso directo puede adoptarse incluso en casos de tentativa¹⁴¹⁴ o de actos preparatorios punibles¹⁴¹⁵. A este respecto, cabe recordar que la responsabilidad penal de una persona jurídica (en nuestro caso de un partido político) también puede acordarse en esos supuestos de tentativa, de actos preparatorios punibles y de acciones u omisiones imprudentes¹⁴¹⁶. Si bien, lógicamente,

¹⁴¹² Esta referencia debe entenderse hecha al delito que se atribuye a la persona física, la cual originará, a su vez, la responsabilidad del propio partido.

¹⁴¹³ *Vid. supra*, VII. 4.

¹⁴¹⁴ Como sostiene, por ejemplo, RODRÍGUEZ HORCAJO, D.: “Consecuencias...”, *op. cit.*, p. 666.

¹⁴¹⁵ En este sentido se ha manifestado RODRÍGUEZ GARCÍA, N.: *El decomiso...*, *op. cit.*, p. 153.

¹⁴¹⁶ *Vid. supra*, VII.2.3.

en estas dos últimas circunstancias el campo de acción del decomiso se ve drásticamente reducido, pues, sólo se castigan cuando en los respectivos tipos penales así se exprese¹⁴¹⁷.

Por su parte, el art. 127.3 CP contempla el llamado decomiso *por sustitución o por valor equivalente*¹⁴¹⁸. Éste se prevé con carácter imperativo en dos situaciones: 1) cuando por cualquier circunstancia no fuera posible el decomiso de los bienes señalados en los apartados anteriores de este artículo; y, 2) cuando se acuerde el decomiso de bienes, efectos o ganancias determinados, pero su valor sea inferior al que tenían en el momento de su adquisición. La solución en ambos casos pasa por acordar el decomiso de otros bienes por una cantidad que corresponda al valor económico de los mismos, y al de las ganancias que se hubieran obtenido de ellos¹⁴¹⁹.

En su primera formulación (*cuando por cualquier circunstancia...*) cabe incluir cuantos supuestos podamos imaginar. A título ilustrativo pueden citarse los siguientes ejemplos: que los bienes sean irreivindicables, o los casos de pérdida o desaparición. Sin excluir aquellos casos en los que del obstruccionismo ejercido por el condenado se derive una imposibilidad absoluta, pues, de lo contrario, bastaría que el condenado adoptara dicha actitud para frustrar el decomiso. En la segunda, como ha destacado RODRÍGUEZ GARCÍA, se suscita el interrogante de cuánto valor debe haberse perdido para poder decretar el decomiso. A este respecto, el citado autor sostiene que no puede aplicarse ante cualquier desajuste económico, sino que debe ser “relevante o significativo”¹⁴²⁰.

En cuanto a la determinación del valor de los bienes que no pueden ser objeto de decomiso, nos parece sensata la interpretación que lleva a cabo CEREZO DOMÍNGUEZ, por cuanto propone que debe bastar con una mera estimación de éste y no tanto demostrar “fehacientemente” a cuánto asciende el valor de éstos¹⁴²¹. Entre otras cosas, esta solución facilitaría la cuantificación sobre todo de las ganancias que, como se ha destacado,

¹⁴¹⁷ Vid., respecto de las acciones u omisiones imprudentes, art. 12 CP. Y, en relación a los actos preparatorios punibles, arts. 17.3 y 18.2 CP.

¹⁴¹⁸ Este régimen general de decomiso es de aplicación, como veremos más adelante, también a las modalidades de decomiso ampliado (art. 127 bis 3 CP) y decomiso de bienes de terceros (art. 127 quater 1CP).

¹⁴¹⁹ RODRÍGUEZ GARCÍA ha denunciado que la aplicación de esta modalidad de decomiso, cuando se trate de delitos imprudentes, puede resultar desproporcionada. Vid. RODRÍGUEZ GARCÍA, N.: *El decomiso...*, op. cit., p. 164. En esta línea, se ha criticado el carácter imperativo del mismo. Vid. VIDALES RODRÍGUEZ, C.: “Consecuencias accesorias...”, op. cit., p. 395. Y AGUADO CORREA, T.: “Comiso...”, op. cit., p. 16.

¹⁴²⁰ RODRÍGUEZ GARCÍA, N.: *El decomiso...*, op. cit., p. 165.

¹⁴²¹ CEREZO DOMINGUEZ, A. I.: “Decomiso”, op. cit., p. 262.

presentan mayores dificultades en su valoración¹⁴²². Por otro lado, como establece el art. 127.3 *in fine* CP, para poder determinar si los bienes, efectos o ganancias sobre los que se ha acordado el decomiso han perdido valor hay que retrotraerse al momento de su adquisición, lo que sin duda no estará exento de complejidad.

En definitiva, como resume GONZÁLEZ CANO, en las dos modalidades de decomiso aquí tratadas “hay una vinculación inmediata entre los bienes y efectos a decomisar y la infracción penal, con una vertiente objetiva porque deriva de la condena y una subjetiva marcada por la relación entre quien ostenta la titularidad o algún derecho sobre los bienes, efectos, instrumentos o ganancias a decomisar”¹⁴²³.

4. 2. 2. Decomiso ampliado.

El art. 127 bis 1 CP prevé que, en determinados delitos y a partir de una serie de indicios, se decomisen los bienes, efectos y ganancias provenientes de otras actividades ilícitas del sujeto condenado distintas a los hechos por los que se le condena, siempre y cuando no se acredite su origen lícito. Así pues, en palabras de MARTÍNEZ GONZÁLEZ, a diferencia del decomiso directo, “el decomiso ampliado no se fundamenta en la acreditación plena de la conexión causal entre la actividad delictiva y el enriquecimiento, sino en la constatación por el juez, sobre la base de indicios fundados y objetivos, de que han existido otra u otras actividades delictivas, distintas a aquellas por las que se condena al sujeto, de las que deriva el patrimonio que se pretende decomisar”¹⁴²⁴.

Esta modalidad imperativa de decomiso, como nos recuerda AGUADO CORREA, se predica tanto de los delitos dolosos como de los imprudentes¹⁴²⁵, siendo esto último criticado por algunos autores al considerar que puede resultar desproporcionado¹⁴²⁶.

En realidad, dada la configuración del decomiso ampliado, se confiere una potestad para auditar todo el patrimonio del condenado, como una suerte de “fiscalización o

¹⁴²² Así lo resaltan MARTÍNEZ GONZÁLEZ, I.: “El decomiso: una estrategia de política criminal”, en GÓMEZ RIVERO, M. C. y BARRERO ORTEGA, A. (Dirs.): *Regeneración democrática y estrategias penales en la lucha contra la corrupción*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017, p. 963. Y VIDALES RODRÍGUEZ, C.: “Consecuencias accesorias...”, *op. cit.*, p. 396.

¹⁴²³ GONZÁLEZ CANO, M. I.: *El decomiso como instrumento de la cooperación judicial en la Unión Europea y su incorporación al proceso penal español*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016, p. 24.

¹⁴²⁴ MARTÍNEZ GONZÁLEZ, I.: “El decomiso...”, *op. cit.*, pp. 964-965.

¹⁴²⁵ AGUADO CORREA, T.: “Comiso...”, *op. cit.*, p. 20.

¹⁴²⁶ Así, RODRÍGUEZ GARCÍA, N.: *El decomiso...*, *op. cit.*, p. 165.

investigación patrimonial universal”¹⁴²⁷. Lo cual, como ha destacado QUINTERO OLIVARES, reviste una especial complejidad¹⁴²⁸. En cambio, ello no significa que tengan que decomisarse todos los bienes, efectos y ganancias que estén en posesión del partido. Así las cosas, deberá procederse a una individualización de los bienes a decomisar, de forma que sólo cuando todos ellos tengan origen criminal se podrá desposeer a su titular de todo su patrimonio¹⁴²⁹. En este sentido, se insiste en que tales bienes, efectos o ganancias deben derivar directa o indirectamente de actuaciones delictivas “que no pueden ser probadas”, pues sí ello fuera posible, lo que cabría es la condena penal por tales hechos y, en ese caso, lo que procedería es decretar el decomiso directo y no ampliado¹⁴³⁰. Por tanto, lo que se exige en esta modalidad de decomiso es que esa “actividad delictiva” quede probada de un modo genérico¹⁴³¹.

No obstante, nos preguntamos si, en la práctica, esto último no supone una renuncia encubierta al ejercicio del *ius puniendi*, pues, quizás, con una actitud más proactiva podría llegarse a probar esa otra u otras actividades delictivas. Por el contrario, pudiera parece más bien que lo verdaderamente importante (o lo único) sea la recuperación de activos, esto es, evitar el “enriquecimiento ilícito” aun cuando lo sea a toda costa. Es más, incluso se ha señalado con acierto que el sujeto que *posee* o *utiliza* esos bienes, efectos o ganancias provenientes de una actividad delictiva puede ser castigado por blanqueo de capitales (o autoblanqueo¹⁴³²). Si bien, cuestión distinta es que, una vez requisados todos los bienes cuyo origen lícito no puede acreditarse, subsista el interés por castigar dicha infracción¹⁴³³.

El listado de delitos en los que cabe aplicar el decomiso ampliado es el siguiente:
a) delitos de trata de seres humanos; b) delitos relativos a la prostitución y a la explotación sexual y corrupción de menores y delitos de abusos y agresiones sexuales a menores de dieciséis años; c) delitos informáticos de los apartados 2 y 3 del artículo 197 y artículo

¹⁴²⁷ Con estas palabras se expresa GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: “Decomiso...”, *op. cit.*, p. 16.

¹⁴²⁸ QUINTERO OLIVARES, G.: “El comiso...”, *op. cit.*, p. 45.

¹⁴²⁹ RODRÍGUEZ GARCÍA, N.: *El decomiso...*, *op. cit.*, p. 172.

¹⁴³⁰ DE LA MATA BARRANCO, N. J.: “Las distintas modalidades...”, *op. cit.*, p. 5. En iguales términos, BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I.: “Política criminal contra la corrupción: la reforma del decomiso”, *Revista Penal*, núm. 40, 2017, p. 37

¹⁴³¹ RODRÍGUEZ GARCÍA, N.: *El decomiso...*, *op. cit.*, p. 172. Con referencias a sentencias del Tribunal Supremo. Y JAÉN VALLEJO, M. y PERRINO PÉREZ, Á. L.: *La recuperación...*, *op. cit.*, p. 131.

¹⁴³² *Vid.*, con amplias referencias a esta cuestión, MARTÍNEZ-ARRIETA MÁRQUEZ DE PRADO, C.: *El decomiso y la recuperación y gestión de activos procedentes de actividades delictivas*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, pp. 65-75.

¹⁴³³ *Cfr.* VIDALES RODRÍGUEZ, C.: “Consecuencias accesorias...”, *op. cit.*, p. 400.

264; d) delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico en los supuestos de continuidad delictiva y reincidencia; e) delitos relativos a las insolvencias punibles; f) delitos contra la propiedad intelectual o industrial; g) delitos de corrupción en los negocios; h) delitos de receptación del apartado 2 del artículo 298; i) delitos de blanqueo de capitales; j) delitos contra la Hacienda pública y la Seguridad Social; k) delitos contra los derechos de los trabajadores de los artículos 311 a 313; l) delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros; m) delitos contra la salud pública de los artículos 368 a 373; n) delitos de falsificación de moneda; o) delitos de cohecho; p) delitos de malversación; q) delitos de terrorismo; r) delitos cometidos en el seno de una organización o grupo criminal.

Sorprende que en este catálogo de infracciones no se encuentre el delito de financiación ilegal de los partidos políticos (art. 304 bis CP)¹⁴³⁴. Sin embargo, no sabemos si dicha ausencia destacada se debe a un descuido del legislador o, por el contrario, responde a una cierta precaución. A este respecto, nótese que, aunque el delito de financiación ilegal de los partidos políticos presente una regulación deficiente y simbólica¹⁴³⁵ es, con toda seguridad, el que con mayor posibilidad puede atribuirse a una organización política. En cambio, en tales casos no podrán alcanzarse otros bienes que pertenezcan al partido y sobre los que recaigan indicios de procedencia ilícita.

Por otro lado, adviértase que cuando recaiga sobre un partido la calificación de organización criminal, lo cual sucederá cuando toda o casi toda su actividad sea delictiva¹⁴³⁶, el decomiso ampliado puede decretarse por cualquier delito.

Respecto de los indicios objetivos fundados que permitirán afirmar que los bienes provienen de una actividad delictiva, el art. 127 bis 2 CP señala que se valorarán, especialmente, entre otros, los siguientes:

¹⁴³⁴ Así lo han puesto de relieve, RODRÍGUEZ GARCÍA, N.: *El decomiso...*, *op. cit.*, p. 178. MATELLANES RODRÍGUEZ, N.: “Muestras del proceso...”, *op. cit.*, p. 469. Y HAVA GARCÍA, E.: “La nueva regulación...”, *op. cit.*, p. 217. Algunos autores, como VIDALES RODRÍGUEZ, también han destacado la ausencia en ese *numerus clausus* de otros ilícitos penales como los urbanísticos o el delito de contrabando. *Vid.*, a este respecto, VIDALES RODRÍGUEZ, C.: “Consecuencias accesorias...”, *op. cit.*, p. 398.

¹⁴³⁵ *Vid. supra*, VIII.2.3.1.

¹⁴³⁶ *Vid. supra*, V.6.2.2.

1.º *La desproporción entre el valor de los bienes y efectos de que se trate y los ingresos de origen lícito de la persona condenada.*

2.º *La ocultación de la titularidad o de cualquier poder de disposición sobre los bienes o efectos mediante la utilización de personas físicas o jurídicas o entes sin personalidad jurídica interpuestos, o paraísos fiscales o territorios de nula tributación que oculten o dificulten la determinación de la verdadera titularidad de los bienes.*

3.º *La transferencia de los bienes o efectos mediante operaciones que dificulten o impidan su localización o destino y que carezcan de una justificación legal o económica válida.*

Por tanto, no se trata de una enumeración cerrada¹⁴³⁷. Esta circunstancia, no sólo redundaría en una mayor inseguridad jurídica, sino que, a nuestro juicio, conculca el principio de legalidad¹⁴³⁸.

La doctrina, por su parte, ha sido muy crítica con esta modalidad de decomiso. No tanto por el recurso a la prueba indiciaria, que ha sido validada por el Tribunal Constitucional para el decomiso¹⁴³⁹, sino por la inversión de la carga de la prueba que se produce cuando se quiere desvirtuar o cuestionar los indicios sobre la procedencia ilícita de los bienes, lo cual atenta contra el derecho a la presunción de inocencia¹⁴⁴⁰. No obstante, nuestro Alto Tribunal ha considerado que la imposición del decomiso ampliado no afecta a dicho derecho por cuanto una vez que sobre el sujeto haya recaído una condena la presunción de inocencia ya no está en cuestión. De forma que, al imponer el decomiso

¹⁴³⁷ Así lo han resaltado, entre otros, RODRÍGUEZ GARCÍA, N.: *El decomiso...*, *op. cit.*, p. 180. Y ROIG TORRES, M.: “La regulación...”, *op. cit.*, p. 249.

¹⁴³⁸ Critican que se trate de un catálogo abierto de indicios, ORTS BERENGUER, E. y GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: *Compendio...*, *op. cit.*, p. 570.

¹⁴³⁹ Así SSTC 219/2006, de 28 de julio, 220/2006, de 3 de julio; y, 126/2011, de 18 de julio.

¹⁴⁴⁰ En este sentido se han expresado, PÉREZ CEBADERA, M. A.: “Decomiso ampliado: a vueltas con la prueba del origen del patrimonio”, en DEMETRIO CRESPO, E. y GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N. (Dirs.): *Halcones y palomas: corrupción y delincuencia económica*, Madrid, Ediciones Jurídicas Castillo de Luna, 2015, p. 414. MATELLANES RODRÍGUEZ, N.: “Muestras del proceso...”, *op. cit.*, p. 469. Y VIDALES RODRÍGUEZ, C.: “El comiso ampliado: consideraciones constitucionales”, en CARBONELL MATEU, J. C.; GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. y ORTS BERENGUER, E. (Dirs.): *Constitución, derechos fundamentales y sistema penal (semblanzas y estudios con motivo del setenta aniversario del profesor Tomás Salvador Vives Antón)*. Tomo II, Valencia, Tirant lo Blanch, 2009, pp. 1994-1995. En el citado trabajo, dicha autora lleva también a cabo un interesante análisis sobre las consecuencias que puede tener el ejercicio del derecho a guardar silencio en relación a los indicios que apunten al origen delictivo de los bienes.

habrán de respetarse el resto de garantías del proceso y las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva¹⁴⁴¹.

En el fondo, como han señalado numerosos autores, el legislador ha sorteado la tipificación expresa del delito de enriquecimiento injusto recurriendo, precisamente, a esta figura del decomiso ampliado¹⁴⁴². Por ello, para GONZÁLEZ CUSSAC, nuestro sistema se ubica a mitad camino entre optar directamente por la incriminación de la riqueza injustificable y permitir que todas las presunciones, en lo que al patrimonio detectado se refiere, jueguen en favor del responsable criminal del delito¹⁴⁴³.

Por su parte, el art. 127 bis 3 CP prevé que en esta modalidad también se pueda acordar el decomiso por valor equivalente, lo que, a juicio de alguna autora, resulta desmedido¹⁴⁴⁴. Así pues, como apunta VIDALES RODRÍGUEZ, esta posibilidad parece ir destinada, principalmente, a salvaguardar los derechos de terceros de buena fe en casos de cotitularidad¹⁴⁴⁵.

En otro orden de cosas, el apartado cuarto del art. 127 bis CP dispone que *“si posteriormente el condenado lo fuera por hechos delictivos similares cometidos con anterioridad, el juez o tribunal valorará el alcance del decomiso anterior acordado al resolver sobre el decomiso en el nuevo procedimiento”*. Dada su parquedad, dicho precepto genera más dudas que certezas, de modo que trataremos de aportar algunas claves interpretativas para su aplicación.

En primer lugar, el precepto refiere a que el sujeto vuelva a ser condenado “posteriormente” lo que implica un lapso de tiempo impreciso o, si se prefiere, ilimitado. No obstante, la dilación de esa segunda condena en el tiempo quedará condicionada por los plazos de prescripción correspondientes según el delito de que se trate. En segundo

¹⁴⁴¹ Vid. SSTC 219/2006, de 28 de julio (FJ. 9) y 220/2006, de 3 de julio (FJ. 8).

¹⁴⁴² Entre otros, GÓMEZ RIVERO, M. C.: “La recuperación de activos procedentes del delito: ¿hacia el delito de enriquecimiento ilícito?”, *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 121, 2017, p. 61. BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I.: “Política criminal...”, *op. cit.*, p. 33. QUINTERO OLIVARES, G.: “El comiso...”, *op. cit.*, p. 43. Y NAVARRO CARDOSO, F.: “Cohecho pasivo subsiguiente o por recompensa”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 18-25, 2016, p. 37.

¹⁴⁴³ Cfr. GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: “El tratamiento...”, *op. cit.*, p. 16.

¹⁴⁴⁴ ROIG TORRES, M.: “La regulación...”, *op. cit.*, p. 251. Aduce dicha autora que, dado que el origen ilegítimo se deduce de indicios y no está demostrado con prueba plena, tal previsión resulta desproporcionada. Además de señalar que dicha posibilidad no se contenía en la Directiva 2014/42/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 3 de abril de 2014, sobre el embargo y el decomiso de los instrumentos y del producto del delito en la Unión Europea.

¹⁴⁴⁵ VIDALES RODRÍGUEZ, C.: “Consecuencias accesorias...”, *op. cit.*, p. 400.

lugar, la condena posterior debe serlo por “hechos similares”, debiéndose entender por tales los delitos enumerados en el primer apartado del art. 127 bis 1 CP (no que haya homogeneidad entre el relato fáctico de la sentencia anterior y la posterior). En tercer lugar, se alude a que estos hechos similares hayan sido cometidos “con anterioridad”, debiéndose entender, pues, con anterioridad a la condena previa (estuviesen o no siendo investigados en aquel momento). Por tanto, los hechos en que se basaría la condena posterior no recibirían el calificativo de nuevos, sino de nueva noticia. Y, en cuarto lugar, entendemos que la valoración del alcance del decomiso anterior sobre el del nuevo procedimiento se proyecta sobre su modalidad ampliada aunque, siendo esto perfectamente posible, lo preferible sería que todo lo decomisado en el procedimiento predecesor se tuviera en consideración respecto de la modalidad directa del decomiso de la posterior condena (no siendo necesario decretarse el decomiso ampliado bajo tales circunstancias).

Por último, el art. 127 bis 5 CP establece que el decomiso ampliado no será acordado: a) cuando las actividades delictivas de las que provengan los bienes o efectos hubieran prescrito; o, b) hubieran sido ya objeto de un proceso penal resuelto por sentencia absolutoria o resolución de sobreseimiento con efectos de cosa juzgada. Sin embargo, dicho precepto encierra una grave contradicción, pues, para invocar la prescripción, absolver o sobreseer se requiere haber identificado previamente tales actividades delictivas. Pero, como se mencionó más arriba, no se exige sobre dicha actividad delictiva una prueba plena, sino que la misma quede demostrada “de modo genérico”, ya que, como también se advirtió, de lo contrario estaríamos en presencia de un delito y entonces cabría decretar el decomiso directo y no el ampliado. Por ello, estimamos que dicho artículo no puede ser de aplicación, salvo que se considere (en un intento desesperado por dotarlo de virtualidad práctica) que dicha actividad delictiva pueda quedar identificada sin que origine un nuevo proceso (lo cual *a priori* suena un tanto retorcido).

4. 2. 3. Decomiso autónomo.

El art. 127 ter 1 CP contempla que el juez o tribunal pueda acordar el decomiso previsto en los artículos anteriores aunque no medie sentencia de condena, cuando la situación patrimonial ilícita quede acreditada en un proceso contradictorio y se trate de alguno de los siguientes supuestos: a) que el sujeto haya fallecido o sufra una enfermedad

crónica que impida su enjuiciamiento y exista el riesgo de que puedan prescribir los hechos; b) se encuentre en rebeldía y ello impida que los hechos puedan ser enjuiciados dentro de un plazo razonable; o, c) no se le imponga pena por estar exento de responsabilidad criminal o por haberse ésta extinguido¹⁴⁴⁶. Por su parte, el apartado segundo de dicho precepto exige como condición para la imposición del decomiso que la persona contra la que se dirija este procedimiento autónomo haya sido formalmente “acusada” o “imputada”¹⁴⁴⁷ (sobre la que existan indicios racionales de criminalidad) aun cuando las situaciones a que se refiere el apartado primero hubieran impedido la continuación del proceso penal.

La primera duda que se suscita en torno a esta modalidad de decomiso (potestativo) es si se extiende también al ampliado (art. 127 bis CP), habida cuenta de la expresa alusión que en el primer apartado de dicho precepto se hace a “*el juez o tribunal podrá acordar el decomiso previsto en los artículos anteriores aunque no medie sentencia de condena...*”. A juicio de la mayoría de autores, así debe ser entendido¹⁴⁴⁸. No obstante, consideramos que se trata de una interpretación errónea, pues, en el caso del decomiso ampliado, cabría recordar que la “actividad delictiva” de la que proceden los bienes decomisables es probada de modo genérico, de forma que no podría predicarse del sujeto su condición de “acusado” o “imputado”. Ello sólo podría suceder si en el marco de un proceso penal se estuvieran investigando o enjuiciando hechos delictivos concretos que, tras una prueba plena y, más allá de toda duda razonable, pudieran generar algún tipo de responsabilidad penal. Por el contrario, no parece ofrecer mayores problemas que el decomiso por sustitución o por valor equivalente se pueda decretar también en estos casos en los que no medie sentencia condenatoria¹⁴⁴⁹.

Otro aspecto también controvertido es el relativo a la constatación de la “situación patrimonial ilícita”, pues, dada la literalidad del precepto éste parece limitarse a exigir la

¹⁴⁴⁶ A juicio de alguna autora, el fundamento de este decomiso estriba en la restitución del enriquecimiento injusto. Vid. FERNÁNDEZ PANTOJA, P.: “Las consecuencias accesorias”, en MORILLAS CUEVA, L. (Dir.): *Estudios sobre el Código Penal reformado*, Madrid, Dykinson, 2015, p. 279.

¹⁴⁴⁷ Como sabemos, tras la modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal operada por la LO 13/2015, de 5 de octubre, estos términos deben ser reemplazado por los de “encausado” e “investigado”. Sin embargo, al igual que RODRÍGUEZ GARCÍA, consideramos que el decomiso autónomo no debe ser aplicado a las personas “investigadas”, pues, sobre ellas no recae ninguna atribución formal de responsabilidad penal. Vid. RODRÍGUEZ GARCÍA, N.: *El decomiso...*, op. cit., p. 199.

¹⁴⁴⁸ Vid., entre otros, DE LA MATA BARRANCO, N. J.: “Las distintas modalidades...”, op. cit., p. 6. ROIG TORRES, M.: “La regulación...”, op. cit., p. 260. Y DÍAZ CABIALE, J. A.: “El decomiso...”, op. cit., p. 36.

¹⁴⁴⁹ Así, FABIÁN CAPARRÓS, E. A.: “La regulación del decomiso...”, op. cit., pp. 441-442.

comprobación de tal presupuesto de forma genérica. Sin embargo, como han sostenido algunos autores, los órganos judiciales deben concretar la misma¹⁴⁵⁰; y, vincularla con esos hechos delictivos que han originado la apertura de un proceso cuyo normal trascurso se ve, posteriormente, truncado¹⁴⁵¹. Relacionado con esto último, si bien el art. 127 ter CP guarda silencio, resulta ineludible que los hechos constitutivos de delito deban quedar acreditados¹⁴⁵². De lo contrario, en nuestra opinión, se estaría vulnerando el derecho a la presunción de inocencia por estar autorizándose el decomiso de efectos procedentes de un delito que no ha sido probado¹⁴⁵³. Aunque esta previsión, que se entiende implícita en algunos casos de extinción o exención de la responsabilidad penal¹⁴⁵⁴, debe exigirse en el resto de supuestos contemplados en el art. 127 ter CP. No obstante, en caso de que el partido político se encontrase en situación de rebeldía¹⁴⁵⁵, las cosas se presentarán de forma distinta. En este sentido, si, como consecuencia de esta circunstancia, el juicio oral se hubiere suspendido (art. 841 LECrim), no podrá practicarse la prueba y, por tanto, los hechos delictivos tampoco podrán quedar acreditados. Así pues, en este supuesto, consideramos no cabría decretar el decomiso autónomo.

Con todo, adviértase que las posibilidades reales de adoptar dicho decomiso sobre una formación política son más restringidas que en el caso de una persona física, pues, ni cabe declarar el fallecimiento de un partido, ni que éste sufra una enfermedad crónica. En consecuencia, y, dándose por reproducidas las consideraciones ya vertidas acerca de la declaración de rebeldía, esta modalidad de decomiso podrá acordarse en los siguientes supuestos: 1) prescripción del delito; 2) prescripción de la pena; 3) indulto del partido; y, 4) exención de responsabilidad penal en los términos previstos en los arts. 31 bis 2, 3 y 5 CP (*compliance program*). Esta última opción, deberá tenerse muy presente cuando de un partido político se trate, dado que una eventual exención “total”¹⁴⁵⁶ de responsabilidad no evitará la adopción de este decomiso salvo que el juez o tribunal resuelva en sentido

¹⁴⁵⁰ MANZANARES SAMANIEGO, J. L.: *La reforma del Código Penal de 2015. Conforme a las Leyes Orgánicas 1 y 2/2015, de 30 de marzo*, Las Rozas, La Ley-Wolters Kluwer, 2015, p. 136.

¹⁴⁵¹ RODRÍGUEZ GARCÍA, N.: *El decomiso...*, *op. cit.*, p. 199.

¹⁴⁵² Por eso hemos sostenido que esta modalidad de decomiso sólo puede decretarse cuando la persona hubiere sido encausada y no investigada, pues, la existencia de unos hechos delictivos sólo puede quedar demostrada tras la práctica de la prueba en el juicio oral.

¹⁴⁵³ En este sentido parece apuntar MATELLANES RODRÍGUEZ, N.: “Muestras del proceso...”, *op. cit.*, p. 473.

¹⁴⁵⁴ Así, por ejemplo, en la prescripción del delito o en la legítima defensa.

¹⁴⁵⁵ Esta posibilidad queda contemplada en el art. 839 bis LECrim para las personas jurídicas.

¹⁴⁵⁶ Debe tenerse en cuenta que los modelos de organización y gestión también pueden atenuar la responsabilidad penal de una persona jurídica.

contrario. De otro lado, no queda claro si el decomiso autónomo pudiera imponerse en el caso disolución voluntaria del partido¹⁴⁵⁷.

Por último, simplemente recordar que este decomiso sí se acuerda por sentencia condenatoria, pero, no en un proceso penal, sino autónomo¹⁴⁵⁸. Sobre lo que no recae sentencia condenatoria es respecto del proceso penal iniciado que no llega a prosperar por las causas apuntadas.

4. 2. 4. Decomiso de bienes de terceros.

Tanto en los supuestos de decomiso directo, ampliado, como autónomo, el juez o tribunal puede acordar (no siendo obligatorio) el decomiso de los bienes, efectos y ganancias que hayan sido transferidos a terceras personas, o de un valor equivalente a los mismos. No alcanzando dicho decomiso a los terceros de buena fe¹⁴⁵⁹. Si bien, el art. 127 quater 1 CP distingue dos situaciones: a) en el caso de los efectos y ganancias, cuando los hubieran adquirido con conocimiento de que proceden de una actividad ilícita o cuando una persona diligente habría tenido motivos para sospechar, en las circunstancias del caso, de su origen ilícito; y, b) en el caso de otros bienes, cuando los hubieran adquirido con conocimiento de que de este modo se dificultaba su decomiso o cuando una persona diligente habría tenido motivos para sospechar, en las circunstancias del caso, que de ese modo se dificultaba su decomiso.

Como se ha señalado, la medida persigue principalmente dos objetivos. Por un lado, hacer frente a los testaferos¹⁴⁶⁰ y, por otro, encontrar y decomisar los bienes, evitando maniobras de ocultamiento o enajenación¹⁴⁶¹. De este modo, parece que la aplicación de dicho decomiso no será frecuente en el caso de un partido político, pues, resulta difícil de imaginar que una formación política actúe de testafarro de alguno o algunos de sus miembros o sea ésta la que recurra a maniobras de ocultación o enajenación de bienes

¹⁴⁵⁷ Aquí la cuestión radica en si puede disolverse voluntariamente un partido en medio de un proceso en el que se le exija responsabilidad penal *ex arts. 31 bis y ss. CP*. Sobre esta problemática, *vid. infra*, XI.1.2.

¹⁴⁵⁸ La regulación del mismo se encuentra recogida en los arts. 803 ter e) y ss. LECrim. *Vid. detalladamente*, sobre esta cuestión, PLANCHADELL GARGALLO, A.: “La regulación del decomiso en la Ley de Enjuiciamiento Criminal: ¿Complemento necesario al Código penal?”, *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal*, núm. 46, 2917, pp. 39-46.

¹⁴⁵⁹ FABIÁN CAPARRÓS, E. A.: “La regulación del decomiso...”, *op. cit.*, p. 442.

¹⁴⁶⁰ DOLZ LAGO, M. J.: “Los decomisos: aproximación a sus aspectos sustantivos y procesales tras las reformas del 2015”, *La Ley Penal*, núm. 124, 2017, p. 9.

¹⁴⁶¹ MARTÍNEZ GONZÁLEZ, I.: “El decomiso...”, *op. cit.*, p. 970.

ante una eventual responsabilidad penal, aunque, quizás, aseverar tal cosa sea demasiado aventurado.

Ahora bien, el apartado primero del art. 127 quater CP refiere a una serie de expresiones como “haber adquirido con conocimiento” o “haber tenido motivos para sospechar”, y cánones como el de “persona diligente” que entrañan una enorme complejidad cuando se quieren hacer extensibles a una organización política. En otras palabras, ¿en qué momento puede asegurarse que el partido ha tenido conocimiento de que los bienes procedían de una actividad ilícita o que con su adquisición se dificultaba su decomiso? ¿Cuándo se puede afirmar que el partido tenía motivos para haber sospechado del origen ilícito de los bienes o de que se estaba dificultando su decomiso? ¿Cuándo un partido es diligente?¹⁴⁶² ¿Hay que estar a las actuaciones llevadas a cabo por determinado órgano colegiado, el presidente del partido, su secretario o coordinador general, el tesorero o gerente...?¹⁴⁶³.

No obstante, dichos obstáculos se desvanecen en el momento en que el apartado segundo del art. 127 quater CP establece que se presumirá, salvo prueba en contrario, que el tercero ha conocido o ha tenido motivos para sospechar que se trataba de bienes procedentes de una actividad ilícita o que eran transferidos para evitar su decomiso: 1) cuando los bienes o efectos le hubieran sido transferidos a título gratuito; o, 2) cuando los hubiera adquirido por un precio inferior al real de mercado. Como señala FABIÁN CAPARRÓS, aquí la mala fe se presume, debiéndose probar la buena fe¹⁴⁶⁴. Invirtiéndose así, paradójicamente, la regla contenida en el art. 434 CC que reza así: “*la buena fe se presume siempre y al que afirma la mala fe de un poseedor corresponde la prueba*”.

La primera de las presunciones *iuris tantum* –“cuando los bienes o efectos hubieran sido transferidos a título gratuito”- se aproxima, y mucho, a la figura recogida en el art. 122 CP, pues, en este caso, la persona también participa a título lucrativo (gratuito) de los efectos de un delito. A este respecto, para su diferenciación, cabría recordar que el

¹⁴⁶² Además, como pone de relieve HAVA GARCÍA, se generan otras dudas, pues, ¿cuál debe ser el grado de sospecha exigible a una “persona diligente”? *Vid.* HAVA GARCÍA, E.: “La nueva regulación...”, *op. cit.*, p. 221.

¹⁴⁶³ Una posible solución interpretativa pasaría por considerar y acreditar, en el caso concreto, que tales condiciones se dan cuando concurren en determinada persona o personas con un grado mínimo de responsabilidad dentro de la estructura organizativa del partido.

¹⁴⁶⁴ FABIÁN CAPARRÓS, E. A.: “La regulación del decomiso...”, *op. cit.*, p. 443.

partícipe a título lucrativo es un tercero de buena fe¹⁴⁶⁵. Por ello, si no se logra destruir tal presunción se efectuará el decomiso y si se logra probar la buena fe del tercero entonces deberá restituir la cosa o resarcir el daño hasta la cuantía de su participación¹⁴⁶⁶. Por el contrario, cuando el tercero de buena fe haya obtenido los bienes a título oneroso no podrá decretarse ni el decomiso del art. 127 quater CP ni declararse su participación a título lucrativo (art. 122 CP), en cuyo caso cabrá acudir a la imposición del decomiso por valor equivalente (art. 127.3 CP)¹⁴⁶⁷.

En cuanto a la segunda de las presunciones, los problemas surgen básicamente en torno a dos cuestiones sobre las que el Código Penal no se pronuncia. Una de ellas es si basta cualquier desajuste económico entre el precio pagado por los bienes transferidos y el precio real de mercado o éste debe ser significativo. En nuestra opinión, no sólo deben considerarse aquellos supuestos de precio “vil”, sino que habrá que estar a las concretas circunstancias del caso para que la presunción se active. La otra cuestión versa sobre si el valor de mercado del bien debe determinarse conforme al que tenía en el momento de su adquisición por el transmitente o el que tiene en el momento en que es recibido por el tercero, inclinándonos por esta última opción. Debiéndose tomar como referencia el mercado del lugar del que procedan los bienes, pues, sólo así se establecería, en puridad, una adecuada comparación¹⁴⁶⁸.

Con todo, como han señalado numerosos autores, no cabría descartar la eventual responsabilidad penal en la que pudiera incurrir el tercero en los supuestos descritos en este art. 127 quater CP. Así las cosas, podrían serle de aplicación delitos como los de blanqueo de capitales o receptación¹⁴⁶⁹, u otros como los de alzamiento de bienes, de

¹⁴⁶⁵ CHOCLÁN MONTALVO, J. A.: *El patrimonio criminal. Comiso y pérdida de la ganancia*, Madrid, Dykinson, 2001, págs. 56-57.

¹⁴⁶⁶ Cfr. DÍAZ LÓPEZ, J. A.: “El partícipe a título lucrativo tras las reformas del decomiso”, *Diario La Ley*, núm. 8667, 2015, p. 12.

¹⁴⁶⁷ Vid. Circular de la Fiscalía General del Estado 4/2010, de 30 de diciembre, sobre las funciones del fiscal en la investigación patrimonial en el ámbito del proceso penal, p. 25. En este sentido, carece de razón CORCOY BIDASOLO cuando afirma que el partícipe a título lucrativo “no puede ser considerado tercero de buena fe y se le podrían decomisar los bienes”. Cfr. CORCOY BIDASOLO, M.: “Artículo 127”, *op. cit.*, p. 445.

¹⁴⁶⁸ Ello se dilucidaría a través de la correspondiente pericia.

¹⁴⁶⁹ Así, por ejemplo, FABIÁN CAPARRÓS, E. A.: “La regulación del decomiso...”, *op. cit.*, p. 444. DE LA MATA BARRANCO, N. J.: “Las distintas modalidades...”, *op. cit.*, p. 6. Y QUINTERO OLIVARES, G.: “El comiso...”, *op. cit.*, p. 50.

otorgamiento de contrato simulado, incluso de encubrimiento¹⁴⁷⁰. En cambio, lo que procedería en esos casos sería decretar el decomiso directo de tales bienes.

Por último, advertir que la intervención del tercero en el proceso queda regulada en los arts. 803 ter a) a 803 ter d) LECrim¹⁴⁷¹.

4. 2. 5. Decomiso de bienes procedentes de una actividad delictiva continuada.

El decomiso previsto en el art. 127 quinquies CP puede acordarse cuando de forma cumulativa se den los siguientes requisitos: a) que el sujeto sea o haya sido condenado por alguno de los delitos a que se refiere el artículo 127 bis 1 CP; b) que el delito se haya cometido en el contexto de una actividad delictiva previa continuada; c) que existan indicios fundados de que una parte relevante del patrimonio del penado procede de una actividad delictiva previa; y, d) consten indicios fundados de que el sujeto ha obtenido, a partir de su actividad delictiva, un beneficio superior a 6.000 euros.

Respecto del primer requisito, sobre el sujeto tiene que recaer sentencia condenatoria por alguno de los delitos del art. 127 bis 1 CP o por otro distinto siempre que se cuente con antecedentes penales por alguno de ellos¹⁴⁷². Por tanto, con base en tales pronunciamientos condenatorios se acordará, en primer lugar, el decomiso directo de los bienes. Sin embargo, en estos casos, el decomiso puede extenderse a otros bienes distintos cuando procedan de una actividad delictiva previa continuada.

En cuanto a la segunda condición, el art. 127 quinquies 2 CP señala que “*se entenderá que el delito se ha cometido en el contexto de una actividad delictiva continuada siempre que:*

¹⁴⁷⁰ En este sentido, MARTÍNEZ GONZÁLEZ, I.: “El decomiso...”, *op. cit.*, p. 970. Y VIDALES RODRÍGUEZ, C.: “Consecuencias accesorias...”, *op. cit.*, p. 405.

¹⁴⁷¹ *Vid.*, detenidamente, PLANCHADELL GARGALLO, A.: “La regulación...”, *op. cit.*, pp. 46-50.

¹⁴⁷² El art. 127 bis 1 CP enumera las siguientes infracciones: a) delitos de trata de seres humanos; b) delitos relativos a la prostitución y a la explotación sexual y corrupción de menores y delitos de abusos y agresiones sexuales a menores de dieciséis años; c) delitos informáticos de los apartados 2 y 3 del artículo 197 y artículo 264; d) delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico en los supuestos de continuidad delictiva y reincidencia; e) delitos relativos a las insolvencias punibles; f) Delitos contra la propiedad intelectual o industrial; g) delitos de corrupción en los negocios; h) delitos de receptación del apartado 2 del artículo 298; i) delitos de blanqueo de capitales; j) delitos contra la Hacienda pública y la Seguridad Social; k) Delitos contra los derechos de los trabajadores de los artículos 311 a 313; l) delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros; m) delitos contra la salud pública de los artículos 368 a 373; n) delitos de falsificación de moneda; o) delitos de cohecho; p) delitos de malversación; y, q) delitos de terrorismo.

a) *El sujeto sea condenado o haya sido condenado en el mismo procedimiento por tres o más delitos de los que se haya derivado la obtención de un beneficio económico directo o indirecto, o por un delito continuado que incluya, al menos, tres infracciones penales de las que haya derivado un beneficio económico directo o indirecto.*

b) *O en el período de seis años anterior al momento en que se inició el procedimiento en el que ha sido condenado por alguno de los delitos a que se refiere el artículo 127 bis del Código Penal, hubiera sido condenado por dos o más delitos de los que hubiera derivado la obtención de un beneficio económico, o por un delito continuado que incluya, al menos, dos infracciones penales de las que ha derivado la obtención de un beneficio económico”.*

Por lo que refiere al tercer requisito, el art. 127 quinquies 1 CP enumera una serie de indicios que permiten considerar que una parte relevante del patrimonio del penado procede de una actividad delictiva previa. En este sentido, tales indicios deben considerarse a modo de ejemplos, esto es, no son los únicos, de ahí que el precepto se refiera a ellos como “relevantes”¹⁴⁷³. Se trata de los siguientes: 1) la desproporción entre el valor de los bienes y efectos de que se trate y los ingresos de origen lícito de la persona condenada; 2) la ocultación de la titularidad o de cualquier poder de disposición sobre los bienes o efectos mediante la utilización de personas físicas o jurídicas o entes sin personalidad jurídica interpuestos, o paraísos fiscales o territorios de nula tributación que oculten o dificulten la determinación de la verdadera titularidad de los bienes; y, 3) la transferencia de los bienes o efectos mediante operaciones que dificulten o impidan su localización o destino y que carezcan de una justificación legal o económica válida.

Por su parte, el art. 127 sexies CP establece una serie de presunciones, a nuestro entender *iuris tantum*¹⁴⁷⁴, relativas a la vinculación de los bienes, efectos y ganancias decomisables con esa actividad delictiva continuada previa. En este sentido, se dispone que: 1) se presumirá que todos los bienes adquiridos por el condenado dentro del período de tiempo que se inicia seis años antes de la fecha de apertura del procedimiento penal,

¹⁴⁷³ De este parecer, RODRÍGUEZ GARCÍA, N.: *El decomiso...*, *op. cit.*, p. 192. En contra, DÍAZ CABIALE, J. A.: “El decomiso...”, *op. cit.*, p. 51. Para este autor, se trata de un listado tasado de indicios.

¹⁴⁷⁴ En línea con DE LA MATA BARRANCO, N. J.: “Las distintas modalidades...”, *op. cit.*, p. 7. ROIG TORRES, M.: “La regulación...”, *op. cit.*, p. 257. Y FERNÁNDEZ PANTOJA, P.: “Las consecuencias...”, *op. cit.*, p. 288. En contra de esta interpretación, BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I.: “Política criminal...”, *op. cit.*, p. 38. Y VIDALES RODRÍGUEZ, C.: “Consecuencias accesorias...”, *op. cit.*, p. 410.

proceden de su actividad delictiva¹⁴⁷⁵; 2) se presumirá que todos los gastos realizados por el penado durante el período de tiempo a que se refiere el párrafo primero del número anterior, se pagaron con fondos procedentes de su actividad delictiva; y, 3) se presumirá que todos los bienes a que se refiere el número 1 fueron adquiridos libres de cargas.

Sin embargo, desconcierta la indeterminación a que se presta el último párrafo de este precepto que reza así: “*el juez o tribunal podrá acordar que las anteriores presunciones no sean aplicadas con relación a determinados bienes, efectos o ganancias, cuando, en las circunstancias concretas del caso, se revelen incorrectas o desproporcionadas*”. El hecho de que se aluda a presunciones “incorrectas” entendemos debe entenderse como una confirmación implícita de que, efectivamente, éstas sí admiten prueba en contrario. Por el contrario, respecto a la posible desproporción, se ha señalado que no queda claro si se debe ponderar la naturaleza y gravedad de los delitos previamente cometidos o si ha de atenderse a la nueva infracción que posibilita la aplicación de este decomiso¹⁴⁷⁶.

Por otro lado, se ha planteado si cabría la opción de aplicar el decomiso sin sentencia condenatoria (art. 127 ter CP) y de terceros (art. 127 quater CP) a esta modalidad de decomiso (también denominada decomiso por *hat trick*). Algún autor, como DÍAZ CABIALE, ha respondido afirmativamente a esta cuestión, sin embargo, como reconoce este mismo autor, “si el decomiso ostenta naturaleza penal, es un ejercicio del *ius puniendi*, queda vedada una interpretación analógica”¹⁴⁷⁷. Aunque, como ya se vio, no pueda predicarse esta naturaleza de todos los tipos de decomiso.

Con todo, el principal problema que presenta esta tipología de decomiso es su deslinde con respecto de aquel otro previsto en el art. 127 bis, con el que guarda cierto parecido. Así pues, para concluir este apartado, apuntaremos a algunas de las notas que nos permitirán diferenciar conceptualmente uno de otro. En primer lugar, aunque suene redundante, no está de más recordar que los bienes a los que refiere el art. 127 quinquies CP deben proceder de una actividad delictiva “previa” y “continuada”¹⁴⁷⁸. Esto es, que la actividad delictiva sea anterior a los hechos ilícitos que dan lugar al actual proceso y se

¹⁴⁷⁵ A estos efectos, se entiende que los bienes han sido adquiridos en la fecha más temprana en la que conste que el sujeto ha dispuesto de ellos.

¹⁴⁷⁶ Así, VIDALES RODRÍGUEZ, C.: “Consecuencias accesorias...”, *op. cit.*, p. 410.

¹⁴⁷⁷ DÍAZ CABIALE, J. A.: “El decomiso...”, *op. cit.*, p. 51.

¹⁴⁷⁸ Insiste en esta idea, DE LA MATA BARRANCO, N. J.: “Las distintas modalidades...”, *op. cit.*, p. 7.

sostenga en el tiempo (reiteración o habitualidad)¹⁴⁷⁹. En este sentido, obsérvese que en el decomiso ampliado los bienes también pueden provenir de una actividad delictiva posterior a la comisión de alguno de los delitos para los que se prevé esa modalidad y, aunque dicha actividad delictiva pueda sostenerse en el tiempo, tiene que serlo de forma intermitente (no continuada). Por otro lado, como subraya VIDALES RODRÍGUEZ, en el decomiso del art. 127 quinquies CP los bienes proceden de una actividad delictiva que ya ha sido objeto de condena¹⁴⁸⁰. Sin embargo, no es esto lo que sucede en el caso del decomiso ampliado donde, como ya dijimos, la actividad delictiva se prueba “de modo genérico”.

4. 3. Ejecución efectiva del decomiso.

El art. 127 septies CP faculta al juez o tribunal para que si la ejecución del decomiso no hubiera podido llevarse a cabo, en todo o en parte, pueda acordarse el decomiso de otros bienes, incluso de origen lícito, que pertenezcan a los criminalmente responsables del hecho por un valor equivalente al de la parte no ejecutada del decomiso inicialmente acordado. Dicho decomiso por valor equivalente puede ser acordado, en fase de ejecución, ante cualquier situación que impida o dificulte la efectividad del decomiso impuesto en sentencia. Así debe ser entendido habida cuenta de la expresión “por cualquier otra circunstancia”, más allá de que se ilustre con ejemplos como “a causa de la naturaleza o situación de los bienes, efectos o ganancias de que se trate” o cuando “su valor sea inferior al que tenían en el momento de su adquisición”.

No obstante, el hecho de que se exija que los bienes pertenezcan “a los criminalmente responsables del hecho” hace que dicha previsión no pueda extenderse al decomiso de bienes de terceros¹⁴⁸¹.

Por último, señalar que dicho precepto no establece hasta cuándo puede dictarse el auto en que se acuerde dicho decomiso por valor equivalente. A este respecto, parece lógico exigir un plazo “razonable”¹⁴⁸².

¹⁴⁷⁹ ROIG TORRES, M.: “La regulación...”, *op. cit.*, p. 247.

¹⁴⁸⁰ VIDALES RODRÍGUEZ, C.: “Consecuencias accesorias...”, *op. cit.*, p. 410.

¹⁴⁸¹ *Ibid.*, p. 412.

¹⁴⁸² En este sentido se pronuncia AGUADO CORREA, T.: “Comiso...”, *op. cit.*, p. 52. Dicha autora cita la sentencia del TEDH, de 1 de febrero de 2005, *caso Crowther c. Reino Unido*, en la que se declaró la violación del art. 6.1 CEDH tras haber transcurrido cuatro años desde que se dictó la sentencia en la que se

4. 4. Otras disposiciones.

El art. 127 octies CP alberga una serie de previsiones de muy diverso contenido, por ello, nos referiremos a cada una de ellas por separado.

4. 4. 1. Aprehensión o embargo como medida cautelar.

A fin de garantizar la efectividad del decomiso, el apartado primero del art. 127 octies CP contempla que los bienes, medios, instrumentos y ganancias puedan ser aprehendidos o embargados y puestos en depósito por la autoridad judicial desde el momento de las primeras diligencias¹⁴⁸³.

Con estas medidas se pretende, precisamente, evitar situaciones como las que recoge el art. 127 septies, esto es, la de tener que decretar el decomiso por valor equivalente cuando no se puede ejecutar el decomiso acordado inicialmente en sentencia¹⁴⁸⁴.

En caso de que el partido político hubiere padecido alguna de estas cautelas, si con posterioridad recae sobre él una sentencia absolutoria tendrá derecho a reclamar una indemnización por causa de error (art. 293 LOPJ). Ello será factible, al margen de los supuestos de confusión notoria en cuanto a la titularidad del bien, en los casos en los que se declare probada la inexistencia de los hechos¹⁴⁸⁵.

4. 4. 2. Realización anticipada y utilización provisional.

El apartado segundo del art. 127 octies CP prevé que se pueda realizar anticipadamente o utilizar de forma provisional los bienes y efectos intervenidos. Su regulación queda contemplada en los arts. 367 quater y 367 quinquies LECrim (realización anticipada¹⁴⁸⁶) y 367 sexies LECrim (utilización provisional¹⁴⁸⁷).

decretó el decomiso sin que en ese tiempo se hubiera acordado medida alguna al respecto por parte de las autoridades competentes.

¹⁴⁸³ A diferencia del decomiso autónomo, en el que las medidas cautelares se supeditan a la petición de parte (art. 803 ter 1 LECrim), aquí, el decomiso “preventivo” puede ser acordado de oficio.

¹⁴⁸⁴ FABIÁN CAPARRÓS, E. A.: “La regulación del decomiso...”, *op. cit.*, p. 446.

¹⁴⁸⁵ Así lo afirma, aun cuando no circunscrito al caso de un partido político, DÍAZ CABIALE, J. A.: “El decomiso...”, *op. cit.*, p. 25.

¹⁴⁸⁶ La realización de los efectos judiciales puede llevarse a cabo: a) mediante la entrega a entidades sin ánimo de lucro o a las Administraciones públicas; b) por medio de persona o entidad especializada; o, c) en subasta pública.

¹⁴⁸⁷ Respecto de ésta, adviértase que el art. 258 bis CP castiga a quien haga uso de bienes embargados por autoridad pública que hubieran sido constituidos en depósito sin estar autorizados para ello.

Y, aunque no se mencione en dicho precepto, también tiene cabida la destrucción de los efectos judiciales (art. 367 ter LECrim). Si bien, suele recurrirse a esta medida en supuestos que difícilmente pueden imaginarse cuando de un partido se trata: destrucción de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas; y, de efectos intervenidos en relación con la comisión de delitos contra la propiedad intelectual e industrial.

4. 4. 3. Destino de los bienes decomisados.

Dispone el art. 127 octies 3 CP que *“los bienes, instrumentos y ganancias decomisados por resolución firme, salvo que deban ser destinados al pago de indemnizaciones a las víctimas, serán adjudicados al Estado, que les dará el destino que se disponga legal o reglamentariamente”*. Por tanto, en primer lugar, lo decomisado debe emplearse para satisfacer la responsabilidad civil en que se haya incurrido¹⁴⁸⁸ y, en caso contrario, atribuírselo al Estado. Sin embargo, se entiende que los bienes decomisados sólo se destinarán a cubrir dicha responsabilidad civil cuando no se pueda hacer frente a ésta con otros activos distintos a los decomisados¹⁴⁸⁹.

No obstante, dada su naturaleza, no encontraremos la posición de víctima en la mayoría de delitos que con mayor probabilidad pueden ser atribuidos a un partido político (como pueden ser los de financiación ilegal, blanqueo de capitales, etc.). Lo cual sí sucederá, por ejemplo, en casos de revelación de secretos, estafa, alzamiento de bienes o daños informáticos, entre otras infracciones.

Ahora bien, no debe confundirse, como hace algún autor¹⁴⁹⁰, el ámbito de aplicación del art. 127 octies 3 CP con el del art. 126 CP, pues, mientras que el primero alude al destino de los bienes decomisados (por tanto, de procedencia ilícita), el segundo refiere al orden de imputación de pagos que se realizarán con el resto de patrimonio del penado (aparentemente lícito)¹⁴⁹¹.

¹⁴⁸⁸ Nótese que, aunque el precepto haga expresa mención a las “indemnizaciones”, el art. 110 CP prevé también la restitución y la reparación del daño.

¹⁴⁸⁹ De este parecer, el cual resulta del todo lógico, FABIÁN CAPARRÓS, E. A.: “La regulación del decomiso...”, *op. cit.*, p. 446.

¹⁴⁹⁰ Así, DÍAZ CABIALE, J. A.: “El decomiso...”, *op. cit.*, pp. 33-35.

¹⁴⁹¹ El apartado primero del art. 126 CP establece que los pagos que se efectúen por el penado o el responsable civil subsidiario se imputarán por el orden siguiente: 1) a la reparación del daño causado e indemnización de los perjuicios; 2) a la indemnización al Estado por el importe de los gastos que se hubieran hecho por su cuenta en la causa; 3) a las costas del acusador particular o privado cuando se impusiere en la sentencia su pago; 4) a las demás costas procesales, incluso las de la defensa del procesado, sin preferencia entre los interesados; y, 5) a la multa. El orden de prelación establecido en dicho precepto presenta ligeras

Para concluir este apartado, haremos alusión al destacado papel que se otorga en este ámbito la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos (ORGA), órgano de la Administración General del Estado y auxiliar de la Administración de Justicia al que corresponde, entre otras, las competencias de conservación, administración y realización de los efectos, bienes, instrumentos y ganancias procedentes de actividades delictivas¹⁴⁹².

4. 5. Ausencia de decomiso o decomiso parcial.

El art. 128 CP permite que el juez o tribunal no decrete el decomiso, o lo haga parcialmente, cuando los bienes afectados sean de lícito comercio y su valor no guarde proporción con la naturaleza o gravedad de la infracción penal, o se hayan satisfecho completamente las responsabilidades civiles. Esta regla destinada a moderar el impacto de un decomiso desproporcionado sobre el patrimonio del sujeto penalmente responsable confiere, sin embargo, amplias facultades discrecionales a los jueces (arbitrio judicial)¹⁴⁹³. No obstante, tal decisión deberá estar, en todo caso, motivada¹⁴⁹⁴.

A nuestro juicio, la no imposición del decomiso en los casos previstos en dicho precepto debe ser excepcional (salvo en circunstancias muy especiales), pues, parece ir más allá de la propia finalidad de este precepto que es la de corregir -que no eliminar- los efectos drásticos del decomiso. En este sentido, entendemos que la norma debería ser, en su caso, decretar el decomiso parcial. Así, por ejemplo, sí debería decretarse el decomiso cuando, aun habiéndose satisfecho íntegramente las responsabilidades civiles en todo o en parte con los bienes decomisados, el valor de éstos fuere superior. No obstante, debe hacerse hincapié en que el art. 128 CP no contiene un mandato imperativo dirigido al órgano judicial, sino que la decisión de no acordar el decomiso o hacerlo sólo parcialmente se prevé con carácter facultativo.

Por otro lado, como ha propuesto algún autor, del mismo modo que la desproporción se compara con respecto de la naturaleza o gravedad de la infracción penal, sería conveniente introducir en dicha confrontación otros elementos como el grado de ejecución del delito o el grado de participación de la persona (física) en el hecho

modificaciones en el caso de los delitos contra la salud pública previstos en los arts. 361 a 372 CP. *Vid.*, al respecto, art. 378 CP.

¹⁴⁹² *Vid.*, para más detalle, MARTÍNEZ-ARRIETA MÁRQUEZ DE PRADO, C.: *El decomiso...*, *op. cit.*, pp. 101-146.

¹⁴⁹³ GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: “Decomiso...”, *op. cit.*, p. 15.

¹⁴⁹⁴ Insiste en este aspecto, CEREZO DOMINGUEZ, A. I.: “Decomiso”, *op. cit.*, p. 268.

delictivo¹⁴⁹⁵. A los que cabría sumar, por ejemplo, la existencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal (en este caso sí referidas a la persona jurídica)¹⁴⁹⁶.

¹⁴⁹⁵ RODRÍGUEZ HORCAJO, D.: “Consecuencias...”, *op. cit.*, p. 672.

¹⁴⁹⁶ Téngase en cuenta que en el caso de las personas jurídicas el Código Penal sólo contempla la aplicación de circunstancias atenuantes, no agravantes. *Vid. infra*, X.2.

CAPÍTULO X

CAUSAS DE ATENUACIÓN Y EXENCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL

SUMARIO: 1. CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES. 1.1. *¿Numerus clausus?* 1.2. Las atenuantes previstas en el art. 31 quater CP. 1.3. Efectos sobre el cálculo de las penas. 2. *¿CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES?* 3. LA EFICACIA EXIMENTE DE LOS MODELOS DE ORGANIZACIÓN Y GESTIÓN (*CRIMINAL COMPLIANCE PROGRAMS*): ARTS. 31 BIS 2 A 5 CP. 3.1. Acerca de su “obligatoriedad” en el caso de los partidos políticos. 3.2. Condiciones para la exención de responsabilidad penal. 3.2.1. El art. 31 bis 2 CP. 3.2.2. El art. 31 bis 4 CP. 3.3. Eximente incompleta. 3.4. Consideraciones finales.

Si en el anterior capítulo dedicamos buena parte del mismo al análisis de las penas que podían imponerse a un partido político, ahora es el momento de examinar las causas que pueden hacer que aquéllas puedan verse aminoradas o, incluso, en el mejor de los casos, que los partidos políticos queden exentos de responsabilidad penal. Esto último, precisamente, supuso la novedad más importante de la reforma de nuestro sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas operada en 2015. No así las causas de atenuación previstas en el art. 31 quater CP, que son idénticas a las contempladas en el antiguo art. 31 bis 4 CP.

Por ello, trataremos de abordar, desde una perspectiva eminentemente práctica, las claves que presenta la aplicación tanto de las causas de atenuación como de exención de la responsabilidad penal de una organización política, pues, adelantándonos a lo que más adelante diremos, no se prevén para las personas jurídicas circunstancias agravantes.

1. CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES.

Las tres principales cuestiones que se suscitan en torno a las causas de atenuación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas son las relativas a: 1) la posibilidad de aplicar por analogía otras atenuantes al margen del art. 31 quater CP, concretamente las previstas para las personas físicas en el art. 21 CP; 2) el especial esfuerzo interpretativo que exige el art. 31 quater dados los términos en que queda redactado; y, 3) el reflejo que la eventual estimación de dichas causas de atenuación pueda tener en la extensión de las penas.

Así pues, no se prevé en este ámbito especialidad alguna cuando de una formación política se trate. Más allá de que conductas postdelictivas, como las enunciadas en el art. 31 quater CP, puedan redundar en un beneficio para el partido político de turno que no se

circunscriba a la aminoración de la pena, sino, sobre todo, que a efectos reputacionales la condena del partido no resulta tan perjudicial tras haber llevado a cabo acciones como confesar la infracción, colaborar, reparar el daño o adoptar un plan de prevención de delitos.

1.1. *¿Numerus clausus?*

A pesar de la dicción del art. 31 quater CP, el precepto se presta a interpretaciones dispares, todas ellas plausibles, habiéndose generado en la doctrina una gran división respecto de este tema. Sin embargo, sólo una es, a nuestro entender, la correcta.

El art. 31 quater CP reza así:

“Sólo podrán considerarse circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal de las personas jurídicas haber realizado, con posterioridad a la comisión del delito y a través de sus representantes legales, las siguientes actividades:

a) Haber procedido, antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra ella, a confesar la infracción a las autoridades.

b) Haber colaborado en la investigación del hecho aportando pruebas, en cualquier momento del proceso, que fueran nuevas y decisivas para esclarecer las responsabilidades penales dimanantes de los hechos.

c) Haber procedido en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad al juicio oral a reparar o disminuir el daño causado por el delito.

d) Haber establecido, antes del comienzo del juicio oral, medidas eficaces para prevenir y descubrir los delitos que en el futuro pudieran cometerse con los medios o bajo la cobertura de la persona jurídica”.

Con todo, la alusión a que **“sólo”** podrán considerarse circunstancias atenuantes las previstas en dicho precepto resulta, para algunos autores, perturbadora, pues, ¿significa ello que no podrán tomarse en consideración otras atenuantes perfectamente aplicables a las personas jurídicas como son algunas de las previstas para las personas físicas en el art. 21 CP?¹⁴⁹⁷

¹⁴⁹⁷ La doctrina, mayoritariamente, ha centrado su atención, de forma particular, en dos de las atenuantes previstas en el art. 21 CP por cuanto el resto o ya se prevén en el art. 31 quater CP o no son aplicables -por su naturaleza- a una persona jurídica. Se trata de las atenuantes de dilaciones extraordinarias e indebidas (art. 21. 6ª CP) y de la circunstancia de análoga significación (art. 21. 7ª CP).

A este respecto, determinado sector doctrinal ha sostenido rotundamente que las únicas atenuantes que cabe apreciar son las contempladas en el art. 31 quater CP¹⁴⁹⁸. Sin embargo, aun del mismo parecer, otro sector doctrinal ha enfatizado en lo sorprendente de dicha situación por cuanto carece de justificación que no se puedan aplicar en el caso de una persona jurídica atenuantes como la de dilaciones extraordinarias e indebidas o la de circunstancia de análoga significación¹⁴⁹⁹.

Para determinados autores, tal situación genera un trato desigual entre personas físicas y jurídicas¹⁵⁰⁰. De forma que la referida cláusula resulta discriminatoria¹⁵⁰¹, siendo cuestionable que dicha regulación pase el test de constitucionalidad¹⁵⁰². Por ello, a pesar del tenor literal del precepto, ZUGALDÍA ESPINAR entiende que la expresión “sólo” debe tenerse por no puesta y, en consecuencia, tanto las dilaciones extraordinarias e indebidas como la de análoga significación pueden ser apreciadas por los jueces y tribunales¹⁵⁰³. En este sentido, al menos en relación con las dilaciones extraordinarias e indebidas, en algunas resoluciones judiciales la citada atenuante ha sido apreciada¹⁵⁰⁴.

Con todo, y aun cuando podría sostenerse que las citadas atenuantes sí resultarían de aplicación por tratarse de una analogía *in bonam partem*, cabe recordar que la analogía

¹⁴⁹⁸ Así, por ejemplo, ORTIZ DE URBINA GIMENO, I.: “Responsabilidad...”, *op. cit.*, p. 189. GUTIÉRREZ MUÑOZ, C.: *El estatuto...*, *op. cit.*, p. 326. PASCUAL CADENA, A.: *El plan de prevención de riesgos penales y responsabilidad corporativa*, Hospitalet de Llobregat, Bosch-Wolters Kluwer, 2016, p. 59. CORTÉS BECHIARELLI, E.: “Causas de la atenuación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas; artículos 31 ter y quater CP”, en JUANES PECES, Á. (Dir.): *Responsabilidad penal y procesal de las personas jurídicas*, Madrid, Francis Lefebvre, 2015, p. 104. MORILLAS FERNÁNDEZ, D. L.: “El sistema de atenuación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en PALMA HERRERA, J.M. (Dir.): *Procedimientos operativos estandarizados y responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Madrid, Dykinson, 2014, p. 93. DÍAZ GÓMEZ, A.: “El modelo...”, *op. cit.*, p. 10. FERRÉ MARTÍNEZ, C.: *La responsabilidad...*, *op. cit.*, p. 46. Y NIETO MARTÍN, A.: “La responsabilidad...”, *op. cit.*, p. 69.

¹⁴⁹⁹ *Vid.*, entre otros, PÉREZ MACHÍO, A. I.: *La responsabilidad penal...*, *op. cit.*, p. 132. MAGRO SERVET, V.: *Guía práctica...*, *op. cit.*, p. 146. VELASCO NÚÑEZ, E. y SAURA ALBERDI, B.: *Cuestiones prácticas...*, *op. cit.*, p. 33. Y URRUELA MORA, A.: “La introducción...”, *op. cit.*, p. 437.

¹⁵⁰⁰ DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L.: “Responsabilidad...”, *op. cit.*, p. 87.

¹⁵⁰¹ PONCELA GARCÍA, J. A.: “La responsabilidad...”, *op. cit.*, p. 129. Y MANZANARES SAMANIEGO, J. L.: “Las penas...”, *op. cit.*, p. 3.

¹⁵⁰² GÓMEZ-JARA DÍEZ, C.: “La atenuación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en BAJO FERNÁNDEZ, M.; FEIJÓO SÁNCHEZ, B. y GÓMEZ-JARA DÍEZ, C.: *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2016, p. 223.

¹⁵⁰³ ZUGALDÍA ESPINAR, J. M.: “La responsabilidad criminal de las personas...”, *op. cit.*, p. 238. Y ZUGALDÍA ESPINAR, J. M.: *La responsabilidad criminal...*, *op. cit.*, p. 140. Por el contrario, la Fiscalía General del Estado considera que para que ello sea posible debiera procederse a una reforma del Código Penal en tal sentido. *Cfr.* Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2011, de 1 de junio, relativa a la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del código penal efectuada por ley orgánica número 5/2010, p. 52.

¹⁵⁰⁴ Así, por ejemplo, SAP de Cáceres 458/2015, de 23 de octubre y SAP de Pontevedra 38/2017, de 30 de junio.

en cualquiera de sus manifestaciones queda proscrita por el principio de legalidad (art. 4.1 CP)¹⁵⁰⁵. En consecuencia, aun cuando, efectivamente, consideramos que la situación debiera revertirse, los jueces y tribunales no pueden reemplazar al legislador y estimar la concurrencia de cualquiera de las dos atenuantes traídas a colación.

Lo aquí dicho tiene una importante consecuencia respecto de aquellas atenuantes que fijan un momento procesal determinado para su consideración. Así sucede con la confesión de la infracción a las autoridades, que tendrá que producirse **antes de** conocer que el procedimiento judicial se dirige contra ella. También en el caso de la reparación del daño, que tiene que llevarse a cabo **con anterioridad al** juicio oral. Y, de igual modo, la adopción de medidas eficaces para prevenir y descubrir delitos debe realizarse **antes del** comienzo del juicio oral. En estos supuestos, de producirse la actuación atenuante en un momento posterior al expresamente delimitado, ésta no podría tomarse en cuenta por el juez o tribunal, pues, constituiría una clara circunstancia de análoga significación que, como hemos afirmado más arriba, no es posible aplicar en el caso de una persona jurídica. Para paliar esta indeseable situación, el legislador debiera proceder a reformar el art. 31 quater CP para incorporar, entre otras, la atenuante mencionada, o bien para que en las tres atenuantes citadas se permitiera llevar a cabo la actuación correspondiente en un momento posterior al establecido en la actualidad.

1.2. Las atenuantes previstas en el art. 31 quater CP.

La primera de las advertencias que cabe hacer respecto del art. 31 quater CP es que, aun cuando la dicción de dicho precepto alberga la expresión “**podrán considerarse**”, ello no significa que se confiera a los jueces y tribunales la potestad para apreciar las respectivas atenuantes. En este sentido, el término “podrán” (aquí precedido de la partícula “sólo”) debe entenderse como una cláusula de estilo que apunta a un juicio de discrecionalidad reglado. Por lo que, de concurrir alguna o algunas de las atenuantes previstas en este artículo, deberán apreciarse.

En segundo lugar, el art. 31 quater CP relega la eficacia de las actuaciones atenuantes a que éstas sean llevadas a cabo, con posterioridad a la comisión del delito, “**a través de sus representantes legales**”. Como ya dijimos, representantes legales del partido serán los que como tales consten en los estatutos de la formación política (art. 3.

¹⁵⁰⁵ ORTS BERENGUER, E. y GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: *Compendio..., op. cit.*, p. 67.

2 k) LOPP), no debiéndose confundir con aquellos otros que se designen para su representación en el proceso penal¹⁵⁰⁶. No obstante, el representante legal no deberá actuar a iniciativa propia a la hora de llevar a cabo las actividades atenuadoras de la responsabilidad penal, sino del máximo órgano decisor del partido¹⁵⁰⁷. Ahora bien, como señala CORTÉS BECHIARELLI, el uso de la expresión *a través de sus representantes legales* “no obliga a que sean éstos los encargados de estimular las atenuantes, siendo posible que, contando fehacientemente con su intervención, se hagan valer de otras personas que actúen en su nombre”¹⁵⁰⁸. Esto es, las actividades atenuantes llevadas a cabo por otras personas distintas a los representantes legales no serán válidas salvo que sigan instrucciones de aquéllos¹⁵⁰⁹.

Con todo, no llegamos a alcanzar el motivo por el cual el Código Penal sólo alude a los representantes legales, pues, las actuaciones atenuantes podrían llevarse a cabo igualmente por cualquier otra persona designada por la persona jurídica, siempre y cuando, claro está, tuviera conferidos poderes para ello.

En otro orden de cosas, como apuntara MAZA MARTÍN, “la realización de estas «actividades» de significado atenuante en gran número de casos habrá de producirse «en cascada», dada la secuencia lógica existente entre ellas, de modo que la estrategia de defensa que opte por esta vía verá como consecuencia una acumulación de atenuantes considerable, tres o cuatro de ellas por lo general, con las importantísimas consecuencias que ello conllevará en la reducción de las penas a imponer”¹⁵¹⁰. A este respecto, la regla segunda del art. 66.1 CP (por remisión del art. 66 bis CP) establece que cuando concurren dos o más circunstancias atenuantes se aplicará la pena inferior en uno o dos grados a la establecida por la ley.

Hechas estas breves consideraciones pasaremos, a continuación, a analizar cada una de las atenuantes:

¹⁵⁰⁶ *Vid. supra*, VII.2.1.1

¹⁵⁰⁷ Como gráficamente describe MAGRO SERVET, la decisión de acometer las actuaciones postdelictivas de carácter atenuador debe partir “desde dentro de la persona jurídica”. *Cfr.* MAGRO SERVET, V.: *Guía práctica...*, *op. cit.*, p. 156.

¹⁵⁰⁸ CORTÉS BECHIARELLI, E.: “Causas de...”, *op. cit.*, p. 105. En este mismo sentido, señala ORTIZ DE URBINA GIMENO que la expresión “a través de sus representantes” no significa que el representante legal tenga que llevar a cabo personalmente las citadas conductas atenuantes, sino que simplemente tendrán que vehicularse a través de éstos. ORTIZ DE URBINA GIMENO, I.: “Responsabilidad...”, *op. cit.*, p. 189.

¹⁵⁰⁹ DÍEZ RIPOLLÉS, J. L.: “La responsabilidad penal...”, *op. cit.*, p. 26.

¹⁵¹⁰ MAZA MARTÍN, J. M.: *Delincuencia electoral...*, *op. cit.*, p. 302.

a) Haber procedido, antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra ella, a confesar la infracción a las autoridades.

Conforme a la regla segunda del art. 132.2 CP, “*se entenderá dirigido el procedimiento contra una persona determinada desde el momento en que, al incoar la causa o con posterioridad, se dicte resolución judicial motivada en la que se le atribuya su presunta participación en un hecho que pueda ser constitutivo de delito*”. Por tanto, cabrá entender que el procedimiento se dirige contra el partido cuando se dicte auto en el que se le atribuya la condición de persona jurídica investigada.

Con todo, debemos poner de relieve que el precepto no refiere a un conocimiento material o extraprocesal, sino formal, de que el procedimiento se dirige contra la persona jurídica. Así pues, como señala AGUILERA GORDILLO, “el instante en que existe una toma de conciencia sobre la existencia de un procedimiento judicial es cuando se recibe una notificación que contemple la citación en calidad de investigado y que provenga de un órgano judicial”¹⁵¹¹. En virtud del art. 119 LECrim, la citación de la persona jurídica se realiza para la celebración de la comparecencia prevista en el art. 775 LECrim en la que se le comunicará los hechos que se le imputan.

Por otro lado, la presentación de una denuncia o la interposición de una querrela contra un partido político, así como la existencia de actuaciones policiales (dirigidas por el juez penal) previas a la consideración de “investigado” no implican que el procedimiento se dirija formalmente contra el partido aun cuando señalen a éste. De igual forma, “las diligencias de investigación del Ministerio Fiscal no imposibilitan la apreciación futura de la atenuante por cuanto, en sentido estricto, no pueden considerarse procedimiento judicial”¹⁵¹².

Con todo, como ha puesto de manifiesto GOENA VIVES, cuanto más próxima sea la confesión respecto al momento del delito mayor será su credibilidad¹⁵¹³.

Ahora bien, ¿qué sucede si la confesión se produce con posterioridad? A este respecto, algunos autores insisten en sostener que sería posible considerar esta

¹⁵¹¹ AGUILERA GORDILLO, R.: *Compliance Penal en España. Régimen de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas. Fundamentación Analítica de Base Estratégica. Lógica Predictiva y Requisitos del Compliance Program Penal*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2018, p. 177. En términos similares, GIMENO BEVIÁ, J.: *Compliance y...*, *op. cit.*, p. 336.

¹⁵¹² *Idem*.

¹⁵¹³ GOENA VIVES, B.: *Responsabilidad penal...*, *op. cit.*, p. 288.

circunstancia como atenuante analógica de confesión¹⁵¹⁴. No obstante, como tuvimos ocasión de manifestar con anterioridad, ello no es posible por las razones allí aducidas¹⁵¹⁵.

Cuestión distinta es que siempre cabrá la posibilidad de llegar a un acuerdo de conformidad con el Ministerio Fiscal una vez sobrepasado dicho límite temporal, si bien, no cabe confundir dicha institución con la propia atenuante de confesión, aunque los efectos sean similares, pues, acabarán redundando en una rebaja de la pena¹⁵¹⁶.

En cuanto a las autoridades ante las que cabe realizar la confesión, como señala la Fiscalía General del Estado, la misma puede llevarse a cabo tanto ante jueces y fiscales como ante autoridades policiales y/o administrativas¹⁵¹⁷. En este último caso, cuando de un partido político se trate, deberá tenerse en cuenta la posibilidad de acudir, especialmente, ante el Tribunal de Cuentas.

Por otro lado, la confesión deberá versar sobre alguno o varios de los siguientes elementos: la existencia de unos hechos delictivos; la comisión de los mismos por parte de alguna de las personas físicas enumeradas en el art. 31 bis 1 CP; y, la concurrencia de las circunstancias allí previstas¹⁵¹⁸. No obstante, no será necesaria para apreciar dicha atenuante la identificación de la persona física, pues, aun sin ella la persona jurídica puede ser igualmente condenada en virtud del art. 31 ter CP. Por su parte, GOENA VIVES ha apuntado que la confesión también implica el reconocimiento de la no implantación de un programa de *compliance* con anterioridad al delito de la persona física¹⁵¹⁹. Sin embargo, como ya se expuso, la existencia de planes de prevención de delitos no quedan configurados en el art. 31 bis CP como un criterio de imputación más, sino como causa de exención, por lo que nada habrá de confesarse sobre ellos¹⁵²⁰.

¹⁵¹⁴ Así, por ejemplo, VELASCO NÚÑEZ, E. y SAURA ALBERDI, B.: *Cuestiones prácticas...*, *op. cit.*, p. 80. Y MARTÍNEZ PUERTAS, L. y PUJOL CAPILLA, P.: *Guía para...*, *op. cit.*, pp. 131-132.

¹⁵¹⁵ *Vid. supra*, 1.1. En este sentido, GOENA VIVES, B.: *Responsabilidad penal...*, *op. cit.*, p. 288.

¹⁵¹⁶ *Vid. detalladamente*, sobre la conformidad de la persona jurídica, MAZA MARTÍN, J. M.: “La conformidad penal de la persona jurídica”, en JUANES PECES, Á. (Dir.): *Responsabilidad penal y procesal de las personas jurídicas*, Madrid, Francis Lefebvre, 2015, pp. 329-341.

¹⁵¹⁷ Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2011, de 1 de junio, relativa a la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del código penal efectuada por ley orgánica número 5/2010, p. 53.

¹⁵¹⁸ En este sentido parece apuntar DÍEZ RIPOLLÉS cuando señala que “la confesión ha de ir referida al injusto específico cometido por la persona física transferente, lo que incluye los elementos típicos adicionales que permiten la transferencia”. *Vid.* DÍEZ RIPOLLÉS, J. L.: “La responsabilidad penal...”, *op. cit.*, p. 26.

¹⁵¹⁹ GOENA VIVES, B.: *Responsabilidad penal...*, *op. cit.*, p. 280.

¹⁵²⁰ *Vid. supra*, VII.1.

A pesar de todo, pueden darse supuestos en los que a la persona jurídica pueda interesarle no confesar. Así, por ejemplo cuando se presume que es poco probable que el delito se detecte por las autoridades o que lo sea sólo si hay autodenuncia; o, cuando con la revelación de una determinada infracción se corre el riesgo de que otro tipo de infracciones salgan a la luz¹⁵²¹.

Por último, en el supuesto específico del art. 504.6 CP, que dicho precepto permita rebajar la pena en uno o dos grados cuando, además de la satisfacción de la deuda tributaria, se haya reconocido judicialmente los hechos (lo que equivale a una confesión) no deberá suponer que se aplique la atenuante de confesión doblemente conforme al art. 65.1 CP

b) Haber colaborado en la investigación del hecho aportando pruebas, en cualquier momento del proceso, que fueran nuevas y decisivas para esclarecer las responsabilidades penales dimanantes de los hechos.

Respecto de esta atenuante, se ha señalado su difícil deslinde de la confesión, la cual, a juicio de algún autor, quedará absorbida por la colaboración¹⁵²². En este sentido, se apunta que tanto en la confesión como en la colaboración se reconocen los hechos y se colabora, de forma relevante, con la justicia¹⁵²³. Sin embargo, no podemos estar más en desacuerdo con estas afirmaciones, pues, “si existe una confesión, pero no se considera que las pruebas aportadas son lo suficientemente nuevas para esclarecer responsabilidades, entonces sólo cabe la atenuante de confesión y no la de cooperación. Sin embargo, en el momento en el que además de confesar se aporten pruebas nuevas y relevantes, entonces obligatoriamente se aplican ambas atenuantes, de la misma forma que si se aportan pruebas, pero no se produce ningún elemento de auto-incriminación, sólo cabrá la colaboración, pero no la confesión”¹⁵²⁴.

Con todo, tanto la confesión como la colaboración presentan un mismo aspecto controvertido. Nos referimos al hecho de que las declaraciones o las pruebas aportadas se materialicen por el representante legal del partido en contra de lo decidido por la formación política o sin su autorización. ¿Cabría entender en estos supuestos que el

¹⁵²¹ Así lo pone de relieve GÓMEZ-JARA DÍEZ, C.: “La atenuación...”, *op. cit.*, p. 235.

¹⁵²² DOPICO GÓMEZ-ALLER, J.: “Determinación de las penas...”, *op. cit.*, pp. 624-625.

¹⁵²³ GIMENO BEVIÁ, J.: *Compliance y...*, *op. cit.*, p. 337.

¹⁵²⁴ GÓMEZ-JARA DÍEZ, C.: “La atenuación...”, *op. cit.*, p. 236.

derecho del partido a no autoincriminarse se ha visto vulnerado? La respuesta debe ser negativa, pues, éste es un derecho oponible frente al Estado. Así, no podrá obligarse al partido a confesar o a colaborar, pero, si ambas acciones se producen de forma voluntaria o espontánea por parte del representante legal, no habrá conculcación de tal derecho¹⁵²⁵. Ahora bien, si la decisión de confesar o colaborar (o ambas) responde única y exclusivamente a la voluntad del representante legal, ¿resultaría razonable que se apreciase igualmente la concurrencia de dichas atenuantes? En nuestra opinión, podría interpretarse que si la determinación del representante legal del partido no viene avalada por la organización política, éste no estaría representando (valga la redundancia) al partido, por lo que cabría sostener que bajo tales circunstancias las citadas atenuantes no debieran aplicarse al partido¹⁵²⁶.

Siguiendo con el estudio de esta atenuante, la colaboración deberá concretarse en un comportamiento activo, por lo que no es suficiente con no obstaculizar las tareas de investigación¹⁵²⁷. Recordándonos la Fiscalía General del Estado que esta atenuante “está orientada más hacia los resultados de la colaboración que hacia los esfuerzos por la misma”¹⁵²⁸. Por ello, no lleva razón MORILLAS FERNÁNDEZ cuando afirma que “la finalidad última no puede ser el esclarecimiento de las responsabilidades penales sino la colaboración activa en todo momento con lo requerido por los investigadores”¹⁵²⁹. El tenor literal de dicho precepto no puede ser más claro, pues, la colaboración se presta “*para esclarecer las responsabilidades penales dimanantes de los hechos*”. De ahí que, se exija que las pruebas que se aporten sean nuevas y decisivas.

Por otro lado, la cooperación puede ser tanto a instancia (solicitud) de las autoridades como a iniciativa propia (voluntaria)¹⁵³⁰. Esto es, pueden haberse llevado a

¹⁵²⁵ Como señala NEIRA PENA, “este derecho busca neutralizar el riesgo de abusos del poder público, intentando que se abstenga de forzar la colaboración del acusado, a través de medidas coercitivas ilegítimas, riesgo que tan sólo existe cuando la colaboración se produce tras un requerimiento previo del Estado, esto es, de forma no enteramente voluntaria o espontánea”. Vid. NEIRA PENA, A. M.: *La instrucción...*, op. cit., p. 299. En igual sentido, GASCÓN INCHAUSTI, F.: *Proceso penal y persona jurídica*, Madrid, Marcial Pons, 2012, p. 126.

¹⁵²⁶ La interpretación que se ha propuesto aquí sería susceptible de aplicación también en el caso de las otras dos atenuantes, la de reparación y la de adopción de un modelo de organización y gestión. Con todo, no las hemos citado puesto que resulta difícil imaginar que, en la práctica, ambas acciones pudieran llevarse a cabo sin la aquiescencia del partido o en su contra, a diferencia de la confesión y la colaboración.

¹⁵²⁷ Díez Ripollés, J. L.: “La responsabilidad penal...”, op. cit., p. 27.

¹⁵²⁸ Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2011, de 1 de junio, relativa a la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del código penal efectuada por ley orgánica número 5/2010, p. 54.

¹⁵²⁹ MORILLAS FERNÁNDEZ, D. L.: “El sistema de atenuación...”, op. cit., p. 104.

¹⁵³⁰ GOENA VIVES, B.: *Responsabilidad penal...*, op. cit., p. 302.

cabo de forma interna actos de investigación orientados a la averiguación del hecho delictivo; o, puede proporcionarse a las autoridades judiciales toda la información requerida por éstas durante la investigación¹⁵³¹.

Si bien, el art. 31 quater b) CP exige que las pruebas que se aporten sean “nuevas” y “decisivas”. A este respecto, DOPICO GÓMEZ-ALLER ha expresado que las pruebas tienen que ser nuevas y decisivas desde la óptica de la persona jurídica, “aunque finalmente se revele que en términos objetivos no sean nuevas (porque la acusación ya tenía acceso a ellas) o que no eran decisivas (porque la acusación ya disponía de material probatorio suficiente antes de contar con ellas)”¹⁵³². Sin embargo, no es ésta la interpretación que debe hacerse. En este sentido, “exige la apreciación de la atenuante que se aporte al procedimiento material probatorio inédito que además sea concreta y particularmente eficaz. La simple prueba de carácter accesorio o que tan solo sirva para apuntalar hechos suficientemente acreditados por otros medios, no integra el sustrato fáctico de la atenuante”¹⁵³³.

Como señala DÍEZ RIPOLLÉS, las pruebas “serán nuevas si se trata de materiales probatorios que no están a disposición de las autoridades investigadoras o instructoras, lo que no será el caso de material probatorio ya disponible o que confirma hechos ya suficientemente acreditados; si están en poder de las otras partes, serán nuevas mientras no hayan sido aportadas a la investigación. Serán decisivos los materiales probatorios que jueguen un papel relevante en la formación de la convicción judicial; no lo será el material probatorio accesorio o periférico, pero puede serlo el material probatorio indirecto”¹⁵³⁴. Por tanto, lo que debe aportarse es “información eficaz”: datos esenciales, fuentes probatorias desconocidas, útiles, difíciles de obtener según la información con la que contaban los investigadores, identificaciones que ayuden a capturar a otros implicados, actuaciones que impidan mayores ulteriores actividades lesivas, etc.¹⁵³⁵.

En cuanto al elemento temporal, el art. 31 quater b) CP permite que la colaboración se produzca “*en cualquier momento del proceso*”. Por tanto, a diferencia de lo que sucede

¹⁵³¹ FERRÉ MARTÍNEZ, C.: *La responsabilidad...*, *op. cit.*, p. 48.

¹⁵³² DOPICO GÓMEZ-ALLER, J.: “Determinación de las penas...”, *op. cit.*, p. 625.

¹⁵³³ Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2011, de 1 de junio, relativa a la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del código penal efectuada por ley orgánica número 5/2010, p. 54.

¹⁵³⁴ DÍEZ RIPOLLÉS, J. L.: “La responsabilidad penal...”, *op. cit.*, p. 27.

¹⁵³⁵ Así lo ponen de manifiesto VELASCO NÚÑEZ, E. y SAURA ALBERDI, B.: *Cuestiones prácticas...*, *op. cit.*, p. 34.

con las otras tres atenuantes, no hay aparentemente restricción temporal alguna para su estimación. En este sentido, cabría defender que la colaboración puede efectuarse hasta el momento de dictar sentencia o, incluso, producirse en fase de recurso, pues, si la resolución no es firme y se recurre, el proceso no habría finalizado todavía. No obstante, algún autor, como CORTÉS BECHIARELLI, ha entendido que la colaboración sólo podrá llevarse a cabo hasta el inicio de las sesiones del juicio oral¹⁵³⁶. Tiene sentido que así sea, pues, es en el juicio oral donde se realiza la práctica de la prueba.

En otro orden de cosas, el art. 376 CP premia la colaboración activa con las autoridades o sus agentes pudiéndose imponer la pena inferior en uno o dos grados. Ahora bien, como también sucedía en el caso de la confesión, ello no significa que deba considerarse dicha atenuante por partida doble¹⁵³⁷.

c) Haber procedido en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad al juicio oral a reparar o disminuir el daño causado por el delito.

Sobre la reparación del daño ya tuvimos ocasión de pronunciarnos en sede de responsabilidad civil *ex delicto*, por lo que allí nos remitimos¹⁵³⁸. No obstante, debemos detenernos en el hecho de que, a diferencia de la atenuante del art. 21.5ª CP que refiere a la reparación del daño ocasionado a la víctima, la del art. 31 quater c) CP alude al daño causado por el delito. De forma que, esta atenuante va más allá de la mera satisfacción de los intereses de los sujetos afectados por el delito¹⁵³⁹. Por otro lado, como viene considerando reiteradamente el Tribunal Supremo, en este caso, el concepto de “reparación” o “disminución” del daño al que refiere la atenuante es más amplio que el de responsabilidad civil previsto en el art. 110 CP¹⁵⁴⁰. Sin que quepa excluir la posibilidad de que la misma tenga carácter inmaterial o no pecuniario¹⁵⁴¹.

El Código Penal condiciona la aplicación de la atenuante a que la reparación o disminución del daño ocasionado por el delito se produzca con anterioridad al juicio oral. A este respecto, debe insistirse, una vez más, en que si la reparación o disminución tiene

¹⁵³⁶ CORTÉS BECHIARELLI, E.: “Causas de...”, *op. cit.*, p. 108.

¹⁵³⁷ Dicho precepto remite a los supuestos contemplados en los arts. 361 a 372 CP (delitos contra la salud pública). No obstante, como ya se dijo, cuesta creer que este tipo de infracciones acaben atribuyéndose a un partido político.

¹⁵³⁸ *Vid. supra*, IX.3.2.

¹⁵³⁹ GOENA VIVES, B.: *Responsabilidad penal...*, *op. cit.*, p. 323.

¹⁵⁴⁰ *Vid.*, por ejemplo, STS 239/2010, de 24 marzo.

¹⁵⁴¹ ORTIZ DE URBINA GIMENO, I.: “Responsabilidad...”, *op. cit.*, p. 191.

lugar con posterioridad a dicho momento procesal no podrá apreciarse como circunstancia analógica¹⁵⁴².

En cualquier caso, de la reparación del daño no podrá deducirse, bajo ningún concepto, una asunción de responsabilidad penal¹⁵⁴³.

d) Haber establecido, antes del comienzo del juicio oral, medidas eficaces para prevenir y descubrir los delitos que en el futuro pudieran cometerse con los medios o bajo la cobertura de la persona jurídica.

Esta atenuante hace referencia a la implantación de modelos de organización y gestión con posterioridad a la comisión del delito. Sin embargo, el art. 31 quater d) CP parece tener una orientación distinta o alcance mayor al de los arts. 31 bis 2 y 4 CP, pues, mientras que en el primero se habla de “prevenir y descubrir delitos que en el futuro pudieran cometerse”, los otros dos aluden a “prevenir delitos de la misma naturaleza o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión”. Por tanto, entendemos que, a efectos atenuantes, el diseño de un programa de cumplimiento deberá ir más allá de la finalidad meramente preventiva, debiéndose dirigir también a la detección de ilícitos penales en el interior del partido político.

Con todo, deben distinguirse dos planos diferentes: 1) el de la eficacia o idoneidad de las concretas medidas que se establezcan para la prevención y descubrimiento de cada una de las conductas delictivas en las que se pueda incurrir, lo cual sólo podrá ser objeto de valoración caso por caso de forma individualizada; y, 2) el del contenido o medidas en abstracto que se contemplen con carácter general para la prevención y descubrimiento de cualquiera de los delitos atribuibles a un partido político.

No obstante, en relación con este último aspecto, el art. 31 quater d) CP no proporciona una enumeración de los elementos que debiera contener como mínimo el plan de prevención de delitos¹⁵⁴⁴.

¹⁵⁴² GOENA VIVES, B.: *Responsabilidad penal...*, *op. cit.*, p. 327.

¹⁵⁴³ Así lo afirma rotundamente GÓMEZ-JARA DÍEZ, C.: “La atenuación...”, *op. cit.*, p. 243.

¹⁵⁴⁴ Naturalmente, y aunque para atenuar la pena baste con que el programa de cumplimiento contenga una serie de aspectos elementales, los citados en este epígrafe, nada obsta para que su contenido sea más amplio. Es más, lo aconsejable sería que éste fuera más ambicioso, de forma que pudiera considerarse como una atenuante muy cualificada y así obtener una mayor aminoración de la responsabilidad penal que la que se conseguiría con la adopción de un modelo de organización y gestión básico.

Por ello, para suplir dicha deficiencia, el modelo de organización y gestión que se establezca deberá contener en su vertiente más general, al menos, las exigencias que se contemplan en el art. 31 bis 5 CP¹⁵⁴⁵. A nuestro parecer, dicha atenuante no debería apreciarse de no darse todos y cada uno de los requisitos que a continuación narraremos, ya que, se deben considerar aspectos básicos sin los cuales la eficacia *ad futurum* de un *compliance program* quedaría cuestionada¹⁵⁴⁶.

Por tanto, el modelo de organización y gestión que se implante deberá contemplar los siguientes ítems:

1.º Identificación de las actividades en cuyo ámbito puedan ser cometidos los delitos que deben ser prevenidos.

2.º Protocolos o procedimientos que concreten el proceso de formación de la voluntad de la persona jurídica, de adopción de decisiones y de ejecución de las mismas con relación a aquéllos.

3.º Modelos de gestión de los recursos financieros adecuados para impedir la comisión de los delitos que deben ser prevenidos.

4.º Canal de denuncias que permita informar de posibles riesgos e incumplimientos al organismo encargado de vigilar el funcionamiento y observancia del modelo de prevención¹⁵⁴⁷.

5.º Sistema disciplinario que sancione adecuadamente el incumplimiento de las medidas que establezca el modelo.

6.º Sistema de verificación periódica del modelo y de su eventual modificación cuando se pongan de manifiesto infracciones relevantes de sus disposiciones, o cuando se produzcan cambios en la organización, en la estructura de control o en la actividad desarrollada que los hagan necesarios.

Por otro lado, en cuanto a las medidas destinadas a la averiguación de actuaciones delictivas en su seno, resultará imprescindible para la atenuación que el *compliance* prevea mecanismos de control como auditorías o procedimientos de inspección, así como herramientas que faciliten la denuncia y colaboración espontánea en el esclarecimiento

¹⁵⁴⁵ *Vid. infra*, 3.2.1.

¹⁵⁴⁶ En el caso que nos ocupa, y tratándose de una circunstancia atenuante *ex post*, el nivel de exigencia consideramos debe ser éste; a diferencia de lo que sucede en el supuesto de los arts. 31 bis 2 y 4 CP que, a modo de eximente incompleta, prevén la posibilidad de mitigar la pena cuando, por ejemplo, falte alguno de dichos requisitos.

¹⁵⁴⁷ Ello implicará que el *compliance program* deberá prever que la supervisión del funcionamiento y del cumplimiento del modelo de prevención se confíe a un órgano del partido con poderes autónomos de iniciativa y de control o que tenga encomendada legalmente la función de supervisar la eficacia de los controles internos de éste (*ex art. 31 bis 2ª CP*).

de los hechos. En definitiva, que se implanten canales que permitan la investigación de actividades aparentemente delictivas.

En último lugar, el Código Penal insiste nuevamente en que las referidas medidas se hayan adoptado antes del comienzo del juicio oral. En este sentido, como hemos reiterado en ocasiones anteriores, no se podrá considerar dicha atenuante cuando la implantación del *compliance* se produjera más tarde. Para algún autor, dicha restricción temporal responde a que “el legislador ha considerado acertadamente que un programa de *compliance* para el futuro sólo puede ser presentado hasta la apertura del juicio, pues sólo de esa manera podrá ser objeto del mismo y valorado para la individualización de la pena”¹⁵⁴⁸.

1.3. Efectos sobre el cálculo de las penas.

Como adelantamos en el capítulo anterior, el art. 66 bis CP remite en la aplicación de las penas a determinadas reglas del art. 66.1 CP¹⁵⁴⁹. Entre ellas, haremos alusión a las que contemplan la concurrencia de circunstancias atenuantes, pues, como veremos seguidamente, no existen agravantes para las personas jurídicas¹⁵⁵⁰.

Así, la regla 1ª del art. 66.1 CP establece que “*cuando concurra sólo una circunstancia atenuante, aplicarán la pena en la mitad inferior de la que fije la ley para el delito*”.

La regla 2ª refiere, por su parte, a que “*cuando concurren dos o más circunstancias atenuantes, o una o varias muy cualificadas, y no concurra agravante alguna, aplicarán la pena inferior en uno o dos grados a la establecida por la ley, atendidos el número y la entidad de dichas circunstancias atenuantes*”.

Además, la regla 8ª permite que cuando los jueces o tribunales apliquen la pena inferior en más de un grado lo puedan hacer en toda su extensión.

Con todo, y aunque aparentemente dichas reglas abarcan cualquier pena del art. 33.7 CP, en la práctica, como destaca ROCA DE AGAPITO, sólo resultan aplicables en el caso de la multa, pues, la disolución carece de lapso temporal y el resto de penas del art. 33.7 CP no tienen fijado límite mínimo¹⁵⁵¹. Como consecuencia de ello, no podrá

¹⁵⁴⁸ BACIGALUPO ZAPATER, E.: *Compliance y Derecho Penal*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2011, p. 95.

¹⁵⁴⁹ *Vid. supra*, IX.1.3.

¹⁵⁵⁰ En consecuencia, como subraya GARCÍA ARÁN, no son aplicables las reglas 3ª, 4ª y 7ª del art. 66.1 CP. *Vid.* GARCÍA ARÁN, M.: “Art. 66 bis”, *op. cit.*, p. 639.

¹⁵⁵¹ ROCA DE AGAPITO, L.: “Sanciones penales...”, *op. cit.*, p. 201.

procederse al cálculo de la “mitad inferior” de la pena o su rebaja “en uno o dos grados”¹⁵⁵². Ahora bien, se trata de reglas que no sólo son de aplicación en el supuesto de la multa por cuotas, sino también, como nos recuerda FARALDO CABANA, cuando ésta sea proporcional. Así lo consideró la Sala Segunda del Tribunal Supremo en su acuerdo no jurisdiccional de 22 de julio de 2008¹⁵⁵³.

Acto seguido, la duda que nos surge es si, para el cálculo del resto de penas, la concurrencia de circunstancias atenuantes podrá ser tomada en consideración dada la imposibilidad de aplicar el art. 70 CP en tales casos. Al respecto, tres son las posibilidades que se presentan: 1) estimar que en tales otros supuestos no podrían apreciarse las atenuantes del art. 31 quater CP; 2) entender que ante tal situación bastaría con que el juez hiciera uso de la potestad que le confiere el art. 66 bis CP y no impusiera las citadas penas; o, 3) que las actuaciones atenuantes que se hubieran llevado a cabo tuviesen reflejo, según el criterio razonado del juez o tribunal, en una reducción del tiempo por el que se acordasen. A nuestro juicio, ésta última sería la interpretación por la que se debiera optar, si bien, de la misma cabría excepcionar la disolución por los motivos ya aducidos más arriba.

Por último, algunos autores han señalado que las atenuantes del art. 31 quater CP se podrían entender todas ellas como muy cualificadas, con la sustancial rebaja de la pena que ello comportaría, a saber, uno o dos grados¹⁵⁵⁴. No obstante, *ex art.* 66.1.2ª CP (por remisión del art. 66 bis CP), dicha minoración de la pena dependerá de la entidad de las mismas. Esto es, puede que la confesión no revele ciertos aspectos determinantes para el esclarecimiento de la responsabilidad penal, que la colaboración no sea muy fructífera o decisiva, que la reparación sea parcial, o que el *compliance* presente deficiencias. Por ello, habrá que estar al caso concreto para considerarlas como tales.

2. ¿CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES?

El Código Penal no contempla la posibilidad de aplicar circunstancia agravante alguna cuando de una persona jurídica se trata. Así las cosas, por más que algunos autores

¹⁵⁵² Salvo en determinados delitos de contrabando, así como en el caso los arts. 310 bis CP y 424.3 CP, que sí contienen, como ya advertimos, límites temporales inferiores establecidos. Sobre esta cuestión, *vid. supra*, IX.1.1.

¹⁵⁵³ FARALDO CABANA, P.: “Las penas”, *op. cit.*, p. 124.

¹⁵⁵⁴ En este sentido, FEIJÓO SÁNCHEZ, B.: “Las consecuencias...”, *op. cit.*, p. 278. Y CORTÉS BECHIARELLI, E.: “Causas de...”, *op. cit.*, p. 104.

hayan considerado que serían de aplicación, en la medida de lo posible, las previstas en el art. 22 CP¹⁵⁵⁵, no hay habilitación legal para ello. Además, en esta ocasión, se trataría de una analogía *in malam partem*.

Para otros, si bien no existe un sistema específico de circunstancias agravantes, el art. 66 bis CP albergaría de forma indirecta dichas agravantes¹⁵⁵⁶. Concretamente se refieren a:

- 1) que la persona jurídica sea reincidente;
- 2) que la persona jurídica se utilice instrumentalmente para la comisión de ilícitos penales; y,
- 3) que se esté ante el supuesto de hecho previsto en la regla 5.ª del apartado 1 del artículo 66.

No faltando quienes aseveran que el art. 66 bis contempla “auténticas circunstancias de agravación de la responsabilidad”¹⁵⁵⁷. Por el contrario, entendemos que dichas previsiones son requisitos para la imposición de determinadas penas¹⁵⁵⁸; o, si se prefiere, reglas de medición judicial de la pena¹⁵⁵⁹, pero, en ningún caso, merecen la consideración de agravantes.

3. LA EFICACIA EXIMENTE DE LOS MODELOS DE ORGANIZACIÓN Y GESTIÓN (CRIMINAL COMPLIANCE PROGRAMS): ARTS. 31 BIS 2 A 5 CP.

El art. 31 bis 2 CP establece que “*si el delito fuere cometido por las personas indicadas en la letra a) del apartado anterior, la persona jurídica quedará exenta de responsabilidad si se cumplen las siguientes condiciones:*

1.ª el órgano de administración ha adoptado y ejecutado con eficacia, antes de la comisión del delito, modelos de organización y gestión que incluyen las medidas de

¹⁵⁵⁵ Así lo defienden, entre otros, FUENTES OSORIO, J. L.: “La determinación de la pena en las personas jurídicas”, en SUAREZ LÓPEZ, J.M.; BARQUÍN SANZ, J.; BENÍTEZ ORTÚZAR, I. F.; JIMÉNEZ DÍAZ, M. J. y SAINZ-CANTERO CAPARRÓS, J. E. (Dir.): *Estudios penales y criminológicos. En homenaje al Prof. Dr. Dr. H. C. Mult. Lorenzo Morillas Cueva. Volumen I*, Madrid, Dykinson, 2018, pp. 251-252. DOPICO GÓMEZ-ALLER, J.: “Determinación de las penas...”, *op. cit.*, p. 623. Y VELASCO NÚÑEZ, E. y SAURA ALBERDI, B.: *Cuestiones prácticas...*, *op. cit.*, p. 28.

¹⁵⁵⁶ *Vid.*, por ejemplo, DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L.: “Responsabilidad...”, *op. cit.*, p. 88. URRUELA MORA, A.: “La introducción...”, *op. cit.*, p. 440-441. DÍAZ GÓMEZ, A.: “El modelo...”, *op. cit.*, p. 9. Y MORALES PRATS, F.: “La responsabilidad...”, *op. cit.*, p. 66.

¹⁵⁵⁷ MAZA MARTÍN, J. M.: *Delincuencia electoral...*, *op. cit.*, p. 311. En igual sentido, VELASCO NÚÑEZ, E. y SAURA ALBERDI, B.: *Cuestiones prácticas...*, *op. cit.*, pp. 28-29. MARTÍNEZ PUERTAS, L. y PUJOL CAPILLA, P.: *Guía para...*, *op. cit.*, p. 136. ZUGALDÍA ESPINAR, J. M.: *La responsabilidad criminal...*, *op. cit.*, pp. 142-143. Y NIETO MARTÍN, A.: “La responsabilidad...”, *op. cit.*, p. 70.

¹⁵⁵⁸ MANZANARES SAMANIEGO, J. L.: “Las penas...”, *op. cit.*, p. 3.

¹⁵⁵⁹ DÍEZ RIPOLLÉS, J. L.: “La responsabilidad penal...”, *op. cit.*, p. 15.

vigilancia y control idóneas para prevenir delitos de la misma naturaleza o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión;

2.ª la supervisión del funcionamiento y del cumplimiento del modelo de prevención implantado ha sido confiada a un órgano de la persona jurídica con poderes autónomos de iniciativa y de control o que tenga encomendada legalmente la función de supervisar la eficacia de los controles internos de la persona jurídica;

3.ª los autores individuales han cometido el delito eludiendo fraudulentamente los modelos de organización y de prevención y

4.ª no se ha producido una omisión o un ejercicio insuficiente de sus funciones de supervisión, vigilancia y control por parte del órgano al que se refiere la condición 2.ª

Y, por su parte, el art. 31 bis 4 CP reza así: “*si el delito fuera cometido por las personas indicadas en la letra b) del apartado 1, la persona jurídica quedará exenta de responsabilidad si, antes de la comisión del delito, ha adoptado y ejecutado eficazmente un modelo de organización y gestión que resulte adecuado para prevenir delitos de la naturaleza del que fue cometido o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión*”¹⁵⁶⁰.

Por ello, ante la literalidad de ambos preceptos, que no pueden ser más claros, nos sorprende y perturba que algunos autores y -lo que resulta más preocupante- el propio Tribunal Supremo hayan negado el carácter de eximente (o causa de exención, si se prefiere) al conjunto de circunstancias que se recogen en los dos artículos citados y entiendan que se trate de un presupuesto más que deberá valorarse junto con los previstos en el art. 31 bis 1 CP para declarar la responsabilidad penal de una persona jurídica¹⁵⁶¹. En contra de tal interpretación, a nuestro juicio equivocada, debemos reiterarnos en lo ya sostenido con anterioridad¹⁵⁶², de forma que para condenar a un partido político sólo se precisará acreditar los requisitos apuntados en el art. 31 bis 1 CP y nada más. Como resume la Fiscalía General del Estado, “los modelos de organización que cumplan los

¹⁵⁶⁰ Ambos preceptos son una copia casi literal de los arts. 6.1 y 7.2 del Dlgs 231/2001 italiano. Con todo, la diferencia con el caso español es que allí se especifica a quién corresponde la carga de la prueba de tales condiciones. *Vid.*, en este sentido, FOFFANI, L.: “Esclusione della responsabilità penale delle persone giuridiche sulla base dell’adozione di programmi efficaci di prevenzione del riciclaggio introdotta dalla LO1/2015”, en ABEL SOUTO, M. y SÁNCHEZ STEWART, N. (Coords.): *V Congreso sobre prevención y represión del blanqueo de dinero*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, p. 352.

¹⁵⁶¹ *Vid. supra*, VII.1 y 2.

¹⁵⁶² *Vid. supra*, VII.2 y 3, y IX.1.3.

presupuestos legales operarán a modo de excusa absolutoria, como una causa de exclusión *personal* de la punibilidad¹⁵⁶³.

En cuanto a la carga probatoria de la concurrencia de las condiciones establecidas para la exoneración de responsabilidad penal, ésta deberá recaer, a nuestro juicio, sobre el partido, que es a quien interesará alegar, en su caso, tal causa de exención de la responsabilidad¹⁵⁶⁴. En este sentido, es doctrina reiterada del Tribunal Supremo¹⁵⁶⁵ y del Tribunal Constitucional¹⁵⁶⁶ que el *onus probandi* de las eximentes corresponde a la defensa¹⁵⁶⁷. Sin embargo, dado que, para el Tribunal Supremo, los programas de cumplimiento forman parte del tipo previsto en el art. 31 bis 1 CP, la carga de la prueba sobre su inexistencia o inidoneidad debe pesar sobre la acusación¹⁵⁶⁸.

Esta interpretación acerca de la naturaleza de los *compliance* como causa de atipicidad permitiría que no se llegara a abrir la causa penal o que, de producirse su apertura, quedara sobreeséida en un estadio muy temprano de las diligencias de investigación, por no ser el hecho penalmente relevante¹⁵⁶⁹. Con todo, entendemos que el momento procesal para valorar la eximente de los modelos de organización y gestión debiera ser el juicio oral. Cuestión distinta sería que, naturalmente, se inadmitiere una querrela o se archivara la causa por no concurrir los presupuestos del art. 31 bis 1 CP.

3.1. Acerca de su “obligatoriedad” en el caso de los partidos políticos.

El art. 9 bis LOPP dispone que los partidos políticos “*deberán adoptar en sus normas internas un sistema de prevención de conductas contrarias al ordenamiento*

¹⁵⁶³ Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2016, de 22 de enero, sobre la responsabilidad de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica 1/2015, p. 56.

¹⁵⁶⁴ La Fiscalía General del Estado entiende también que la carga de la prueba sobre la eficacia eximente de los *compliances programs* debe recaer sobre la persona jurídica. *Vid.* Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2016, de 22 de enero, sobre la responsabilidad de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica 1/2015, p. 56.

¹⁵⁶⁵ Entre las más significativas pueden destacarse las SSTS 531/2007, de 18 de junio y 336/2009, de 2 de abril.

¹⁵⁶⁶ A título ilustrativo cabe citar las SSTC 36/1996, de 11 de marzo y 87/2001, de 2 de abril.

¹⁵⁶⁷ *Vid.* más detenidamente, sobre la posición de ambos Tribunales en esta materia, CUERDA RIEZU, A.: “La prueba de las eximentes en el proceso penal: ¿obligación de la defensa o de la acusación?”, *InDret*, núm. 2, 2014, pp. 1-18.

¹⁵⁶⁸ *Vid. supra*, VII.1.2. En el caso italiano, la carga de la prueba de los modelos de organización y gestión recae sobre el ente en el supuesto de que el delito haya sido cometido por algún directivo y, sobre la acusación, en caso de que el delito haya sido perpetrado por un subordinado. *Vid.*, sobre este particular, FOFFANI, L.: “Bases para...”, *op. cit.*, p. 51.

¹⁵⁶⁹ Sobre este particular, ABEL SOUTO, M.: “Antinomias de la reforma penal de 2015 sobre programas de prevención que eximen o atenúan la responsabilidad criminal de las personas jurídicas”, en MATA LLÍN EVANGELIO, Á. (Dir.): *Compliance y prevención de delitos de corrupción*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, pp. 23-24.

*jurídico y de supervisión, a los efectos del artículo 31 bis del Código Penal*¹⁵⁷⁰. De hecho, en el propio Preámbulo de la Ley Orgánica 3/2015, de 30 de marzo, de control de la actividad económico-financiera de los Partidos Políticos, se recoge la siguiente afirmación: “*como consecuencia de la consideración de los partidos como sujetos penalmente responsables, se introduce la **obligación** para éstos de adoptar un sistema de prevención y supervisión a los efectos previstos en el Código Penal*”. Ello ha llevado a la mayoría de autores a señalar que este tipo de organizaciones tienen la obligación de dotarse de dichos *compliance programs*¹⁵⁷¹.

Sin embargo, aun cuando cierto es que el art. 9 bis LOPP establece una clara obligación jurídica (“**deberán**”), en el momento en que dicho “mandato” no lleva aparejado una sanción en caso de incumplimiento, su carácter obligatorio se ve comprometido. Dicho de otro modo, la eficacia de dicha previsión queda cuestionada. Cuestión distinta hubiere sido, cosa que no sucede en la actualidad, que la LOPP obligara, por ejemplo, a depositar el plan de prevención de delitos y sus eventuales modificaciones (como así sucede con los Estatutos) ante el Registro de Partidos so pena de sanción en caso de no hacerlo en el plazo que se estipulase. Por otro lado, no existe en nuestro Código Penal un delito que tipifique la no adopción de estos planes de prevención, a pesar de la propuesta que, a tales efectos, se formuló en su día¹⁵⁷².

En cualquier caso, a los partidos les convendrá implantar este tipo de mecanismos si quieren tener al menos la posibilidad de intentar quedar exentos de responsabilidad criminal o ver atenuada la misma.

¹⁵⁷⁰ Precepto introducido por la LO 3/2015, de 30 de marzo, de control de la actividad económico-financiera de los partidos políticos.

¹⁵⁷¹ *Vid.*, por todos, MAROTO CALATAYUD, M: “Autorregulación y legitimidad corporativa: democracia interna y control social en partidos políticos y empresas”, en ARROYO JIMÉNEZ, L. y NIETO MARTÍN, A. (Dirs.): *Autorregulación y Sanciones*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2015, p. 417.

¹⁵⁷² Nos referimos al art. 286 seis del Proyecto de Ley Orgánica de reforma del Código Penal de 2013, cuyo tenor literal rezaba así: “1. *Será castigado con pena de prisión de tres meses a un año o multa de doce a veinticuatro meses, e inhabilitación especial para el ejercicio de la industria o comercio por tiempo de seis meses a dos años en todo caso, el representante legal o administrador de hecho o de derecho de cualquier persona jurídica o empresa, organización o entidad que carezca de personalidad jurídica, que omita la adopción de las medidas de vigilancia o control que resultan exigibles para evitar la infracción de deberes o conductas peligrosas tipificadas como delito, cuando se dé inicio a la ejecución de una de esas conductas ilícitas que habría sido evitada o, al menos, seriamente dificultada, si se hubiera empleado la diligencia debida. Dentro de estas medidas de vigilancia y control se incluye la contratación, selección cuidadosa y responsable, y vigilancia del personal de inspección y control y, en general, las expresadas en los apartados 2 y 3 del artículo 31 bis. 2. Si el delito hubiera sido cometido por imprudencia se impondrá la pena de multa de tres a seis meses. 3. No podrá imponerse una pena más grave que la prevista para el delito que debió haber sido impedido u obstaculizado por las medidas de vigilancia y control omitidas*”.

Con todo, y aun cuando la no adopción de estos sistemas de prevención de delitos no conlleve sanción alguna, el establecimiento de dicha obligación en el caso de los partidos políticos (a diferencia de otra clase de personas jurídicas) queda más que justificada a tenor del art. 6 CE.

3.2. Condiciones para la exención de responsabilidad penal.

El Código penal establece un doble régimen de exención de la responsabilidad criminal según el delito hubiere sido cometido por alguna de las personas físicas enumeradas en la letra a) del art. 31 bis 1 CP o por los sujetos mencionados en la letra b) del mismo precepto. Así pues, en las líneas que siguen, trataremos de examinar cuáles son las condiciones exigidas por el Código Penal en atención a esa distinción.

3.2.1. El art. 31 bis 2 CP.

En el supuesto de que el delito se hubiere cometido por **representantes legales, personas con potestad decisoria y con capacidad organizativa y de control**, el art. 31 bis 2 CP requiere para la exención de responsabilidad la concurrencia de las siguientes circunstancias (por tanto, deberán darse de forma cumulativa):

1ª. que el órgano de administración haya adoptado y ejecutado con eficacia, antes de la comisión del delito, modelos de organización y gestión que incluyen las medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir delitos de la misma naturaleza o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión;

2ª. que la supervisión del funcionamiento y del cumplimiento del modelo de prevención implantado haya sido confiada a un órgano de la persona jurídica con poderes autónomos de iniciativa y de control o que tenga encomendada legalmente la función de supervisar la eficacia de los controles internos de la persona jurídica;

3ª. que los autores individuales hayan cometido el delito eludiendo fraudulentamente los modelos de organización y de prevención; y,

4ª. que no se haya producido una omisión o un ejercicio insuficiente de sus funciones de supervisión, vigilancia y control por parte del órgano al que se refiere la condición segunda.

En cuanto a la **primera condición**, ésta exige que la adopción y ejecución del modelo de organización y gestión se lleve a cabo por el *órgano de administración*, de forma que, en nuestro caso, deberá ser el máximo órgano decisor del partido quien impulse y compruebe la implementación de dichos mecanismos. Ahora bien, ¿qué sucede en aquellos casos en los que un partido presenta una estructura descentralizada a nivel

territorial? ¿A qué órgano debe corresponder la adopción y ejecución del *compliance program*? Las opciones que pueden plantearse son, básicamente, las siguientes: a) dar absoluta libertad a las distintas unidades organizativo-territoriales para que configuren e implementen un modelo de organización y gestión acotado a su ámbito de actuación; b) supervisar desde el “órgano central” del partido dicho proceso; c) establecer unos parámetros mínimos, esenciales y comunes que deban ser observados por cada una de las secciones territoriales; d) diseñar y aplicar un plan de prevención de delitos para todo el partido, pero, con la participación de cada una de las “subunidades”; y, e) dirigir el procedimiento de adopción y ejecución del *criminal compliance* única y exclusivamente desde la dirección central del partido.

La solución por la que se optare será, en principio, indiferente. Siempre que la estrategia adoptada en materia de cumplimiento normativo presente cierta uniformidad. De lo contrario, la finalidad a la que responden los *compliances programs*, esto es, la prevención de delitos, podría verse frustrada y, por ende, también la exención de responsabilidad penal del partido. En cualquier caso, los partidos deben procurar dar una respuesta integral a la prevención de riesgos penales, bien sea a través de un único modelo de organización y gestión para todo el partido o a través de varios para cada una de sus subunidades, de forma que, de un modo o de otro, el *compliance* alcanzara a todos los niveles organizativos de éste.

El art. 31 bis 2 1ª CP sigue señalando, por un lado, que la *adopción* de dichos sistemas de prevención de delitos debe ser eficaz, por lo que resultará imprescindible proporcionar información y formación al personal sometido al modelo para que pueda considerarse dicho aspecto¹⁵⁷³. Ello implicará la puesta en conocimiento de los estándares, procedimientos, normas, protocolos, directrices, etc. que contenga el *compliance*, como mínimo, entre aquellos miembros del partido que tengan la capacidad de generar responsabilidad penal para éste. Esto es, no bastará con que el partido político se haya dotado de un plan de prevención de delitos, sino que lo difunda para su correcta aplicación y cumplimiento. Especialmente, deberá insistirse en la importancia de reportar los incumplimientos-infracciones que se observen o de los que se tenga noticia (canal de

¹⁵⁷³ En contra, PALMA HERRERA, J. M.: “Presupuestos...”, *op. cit.*, p. 65. Para este autor, la información y formación no son *conditio sine qua non* para que la adopción sea calificada de eficaz. Por el contrario, a nuestro juicio, son los dos elementos que permitirán al juez o Tribunal estimar que la adopción del modelo fue eficaz.

denuncias). Como apunta GÓMEZ-JARA DÍEZ, la forma habitual de llevar a cabo esta comunicación es mediante programas de formación, utilización de herramientas informáticas de distribución efectiva de información y manuales. Adicionalmente se pueden utilizar otras formas de comunicación: discusiones informales; guías; memorándums; reuniones de equipo; etc.¹⁵⁷⁴.

Por otro lado, la *ejecución* también debe ser eficaz, refiriéndose a la implementación real del modelo, ponerlo en funcionamiento, en definitiva, materializarlo. Para lo cual sin duda deberán producirse los cambios necesarios (reestructuraciones en el organigrama, en los niveles competenciales, etc...) o requerirse, incluso, la participación de actores externos que colaboren habitualmente con el partido (piénsese, por ejemplo, en el caso de las entidades de crédito).

Esta primera circunstancia alude, además, a que las medidas de vigilancia y control que incluyan los modelos de organización y gestión sean *idóneas*. Como ya dijimos al referirnos a la atenuante prevista en el art. 31 quater d) CP¹⁵⁷⁵, hay que distinguir dos planos: 1) el de la idoneidad de las concretas medidas que se establezcan para la prevención de cada una de las conductas delictivas en las que se pueda incurrir, lo cual sólo podrá ser objeto de valoración por el juez o tribunal de forma casuística e individualizada; y, 2) el del contenido o medidas en abstracto que se contemplen con carácter general para la prevención y descubrimiento de cualquiera de los delitos atribuibles a un partido político.

Respecto del primer tipo de medidas, un parámetro básico para valorar su idoneidad será que éstas resulten proporcionadas al riesgo en cuestión y a la actividad de que se trate¹⁵⁷⁶. En cuanto a las segundas, no podrá calificarse de idóneo un *compliance* que no contemple todas y cada una de las exigencias previstas en el art. 31 bis 5 CP¹⁵⁷⁷.

¹⁵⁷⁴ GÓMEZ-JARA DÍEZ, C.: “La atenuación...”, *op. cit.*, p. 248.

¹⁵⁷⁵ *Vid. supra*, 1.2.

¹⁵⁷⁶ *Cfr.* DOPICO GÓMEZ-ALLER, J.: “Imputación...”, *op. cit.*, p. 369.

¹⁵⁷⁷ Por el contrario, a juicio de GUTIÉRREZ PÉREZ, la no concurrencia de alguno de los requisitos enumerados en el art. 31 bis 5 CP no debería suponer la inaplicación automática de la exención de responsabilidad. *Vid.* GUTIÉRREZ PÉREZ, E.: “Los *compliance programs* como eximente o atenuante de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. La «eficacia e idoneidad» como principios rectores tras la reforma de 2015”, *Revista General de Derecho Penal*, núm. 24, 2015, p. 11. No pudiendo compartir tal criterio, ya que el art. 31 bis 5 CP establece claramente que “los modelos de organización y gestión a que se refieren la condición 1.ª del apartado 2 y el apartado anterior **deberán cumplir los siguientes requisitos (...)**”. Por tanto, se entiende que el *compliance* debe contar con todos los elementos que se enuncian y no sólo con algunos de ellos.

Por lo que refiere a esta última cuestión, los requisitos enumerados en el art. 31 bis 5 CP son los siguientes:

1º. Identificarán las actividades en cuyo ámbito puedan ser cometidos los delitos que deben ser prevenidos.

Se trata de localizar y definir las actividades que tienen riesgo de albergar conductas delictivas (*risk mapping*). En el caso de una organización política se podría mencionar, a groso modo, las siguientes: las relativas a procesos electorales; contratación de bienes y servicios; actividades promocionales, financiación; relaciones con la Administración Pública, con la Administración de Justicia; relaciones con cargos públicos; relaciones con acreedores y colaboradores externos; obligaciones tributarias y para con la Seguridad Social; recursos humanos; gestión de su propio patrimonio, etc. Con todo, esta identificación quedará condicionada, en gran medida, por la idiosincrasia de cada formación política y, en su caso, por la estructura territorial que presenten.

Como ha puesto de relieve PALMA HERRERA, “el mapa de riesgos habrá que trazarlo teniendo en cuenta aquellas actividades del ente en las que exista un riesgo real o potencial, pero creíble, de comisión delictiva”¹⁵⁷⁸. Por tanto, “cualquier riesgo potencial, por remoto que resulte, que pueda aparecer vinculado a la actividad del ente, debe ser puesto de manifiesto (...) para que puedan preverse mecanismos de control adecuados”¹⁵⁷⁹. En esta línea, y aun cuando sea poco probable que un partido pueda ser condenado, por ejemplo, por prostitución de menores o tráfico de drogas, puede afirmarse que el riesgo existe, de forma que también deberían contemplarse medidas preventivas en este sentido de cara a una posible futura exención¹⁵⁸⁰. Si bien, en estos casos bastaría con que las precauciones que se adoptasen para su evitación tuvieran un contenido más genérico¹⁵⁸¹.

¹⁵⁷⁸ PALMA HERRERA, J. M.: “Presupuestos...”, *op. cit.*, p. 53.

¹⁵⁷⁹ *Ibid.*, p. 55.

¹⁵⁸⁰ Imaginemos, por un momento, que un dirigente de una formación política tras la celebración del congreso anual del partido en un determinado hotel contratara, con fondos de la organización, los servicios sexuales de unas prostitutas y prostitutas menores de edad para aquellos miembros que desinteresadamente hubieran participado en la organización de tal evento. O, por ejemplo, que el tesorero de un partido decidiera adquirir sustancias estupefacientes con el dinero de la formación política para luego venderlas de forma que parte de los beneficios revirtiesen en el partido.

¹⁵⁸¹ Así lo cree PALMA HERRERA, J. M.: “Presupuestos...”, *op. cit.*, p. 55.

2º. Establecerán los protocolos o procedimientos que concreten el proceso de formación de la voluntad de la persona jurídica, de adopción de decisiones y de ejecución de las mismas con relación a aquéllos.

Como expresa AGUILERA GORDILLO, este requisito alude a dos aspectos diferenciados: por un lado, a la delimitación competencial (asignación de atribuciones); y, por otro lado, a que el *compliance* prevea el iter procedimental, esto es, que se precise cómo se toman y ejecutan las decisiones¹⁵⁸². Aun así, como ya se advirtió¹⁵⁸³, cabe recordar que pueden haber responsabilidades no atribuidas formalmente o extralimitación de funciones que en la práctica se toleren por el partido.

Para GONZÁLEZ CUSSAC, se estaría obligando a documentar todos los trámites internos seguidos en los procedimientos de preparación, discusión y toma de acuerdos, así como de formalización, comunicación y puesta en práctica¹⁵⁸⁴. Por su parte, PALMA HERRERA entiende que el requisito hace referencia a la incorporación de mecanismos de control que traten de evitar que se adopten o ejecuten decisiones que puedan resultar delictivas o que puedan conducir a ello¹⁵⁸⁵.

Sin embargo, a nuestro juicio, ambas interpretaciones distan, y mucho, del tenor literal del precepto, que refiere a que los protocolos o procedimientos *concreten* (el proceso de formación de la voluntad de la persona jurídica, de adopción de decisiones y de ejecución de las mismas), esto es, especificar quién o quiénes (y de qué modo) adoptan y ejecutan las decisiones del partido. Ahora bien, que consideremos que el segundo requisito del art. 31 bis 5 CP no exija, a efectos de exención de la responsabilidad, los extremos a los que aluden tales autores, no obsta para que el correspondiente modelo de organización y gestión los pueda, naturalmente, incorporar.

Aunque no con el mismo alcance, el apartado i) del art. 2 LOPP ya contiene una previsión similar que refiere a que los estatutos de los partidos deberán especificar “*los órganos de gobierno y representación, su composición, los plazos para su renovación que habrá de efectuarse como máximo cada cuatro años, sus atribuciones o competencias, los órganos competentes para la convocatoria de sesiones de los órganos*”

¹⁵⁸² AGUILERA GORDILLO, R.: *Compliance penal...*, *op. cit.*, pp. 281 y ss.

¹⁵⁸³ *Vid. supra*, VII.3.1.

¹⁵⁸⁴ GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: “Responsabilidad...”, *op. cit.*, p. 200.

¹⁵⁸⁵ PALMA HERRERA, J. M.: “Presupuestos...”, *op. cit.*, p. 56.

colegiados, el plazo mínimo de convocatoria, duración, la forma de elaboración del orden del día, incluyendo el número de miembros exigidos para proponer puntos a incluir en el mismo, así como las reglas de deliberación y la mayoría requerida para la adopción de acuerdos, que, por regla general, será la mayoría simple de los presentes, sean éstos miembros de pleno derecho o compromisarios”.

3º. Dispondrán de modelos de gestión de los recursos financieros adecuados para impedir la comisión de los delitos que deben ser prevenidos.

Para algún autor, esto significa que el *compliance* “habrá de prever formas que garanticen la trazabilidad de los pagos efectuados y recibidos, y que permitan así acreditar la causa de los mismos y evitar pagos irregulares o la eventual constitución de cajas negras. Se trata, pues, de garantizar un sistema financiero interno ordenado, que permita controlar y valorar *ex post* cada una de las operaciones financieras que se lleven a cabo”¹⁵⁸⁶.

Por el contrario, consideramos que tal previsión implica destinar recursos económicos suficientes y autónomos para lograr una efectiva gestión del programa de cumplimiento y una correcta aplicación de las medidas en él previstas¹⁵⁸⁷. Téngase en cuenta que el control de los recursos financieros ha de preverse para tratar de evitar delitos como el blanqueo de capitales, contra la hacienda pública, financiación de organizaciones criminal o terroristas, financiación ilegal partidos políticos, delitos de corrupción como el cohecho, etc. En esos casos, el control de los recursos económicos deberá tomarse en consideración a la hora de elaborar las medidas concretas para prevenirlos. De lo contrario, no podrán tacharse de idóneas. Por tanto, la existencia de medidas de control

¹⁵⁸⁶ COCA VILA, I.: “Los modelos de prevención de delitos como eximente de la responsabilidad «penal» empresarial en el ordenamiento jurídico español”, en COCA VILA, I.; URIBE MANRÍQUEZ, A. R.; ATAHUAMAN PAUCAR, J. y REYNA ALFARO, L. (Coords.): *Compliance y responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Ciudad de México, Flores, 2017, p. 133. En igual sentido, DOPICO GÓMEZ-ALLER, J.: “La responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en DE LA MATA BARRANCO, N. J.; DOPICO GÓMEZ-ALLER, J.; LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A. y NIETO MARTÍN, A.: *Derecho penal económico y de la empresa*, Madrid, Dykinson, 2018, p. 149. AGUILERA GORDILLO, R.: *Compliance penal...*, *op. cit.*, pp. 291 y ss. Y PALMA HERRERA, J. M.: “Presupuestos...”, *op. cit.*, pp. 57-58.

¹⁵⁸⁷ De esta opinión, entre otros, VELASCO NÚÑEZ, E. y SAURA ALBERDI, B.: *Cuestiones prácticas...*, *op. cit.*, p. 41. GUTIÉRREZ PÉREZ, E.: “Los *compliance programs*...”, *op. cit.*, p. 6. Y DE LA MATA BARRANCO, N. J.: “La exclusión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Protocolos de prevención de delitos”, en JUANES PECES, Á. (Dir.): *Responsabilidad penal y procesal de las personas jurídicas*, Madrid, Francis Lefebvre, 2015, p. 96.

de los recursos financieros deberá valorarse dentro de la condición primera del art. 31 bis 2 CP.

No obstante, y aunque tampoco estemos de acuerdo por las razones apuntadas, a juicio de GÓMEZ-JARA DÍEZ, la cláusula refiere tanto a dotar de fondos al *compliance* como a prever un sistema de control de los recursos financieros¹⁵⁸⁸.

4º. Impondrán la obligación de informar de posibles riesgos e incumplimientos al organismo encargado de vigilar el funcionamiento y observancia del modelo de prevención.

Como destaca PALMA HERRERA, para la valoración de este extremo deberán tenerse en cuenta dos aspectos: a) la creación de un canal de denuncias; y, b) la incorporación de medidas dirigidas a obligar a las personas físicas a denunciar, de forma que el incumplimiento de dicha obligación tendría que llevar aparejada la correspondiente sanción¹⁵⁸⁹. No obstante, en relación con esto último debe tenerse en cuenta que la potestad sancionadora del partido sólo podrá ejercerse *ad intra*, esto es, respecto de las personas sobre las que éste ejerza influencia, de forma que no alcanzaría a personas “externas” al partido como, por ejemplo, el propietario de una empresa de publicidad contratada por la formación política que fuera conocedor de la doble contabilidad de ésta. En tales casos, y aun cuando podrían incluirse cláusulas contractuales al respecto que contemplaran dicha obligación, en caso de incumplimiento se podrían adoptar otra serie de medidas como, por ejemplo, rescindir la relación mercantil.

Por otro lado, para calificar de idóneo el canal de denuncias, éste deberá contar, al menos, con los siguientes elementos básicos:

1) determinar quiénes pueden acceder a dicho sistema de denuncias. En este sentido, el canal debería estar abierto a dirigentes del partido, empleados, afiliados y cualquier persona que colaborase o tuviera relación con la organización política. Por ello, la prohibición (expresa o tácita) de acceso de alguno de estos sujetos al canal de denuncias debería conducir a la no exención de responsabilidad del partido. Ahora bien, no puede exigirse a una formación política que el canal de denuncias también esté abierto a cualquier persona “ajena” o sin ningún tipo de vinculación al partido.

¹⁵⁸⁸ GÓMEZ-JARA DÍEZ, C.: “La culpabilidad...”, *op. cit.*, p. 206.

¹⁵⁸⁹ PALMA HERRERA, J. M.: “Presupuestos...”, *op. cit.*, pp. 58-59.

2) garantizar la protección del denunciante, esto es, preservar la confidencialidad (como mínimo) o incluso su anonimato (que sería lo preferible)¹⁵⁹⁰.

3) que el canal de denuncias sea accesible, por tanto, que el procedimiento para reportar un riesgo o incumplimiento del modelo no sea farragoso; y,

4) que detalle el proceso de gestión de la denuncia (admisión, estudio, diligencias a practicar, resultado, respuesta, comunicación, etc.).

Con todo, conviene insistir en que la denuncia debe ser sobre cualquier posible riesgo de comisión delictiva o incumplimiento de las disposiciones del *compliance*. Así, un plan de prevención de delitos que estableciese un listado elaborado por el propio partido delimitando en qué supuestos cabe denunciar, debería reputarse, a nuestro juicio, no apto para la exención.

En otro orden de cosas, como apunta GÓMEZ-JARA DÍEZ, “el Código Penal no establece la obligación de informar directamente al órgano de vigilancia, sino que puede entenderse cumplida dicha obligación cuando se informa indirectamente al órgano de cumplimiento a través del comité de auditoría u otro órgano similar. Lo materialmente

¹⁵⁹⁰ En este sentido, el art. 24 LOPDGDD (relativo a los sistemas de información de denuncias internas) establece que: “1. Será lícita la creación y mantenimiento de sistemas de información a través de los cuales pueda ponerse en conocimiento de una entidad de Derecho privado, incluso anónimamente, la comisión en el seno de la misma o en la actuación de terceros que contratasen con ella, de actos o conductas que pudieran resultar contrarios a la normativa general o sectorial que le fuera aplicable. Los empleados y terceros deberán ser informados acerca de la existencia de estos sistemas de información. 2. El acceso a los datos contenidos en estos sistemas quedará limitado exclusivamente a quienes, incardinados o no en el seno de la entidad, desarrollen las funciones de control interno y de cumplimiento, o a los encargados del tratamiento que eventualmente se designen a tal efecto. No obstante, será lícito su acceso por otras personas, o incluso su comunicación a terceros, cuando resulte necesario para la adopción de medidas disciplinarias o para la tramitación de los procedimientos judiciales que, en su caso, procedan. Sin perjuicio de la notificación a la autoridad competente de hechos constitutivos de ilícito penal o administrativo, solo cuando pudiera proceder la adopción de medidas disciplinarias contra un trabajador, dicho acceso se permitirá al personal con funciones de gestión y control de recursos humanos. 3. Deberán adoptarse las medidas necesarias para preservar la identidad y garantizar la confidencialidad de los datos correspondientes a las personas afectadas por la información suministrada, especialmente la de la persona que hubiera puesto los hechos en conocimiento de la entidad, en caso de que se hubiera identificado. 4. Los datos de quien formule la comunicación y de los empleados y terceros deberán conservarse en el sistema de denuncias únicamente durante el tiempo imprescindible para decidir sobre la procedencia de iniciar una investigación sobre los hechos denunciados. En todo caso, transcurridos tres meses desde la introducción de los datos, deberá procederse a su supresión del sistema de denuncias, salvo que la finalidad de la conservación sea dejar evidencia del funcionamiento del modelo de prevención de la comisión de delitos por la persona jurídica. Las denuncias a las que no se haya dado curso solamente podrán constar de forma anonimizada, sin que sea de aplicación la obligación de bloqueo prevista en el artículo 32 de esta ley orgánica. Transcurrido el plazo mencionado en el párrafo anterior, los datos podrán seguir siendo tratados, por el órgano al que corresponda, conforme al apartado 2 de este artículo, la investigación de los hechos denunciados, no conservándose en el propio sistema de información de denuncias internas. 5. Los principios de los apartados anteriores serán aplicables a los sistemas de denuncias internas que pudieran crearse en las administraciones públicas”.

relevante es que el órgano encargado de velar por el funcionamiento y cumplimiento del modelo es informado de los riesgos e incumplimientos”¹⁵⁹¹. Es más, como sostiene AGUILERA GORDILLO, no es necesario que los procedimientos o mecanismos articulados para comunicar este tipo de informaciones deban ser totalmente elaborados y gestionados por la misma persona jurídica, sino que la información puede ser recabada, en primer lugar, por otro ente corporativo. Mientras se garanticen la protección de los derechos relacionados con la protección de datos y que las informaciones sean recibidas por el órgano de vigilancia, los canales de denuncia pueden ser encargados a otras empresas¹⁵⁹².

5º. Establecerán un sistema disciplinario que sancione adecuadamente el incumplimiento de las medidas que establezca el modelo.

En primer lugar, se exige que el *compliance* contemple un listado de infracciones y sanciones. Ahora bien, como pone de manifiesto DOPICO GÓMEZ-ALLER, lo que es obligado sancionar no es la comisión de delitos, sino algo previo: la propia infracción de las medidas preventivas¹⁵⁹³. De ahí que el precepto aluda al incumplimiento “de las medidas que establezca el modelo”. Además, el sistema disciplinario debe sancionar “adecuadamente”, lo que significa, de un lado, que la sanción deberá establecerse arreglo al tipo de medida sorteada, la gravedad del incumplimiento y creemos también al grado de responsabilidad de quien infringe la disposición (principio de proporcionalidad); y, de otro lado, que las sanciones sean efectivas -que no severas- y no meramente simbólicas.

Por otro lado, convendrá tener presente que la potestad sancionadora del partido se proyectará, como hemos adelantado, internamente. Así, se deberá extender sobre los afiliados, cargos directivos, trabajadores, etc., pero, no en el caso de otras personas externas a la organización política, aun cuando tengan relación con éste, lo cual no obsta (como también dijimos) para que sobre ellos puedan adoptarse otra serie de medidas.

Con todo, cuando se trate concretamente de sancionar a los trabajadores del partido, el art. 58.1 del Estatuto de los Trabajadores prevé que “*los trabajadores podrán ser sancionados por la dirección de las empresas en virtud de incumplimientos laborales, de acuerdo con la graduación de faltas y sanciones que se establezcan en las disposiciones*

¹⁵⁹¹ GÓMEZ-JARA DÍEZ, C.: “La culpabilidad...”, *op. cit.*, p. 211.

¹⁵⁹² AGUILERA GORDILLO, R.: *Compliance penal...*, *op. cit.*, p. 301.

¹⁵⁹³ DOPICO GÓMEZ-ALLER, J.: “Imputación...”, *op. cit.*, p. 370.

legales o en el convenio colectivo que sea aplicable". Esto significa que, las infracciones y sanciones o, al menos la habilitación para sancionar el incumplimiento de las normas de prevención de riesgos penales que estuvieran establecidas en el partido, deberá precisarse en el convenio colectivo que regule las relaciones laborales de los trabajadores de la formación política o, en su defecto, en el contrato de trabajo. En caso contrario, no podrá sancionarse a los empleados del partido y, consecuentemente, no podrá afirmarse que el modelo establezca un sistema disciplinario que sancione adecuadamente el incumplimiento de las medidas en él previstas, al menos, en este ámbito.

En segundo lugar, deberá constar también el procedimiento sancionador¹⁵⁹⁴. A este respecto, téngase en cuenta que el precepto refiere al establecimiento de un "sistema" disciplinario.

Y, en tercer lugar, no bastará con que se tipifiquen las infracciones y sanciones y se concrete el procedimiento, sino que habrá que comprobar si, cuando se haya incurrido en un quebrantamiento de las disposiciones del *compliance* merecedor de reproche, realmente se sancione a la persona física y se ejecute el castigo impuesto.

En este ámbito, el apartado s) del art. 2 LOPP establece que *los estatutos de los partidos políticos deberán contener "el régimen de infracciones y sanciones de los afiliados y el procedimiento para su imposición, que deberá instruirse de forma contradictoria y en el que deberá garantizarse el derecho del afiliado a ser informado de los hechos que dan lugar a su incoación, a ser oído con carácter previo a la imposición de sanciones y a que el eventual acuerdo sancionatorio sea motivado"*.

6º. Realizarán una verificación periódica del modelo y de su eventual modificación cuando se pongan de manifiesto infracciones relevantes de sus disposiciones, o cuando se produzcan cambios en la organización, en la estructura de control o en la actividad desarrollada que los hagan necesarios.

La primera de las condiciones establecidas en esta disposición refiere a la verificación periódica del modelo. Sin embargo, nada se dice respecto de la frecuencia con la que tal verificación deba producirse. Pues bien, aun a pesar de dicho déficit normativo, parece razonable que, en primer lugar, se distinga según las características de

¹⁵⁹⁴ AGUILERA GORDILLO, R.: *Compliance penal...*, op. cit., p. 319.

cada partido¹⁵⁹⁵. Así, podría estimarse que, con carácter general, el plazo de revisión fuera anual, mientras que en el caso de partidos de “dimensiones reducidas”¹⁵⁹⁶ el plazo de verificación debiera ampliarse por un tiempo que no superase los tres años¹⁵⁹⁷. Con todo, como destaca GÓMEZ-JARA, al margen de la “auditoría interna”, debería encargarse una de carácter externo o producirse la renovación de la certificación con carácter bianual¹⁵⁹⁸.

Por otro lado, el partido estará obligado a modificar el programa de cumplimiento ante:

a) infracciones relevantes de sus disposiciones.

Aun cuando quedará a criterio del juez o Tribunal considerar que la infracción es “relevante”, entendemos que la modificación se deberá producir no sólo ante infracciones graves, pues, el término relevante permite considerar cualquier infracción con una mínima entidad o trascendencia.

b) cambios en la organización.

Piénsese, a modo de ejemplo, en la creación de nuevos niveles de mando, remodelación de puestos orgánicos, ampliación de la estructura territorial, descentralización de la toma de decisiones, etc.

c) cambios en la estructura de control.

Consideramos que es una referencia velada a reestructuraciones en el sistema de vigilancia (órganos de cumplimiento).

d) cambios en la actividad desarrollada.

Si se tratase de una empresa, diríamos que hay un cambio en la actividad de ésta cuando, por ejemplo, la mercantil pasare de operar en el sector de las telecomunicaciones al de la alimentación. Como resulta obvio, un partido, por definición, siempre deberá desarrollar el mismo tipo de actividad. Por eso, en el caso de una organización política, un cambio en la actividad desarrollada podría ser, a título de ejemplo, que el partido adoptare un sistema de financiación distinto del hasta ahora vigente.

En puridad, el apartado sexto del art. 31 bis 5 CP sólo refiere a esas cuatro situaciones, sin embargo, coincidimos con aquellos autores que sostienen que las

¹⁵⁹⁵ Tratándose de empresas, se han propuesto plazos distintos de verificación en atención al tamaño de éstas. Vid. AGUILERA GORDILLO, R.: *Compliance penal...*, op. cit., p. 320.

¹⁵⁹⁶ Nos referiremos a este concepto más adelante, cuando entremos a analizar el art. 31 bis 3 CP.

¹⁵⁹⁷ Como indica PALMA HERRERA, parece que los estándares en materia de *compliance* fijan una periodicidad de verificación de entre uno a tres años. Vid. PALMA HERRERA, J. M.: “Presupuestos...”, op. cit., p. 63.

¹⁵⁹⁸ Cfr. GÓMEZ-JARA DÍEZ, C.: “La culpabilidad...”, op. cit., p. 215.

circunstancias descritas en este precepto no son una enumeración tasada¹⁵⁹⁹. Así, por ejemplo, resulta obvio que el *compliance* deberá adaptarse a los posibles cambios legislativos que se produzcan (piénsese en una reforma de determinados tipos penales, de la legislación de partidos, etc.). En definitiva, los programas de cumplimiento penal habrán de modificarse ante cualquier eventualidad que acontezca y ponga en riesgo su eficacia. Ahora bien, dado el tenor literal, consideramos conveniente que se introdujera una cláusula del tipo “*o cualquier otra circunstancia que así lo aconsejara*” para despejar cualquier tipo de duda interpretativa.

Ahora bien, la modificación no tiene porqué ser automática de darse las circunstancias recién mencionadas, sólo (como reza el precepto) cuando la hagan necesaria. Por tanto, el juez tendrá que valorar si tras las infracciones o cambios hubiese sido necesario haber llevado a cabo una modificación del plan de prevención de delitos y si ésta se produjo. Se deberá estimar necesaria la reforma del modelo de organización y gestión cuando se pudiera comprometer el cumplimiento de las disposiciones de éste.

Por último, entendemos que, a efectos de la exoneración, este apartado del art. 31 bis 5 CP no exige que el plan de prevención de riesgos penales incluya los procedimientos de revisión y modificación, sí que estos se materialicen llegado el caso, como hemos afirmado anteriormente¹⁶⁰⁰.

A continuación, nos referiremos al último aspecto que se menciona en la condición primera del art. 31 bis 2 CP. Así, se exige que las medidas de vigilancia y control vayan dirigidas *a prevenir delitos de la misma naturaleza o a reducir de forma significativa el riesgo de su comisión*. En primer lugar, obsérvese que el precepto no sólo se refiere a que las disposiciones del *compliance* sirvan para prevenir la materialización de conductas delictivas, sino también para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión. En este sentido, tiene lógica que así sea, pues, naturalmente, ninguna medida puede garantizar que desaparezca el riesgo de perpetración de delitos¹⁶⁰¹. Ahora bien, aun

¹⁵⁹⁹ Así, AGUILERA GORDILLO, R.: *Compliance penal...*, *op. cit.*, p. 322. PALMA HERRERA, J. M.: “Presupuestos...”, *op. cit.*, pp. 62-63. Y Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2016, de 22 de enero, sobre la responsabilidad de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica 1/2015, p. 45.

¹⁶⁰⁰ Así lo entiende también PALMA HERRERA, J. M.: “Presupuestos...”, *op. cit.*, p. 62. En contra, Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2016, de 22 de enero, sobre la responsabilidad de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica 1/2015, p. 45. Y AGUILERA GORDILLO, R.: *Compliance penal...*, *op. cit.*, p. 322.

¹⁶⁰¹ COCA VILA, I.: “Los modelos...”, *op. cit.*, pp. 139-140.

cuando el riesgo cero no existe, las directrices contenidas en el modelo deberán tender a la máxima reducción posible del riesgo de comisión de ilícitos penales. A ello se refiere el Código Penal cuando matiza que la reducción sea “significativa”.

Pero, ¿cómo va a exonerarse de responsabilidad penal al partido político si la prueba de que las medidas no eran idóneas para prevenir o reducir significativamente la comisión de delitos es que finalmente el delito se produjo? A este respecto, cabe señalar que el Código Penal refiere a una idoneidad relativa (no absoluta) *ex ante*¹⁶⁰².

No obstante, se ha señalado por parte de algunos autores que las disposiciones del *compliance* no sólo deben ir enfocadas a la prevención de delitos o a la reducción significativa del riesgo de su comisión, sino también a la detección o descubrimiento de hechos delictivos¹⁶⁰³. Quienes sostienen tal interpretación lo hacen escudándose en el contenido del art. 31 bis 5. 4º CP, sin embargo, olvidan que dicho precepto conmina a que se denuncien “riesgos”, esto es, posibles actuaciones irregulares, (antes de que se conviertan en actuaciones delictivas) e incumplimientos del modelo, no hechos delictivos. En consecuencia, como ya manifestamos, sólo a efectos atenuantes de la pena se exige que los programas de cumplimiento penal alberguen medidas dirigidas al descubrimiento de delitos¹⁶⁰⁴. En este sentido, tampoco podemos coincidir con GÓMEZ-JARA DIEZ cuando sostiene que, para que los modelos de organización y gestión se reputen idóneos, éstos tienen que disponer de un procedimiento adecuado de información a las autoridades de las infracciones que se detecten¹⁶⁰⁵. Ahora bien, el hecho de que el art. 31 bis 2. 1ª CP no refiera esas clases de medidas no significa que no puedan incorporarse al *compliance*, lo que sin duda sería aconsejable para demostrar el grado de compromiso del partido político con el cumplimiento de la legalidad¹⁶⁰⁶.

En último lugar, cabe precisar que la condición primera del art. 31 bis 2 CP limita o restringe el juicio de idoneidad de las medidas a delitos de la *misma naturaleza*. Así, si, por ejemplo, el delito que se atribuye al partido es el de financiación ilegal, habrá que

¹⁶⁰² GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: “Responsabilidad...”, *op. cit.*, pp. 183-184.

¹⁶⁰³ Así lo han defendido, entre otros, MAGRO SERVET, V.: *Guía práctica...*, *op. cit.*, p. 168. Y PÉREZ MACHÍO, A. I.: *La responsabilidad penal...*, *op. cit.*, p. 113. Esta es también la posición de la Fiscalía General del Estado. *Vid.* Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2016, de 22 de enero, sobre la responsabilidad de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica 1/2015, p. 44.

¹⁶⁰⁴ *Vid. supra*, 1.2.

¹⁶⁰⁵ GÓMEZ-JARA DÍEZ, C.: “La atenuación...”, *op. cit.*, p. 249.

¹⁶⁰⁶ Lo mismo sucede con el contenido al que alude el art. 31 bis 5 CP -que es mínimo- y puede y debe ser desarrollado más ampliamente.

comprobar si el modelo contemplaba medidas para tratar de evitar cualquiera de los tipos previstos en el art. 304 bis CP. Sin embargo, apreciamos en esto una grave contradicción, pues, puede que las medidas para prevenir el delito que se ha acabado cometiendo sean las únicas que preveía el *compliance* (pensemos que éste sólo contemplaba medidas para evitar el delito de financiación ilegal) pero no para otros tipos penales (como los de cohecho, blanqueo de capitales, etc...). Pues bien, aun así, ello no afectaría, a tenor de art. 31 bis 2. 1ª CP, al juicio de idoneidad.

La **segunda condición** del art. 31 bis 2 CP refiere a que “*la supervisión del funcionamiento y del cumplimiento del modelo de prevención implantado haya sido confiada a un órgano de la persona jurídica con poderes autónomos de iniciativa y de control o que tenga encomendada legalmente la función de supervisar la eficacia de los controles internos de la persona jurídica*”.

En cuanto a que la supervisión del funcionamiento y del cumplimiento del modelo la deba asumir un *órgano*, nada impide que éste sea de carácter unipersonal (*compliance officer*)¹⁶⁰⁷. Con todo, lo recomendable será que dicho órgano de vigilancia esté formado por varias personas, o se componga, a su vez, de otros órganos subsidiarios.

Por otro lado, se especifica que el órgano sea *de la persona jurídica*. En consecuencia, no puede ser un órgano externo a ésta¹⁶⁰⁸. Dicho lo cual, nada obsta para que algunas de las funciones del órgano de cumplimiento se deleguen recurriendo a la contratación externa. Esta es la postura de la Fiscalía General del Estado, para la que “lo verdaderamente relevante a los efectos que nos ocupan es que la persona jurídica tenga un órgano responsable de la función de cumplimiento normativo, no que todas y cada una de las tareas que integran dicha función sean desempeñadas por ese órgano”¹⁶⁰⁹. Si bien,

¹⁶⁰⁷ Así lo ha considerado un sector mayoritario de la doctrina. *Vid.*, entre otros, DE LA MATA BARRANCO, N. J.: “El órgano de cumplimiento en la exención de responsabilidad penal de las personas jurídicas: indefiniciones y precisiones”, en MATELLÍN EVANGELIO, Á. (Dir.): *Compliance y prevención de delitos de corrupción*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, p. 460. AGUILERA GORDILLO, R.: *Compliance penal...*, *op. cit.*, p. 156. PALMA HERRERA, J. M.: “Presupuestos...”, *op. cit.*, p. 67. Y DEL ROSAL BLASCO, B.: “Responsabilidad penal...”, *op. cit.*, p. 117. Ésta es también la opinión de la Fiscalía General del Estado. *Vid.* Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2016, de 22 de enero, sobre la responsabilidad de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica 1/2015, p. 47.

¹⁶⁰⁸ De esta opinión, entre otros, DE LA MATA BARRANCO, N. J.: “El órgano de cumplimiento...”, *op. cit.*, p. 465. Y DEL ROSAL BLASCO, B.: “Responsabilidad penal...”, *op. cit.*, p. 120.

¹⁶⁰⁹ Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2016, de 22 de enero, sobre la responsabilidad de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica 1/2015, p. 48.

como advierte AGUILERA GORDILLO, una excesiva “externalización” impediría considerar tal requisito¹⁶¹⁰.

El precepto exige, además, que se dote al órgano de vigilancia de *poderes autónomos*. Como señala DE LA MATA BARRANCO, no puede afirmarse que el órgano vaya a ser independiente cuando lo designa la propia persona jurídica, pero, sí puede y debe ser autónomo¹⁶¹¹. Naturalmente, esa dependencia dificultará que, en la realidad, el órgano de cumplimiento sea autónomo, pero, deberá conseguirse que así sea a efectos de la exoneración, por ello, como pone de manifiesto la Fiscalía General del Estado, “para conseguir los máximos niveles de autonomía, los modelos deben prever los mecanismos para la adecuada gestión de cualquier conflicto de interés que pudiera ocasionar el desarrollo de las funciones del oficial de cumplimiento, garantizando que haya una separación operacional entre el órgano de administración y los integrantes del órgano de control que preferentemente no deben ser administradores, o no en su totalidad”¹⁶¹². Ahora bien, la autonomía deberá hacerse extensible al control del conjunto de personas físicas que pueden originar la responsabilidad penal de la persona jurídica, y no sólo respecto de las enumeradas en la letra b) del art. 31 bis 1 CP¹⁶¹³. En definitiva, podrá afirmarse que el órgano de cumplimiento es autónomo cuando pueda emprender actuaciones de oficio sin necesidad de recabar la autorización de nadie.

Con todo, debe tratarse de poderes autónomos *de iniciativa y de control*. En este sentido, y aun cuando el Código Penal no concrete qué cabe entender por tales, podríamos englobar entre los primeros la facultad para iniciar una investigación interna; para suspender temporalmente o paralizar una determinada operación; para tener acceso a cualquier tipo de información o la potestad para dar órdenes e instrucciones, entre otros. Respecto de los segundos, podríamos citar la supervisión de determinadas actividades, la capacidad de fiscalización, recabar informes, etc. En resumen, que el órgano de vigilancia tuviera la autoridad necesaria para llevar a cabo cualquier tipo de actuación que contribuyera al funcionamiento y cumplimiento del *compliance*. No obstante, podría suceder que el juez o tribunal consideren que esos poderes de iniciativa y control no son

¹⁶¹⁰ AGUILERA GORDILLO, R.: *Compliance penal...*, *op. cit.*, p. 173.

¹⁶¹¹ DE LA MATA BARRANCO, N. J.: “El órgano de cumplimiento...”, *op. cit.*, p. 466.

¹⁶¹² Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2016, de 22 de enero, sobre la responsabilidad de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica 1/2015, p. 49.

¹⁶¹³ Así, DE LA MATA BARRANCO, N. J.: “El órgano de cumplimiento...”, *op. cit.*, p. 461. Y DEL ROSAL BLASCO, B.: “Responsabilidad penal...”, *op. cit.*, p. 116.

suficientes o los adecuados para lograr una correcta supervisión del funcionamiento y cumplimiento del *compliance*. En tal supuesto, siempre que quedara debidamente motivado, entendemos que no debiera apreciarse la exención.

Por su parte, la Fiscalía General del Estado remarca que las personas que integren el órgano de cumplimiento deberán tener los conocimientos y experiencia profesional suficientes¹⁶¹⁴. Y, a juicio de AGUILERA GORDILLO, la selección de candidatos deberá basarse en criterios como la integridad y buena reputación¹⁶¹⁵. En cambio, entendemos que ambos aspectos no deben ser valorados a efectos de la exención, pues, el Código Penal no hace referencia a ellos.

Tampoco exige la condición segunda del art. 31 bis 2 CP que la persona jurídica cree un órgano de cumplimiento *ad hoc*. De forma que, la supervisión del modelo de organización y gestión puede ser asumida por algún órgano del partido que ostente facultades de control y/o potestad sancionadora como el Comité de Garantías, la Comisión de Régimen Disciplinario, etc. No obstante, algunas formaciones políticas han optado por crear *ex novo*, dentro de sus estructuras de partido, órganos específicos dedicados en exclusiva a tal cometido. Así sucede, por ejemplo, en el caso del PSOE, con la “Oficina de Cumplimiento Normativo”¹⁶¹⁶; o, en el caso de UPyD, con la “Oficina de Control de Buenas Prácticas Públicas”¹⁶¹⁷.

En otro orden de cosas, la condición segunda del art. 31 bis 2 CP, no sólo alude a que la supervisión del funcionamiento y del cumplimiento del modelo de prevención implantado haya sido confiada a un órgano de la persona jurídica con poderes autónomos de iniciativa y de control, sino que también contempla la posibilidad de que sea la ley quien, en su caso, encomiende la función de supervisar la eficacia de los controles internos de la persona jurídica a determinado órgano de ésta. Si bien, en el caso de los partidos no existe una previsión de este tipo, pues, no debe confundirse la figura del

¹⁶¹⁴ Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2016, de 22 de enero, sobre la responsabilidad de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica 1/2015, p. 47.

¹⁶¹⁵ AGUILERA GORDILLO, R.: *Compliance penal...*, *op. cit.*, p. 157-158.

¹⁶¹⁶ *Vid.* arts. 541 y ss. del Reglamento Federal de Desarrollo de los Estatutos Federales del PSOE aprobado por el Comité Federal el 17 de febrero de 2018. Disponible en: <http://www.psoe.es/media-content/2018/02/ReglamentoCF17022018.pdf> [Consulta: 21 de diciembre de 2018].

¹⁶¹⁷ *Vid.* art. 34 de los Estatutos aprobados por el III Congreso de UPyD. Disponible en: <https://upyd.es/wp-content/uploads/2017/03/Estatutos-III-Congreso.pdf> [Consulta: 21 de diciembre de 2018].

responsable de la gestión económico-financiera del partido (al cual el art. 14 bis LOFPP le asigna determinadas funciones) con la del *compliance officer*.

En último lugar, mencionar que el art. 31 bis 3 CP permite que *“en las personas jurídicas de pequeñas dimensiones, las funciones de supervisión a que se refiere la condición 2.ª del apartado 2 podrán ser asumidas directamente por el órgano de administración”*. Entendiéndose que *“a estos efectos, son personas jurídicas de pequeñas dimensiones aquellas que, según la legislación aplicable, estén autorizadas a presentar cuenta de pérdidas y ganancias abreviada”*. En este sentido, el Plan de Contabilidad Adaptado a las Formaciones Políticas aprobado por Acuerdo del Pleno del Tribunal de Cuentas de 26 de septiembre de 2013 establecía que *“Las formaciones políticas podrán utilizar los modelos de cuentas anuales abreviados si a la fecha de cierre del ejercicio concurren las siguientes circunstancias: a) Que el total de las partidas de activo no supere los 2.850.000 euros. b) Que el importe de los recursos públicos y privados no supere los 5.700.000 euros”*. Con la excepción de que *“No podrá hacerse uso de esta facultad cuando la formación política forme grupo parlamentario en el Congreso de los diputados bien directamente o bien porque la federación o coalición en la que está integrado lo constituya”*. Por tanto, los partidos que cumpliesen con tales requisitos podían presentar cuenta de pérdidas y ganancias (cuenta de resultados) abreviada.

Empero, la Disposición Transitoria Segunda de la Ley Orgánica 3/2015, de 30 de marzo, de control de la actividad económico-financiera de los Partidos Políticos, contemplaba la siguiente disposición: *“Los partidos políticos, federaciones, coaliciones y agrupaciones de electores incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre financiación de los partidos políticos, no estarán vinculados a lo dispuesto en el Plan de Contabilidad Adaptado a las Formaciones Políticas aprobado por Acuerdo del Pleno del Tribunal de Cuentas 26 de septiembre de 2013 en tanto no se proceda, mediante nuevo acuerdo del Pleno, a su adaptación a la presente ley de acuerdo con lo dispuesto en la disposición final octava”*. A estos efectos, la Disposición Adicional Octava LOCAEFPP preveía que el Tribunal de Cuentas adaptara a lo dispuesto en la presente ley, en el plazo de un año desde su entrada en vigor, el Plan de Contabilidad Adaptado a las Formaciones Políticas aprobado por Acuerdo del Pleno de 26 de septiembre de 2013. Pese a ello, El Tribunal de Cuentas todavía no ha aprobado,

a fecha de cierre de este trabajo, el nuevo Plan de Contabilidad Adaptado a las Formaciones Políticas.

Con todo, y aun cuando la lógica de esta previsión responde a la escasa estructura organizativa y a la limitación de recursos presentes en este tipo de entidades, obsérvese que, de asumir directamente la función de supervisión y control el máximo órgano decisor del partido (el “órgano de administración”) la autonomía que debe predicarse de este tipo de órganos de vigilancia quedará seriamente comprometida. De ahí que, a la vez que comprensible, dicha previsión resulte un poco contradictoria.

La **tercera condición** recogida en el art. 31 bis 2 CP alude a que “*los autores individuales hayan cometido el delito eludiendo fraudulentamente los modelos de organización y de prevención*”. Esta es, en realidad, la clave para entender todo el sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas. Así, la comisión de un delito podrá haberse producido porque: 1) el partido no se hubiera dotado de un programa de cumplimiento; 2) no se llevó a cabo una adecuada evaluación del mapa de riesgos; 3) las medidas adoptadas no eran las adecuadas; o, 4) aun siendo idóneo el *compliance* se eluden sus disposiciones. Con todo, para la exención, no bastará con que alguna de las personas físicas de las descritas en el art. 31 bis 1 a) y b) CP incumpla lo dispuesto en el modelo, sino que la elusión tiene que ser “fraudulenta”. En este sentido, la Fiscalía General del Estado ha afirmado que “difícilmente podrá acreditarse que un programa es eficaz si puede ser quebrado sin la concurrencia de una conducta que comporte algún tipo de fraude”¹⁶¹⁸. Así, como señala DOPICO GÓMEZ-ALLER, las medidas deben ser de una naturaleza tal que, si el autor quiere incumplirlas, deberá desarrollar una actividad fraudulenta de elusión; por lo que aquellas reglas que no presenten un elevado grado de dificultad para ser contravenidas no cumplirán con la exigencia legal: de ahí la importancia de que éstas constituyan auténticos mecanismos de vigilancia y control¹⁶¹⁹.

La elusión fraudulenta significa que, pese a la perfección de los modelos de control, los autores del hecho los burlaron con astucia o cualquier otra artimaña que ocultara sus actuaciones¹⁶²⁰; esto es, sirviéndose de algún tipo de ardid o maquinación¹⁶²¹. De forma

¹⁶¹⁸ Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2016, de 22 de enero, sobre la responsabilidad de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica 1/2015, p. 42.

¹⁶¹⁹ Cfr. DOPICO GÓMEZ-ALLER, J.: “Imputación...”, *op. cit.*, p. 369

¹⁶²⁰ QUINTERO OLIVARES, G.: “Art. 31 bis...”, *op. cit.*, p. 397.

¹⁶²¹ PALMA HERRERA, J. M.: “Presupuestos...”, *op. cit.*, p. 68.

que pueda afirmarse que el delito fue posible al fundarse en un artificio de cierta complejidad y entidad para esquivar las medidas de vigilancia y control¹⁶²². En definitiva, que la conducta fuere indetectable. Así pues, difícilmente podrá sostenerse que ha habido elusión fraudulenta cuando la determinación delictiva provenga del propio partido (entiéndase de un órgano decisor del mismo)¹⁶²³. Ahora bien, como pone de relieve AGUILERA GORDILLO, la elusión fraudulenta puede llevarse a cabo no sólo a través de comportamientos activos sino también omisivos¹⁶²⁴.

Por otro lado, se ha convenido en aplicar las exigencias jurisprudenciales del delito de estafa para saber el tipo de engaño (fraude) que requiere la exención¹⁶²⁵. Así, debe tratarse de un engaño bastante, esto es, suficiente y proporcionado para la consecución de los fines perseguidos; e, idóneo, relevante y adecuado para la consecución del objetivo que se pretenda con el fraude¹⁶²⁶. Con todo, cabe advertir, como hace GONZÁLEZ CUSSAC, que el engaño puede ser antecedente, coetáneo o posterior al acto¹⁶²⁷.

Por último, como destaca PALMA HERRERA, la elusión fraudulenta del modelo denota la comisión dolosa del delito¹⁶²⁸. Así las cosas, ante la comisión de un delito imprudente¹⁶²⁹, el partido político no podría quedar exonerado de responsabilidad. En este sentido, “la mera posibilidad de comisión de un delito imprudente muestra la escasa eficacia del modelo de organización y gestión que no ha sido capaz de evitarlo”¹⁶³⁰.

En último lugar, la **cuarta condición** prevista en el art. 31 bis 2 CP exige que “*no se haya producido una omisión o un ejercicio insuficiente de sus funciones de supervisión, vigilancia y control por parte del órgano al que se refiere la condición segunda*”.

¹⁶²² AGUILERA GORDILLO, R.: *Compliance penal...*, *op. cit.*, pp. 142-143. En igual sentido, GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: “Responsabilidad...”, *op. cit.*, p. 187.

¹⁶²³ En este contexto cobran sentido las palabras de CUGAT MAURI cuando afirma que ni el mejor *compliance* podrá prevenir del delito cuando haya una resolución delictiva a su favor por parte de la persona jurídica. CUGAT MAURI, M.: “La reforma de la responsabilidad penal de las personas jurídicas: el papel del juez ante el peligro de hipertrofia de los *compliance*”, *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. 35, 2015, pp. 941-943.

¹⁶²⁴ AGUILERA GORDILLO, R.: *Compliance penal...*, *op. cit.*, pp. 147-148.

¹⁶²⁵ *Vid.*, por todos, PALMA HERRERA, J. M.: “Presupuestos...”, *op. cit.*, p. 69.

¹⁶²⁶ En este sentido, AGUILERA GORDILLO, R.: *Compliance penal...*, *op. cit.*, pp. 143-144.

¹⁶²⁷ GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: “Responsabilidad...”, *op. cit.*, p. 187.

¹⁶²⁸ PALMA HERRERA, J. M.: “Presupuestos...”, *op. cit.*, p. 69.

¹⁶²⁹ Aunque, en realidad, los casos de delitos imprudentes que pueden ser atribuidos a una persona jurídica son muy reducidos. *Vid. supra*, VII.2.3.

¹⁶³⁰ AGUILERA GORDILLO, R.: *Compliance penal...*, *op. cit.*, p. 145.

Por *omisión* cabrá considerar cualquier abandono o desatención de las obligaciones del órgano de vigilancia. Mientras que por *ejercicio insuficiente* puede entenderse el ejercicio parcial o incompleto de sus atribuciones. No obstante, la vaguedad del término “insuficiente” conferirá al juez o tribunal un amplio margen discrecional en cuanto a la interpretación de esta circunstancia, por lo que habrá que estar al caso concreto.

Por otro lado, aun cuando no especifique, si ponemos en relación esta condición con la segunda del art. 31 bis 2 CP, se deduce que la *supervisión, vigilancia y control* es del funcionamiento y cumplimiento del plan de prevención de delitos.

Pero, la pregunta que cabe hacerse es: ¿cuáles son concretamente esas funciones? El art. 31 bis 5 CP (requisito 4º) parece señalar una de las tareas del órgano de cumplimiento que, en realidad, es doble: por un lado, recepcionar y gestionar las denuncias¹⁶³¹; y, por otro lado, transmitir las al máximo órgano directivo¹⁶³². Sin embargo, el Código Penal no hace referencia a ninguna otra. Así, por ejemplo, la sanción de las infracciones del modelo o la actualización de éste no se atribuyen expresamente al órgano de vigilancia. De forma que, éstas y otras funciones sólo serán competencia de dicho órgano cuando así queden previstas en el propio programa de cumplimiento o se recojan en los contratos de trabajo de las personas físicas que integren aquél.

Ahora bien, como tuvimos ocasión de expresar anteriormente, a efectos de exoneración, el *compliance* no precisa de medidas de detección de delitos y de comunicación a las autoridades de las infracciones. Pero, si se contemplaran (así como otras distintas a la mera finalidad preventiva), y se conculcasen, sí estaríamos ante una omisión o ejercicio insuficiente de sus funciones.

Con todo, téngase presente que, en caso de no dotar al órgano de vigilancia de competencias de iniciativa y control para que no pudiere reprocharse el incumplimiento de dichas funciones, no se daría la condición segunda del art. 31 bis 2 CP.

Para concluir, quisiéramos poner de manifiesto que *lege ferenda* deberían establecerse, en dicho precepto, unas funciones mínimas para su valoración a efectos de la exención de responsabilidad penal.

¹⁶³¹ *Ibid.*, pp. 311-312.

¹⁶³² *Ibid.*, p. 172.

3.2.2. El art. 31 bis 4 CP.

En esta ocasión, si el delito fuera cometido por personas sometidas a la autoridad de las mencionadas en la letra a) del art. 31 bis 1 CP, *“la persona jurídica quedará exenta de responsabilidad si, antes de la comisión del delito, ha adoptado y ejecutado eficazmente un modelo de organización y gestión que resulte adecuado para prevenir delitos de la naturaleza del que fue cometido o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión”*. Nótese que ya no se alude a que sea el órgano de “administración” quien adopte y ejecute con eficacia el modelo, sino la persona jurídica. Ahora, ello no supone ni en el plano teórico ni en el práctico una auténtica diferencia, pues, en realidad, aun cuando el concepto de persona jurídica sea más amplio, puede afirmarse que el máximo órgano decisor de una persona jurídica encarna o se identifica con ésta.

Lo relevante, por el contrario, es que, a diferencia del art. 31 bis 2. 1ª CP, el art. 31 bis 4 CP refiere a que el programa de cumplimiento resulte *adecuado* para prevenir delitos de la naturaleza del que fue cometido o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión, y no aluda a la idoneidad de éste. Por ello, aun cuando los requisitos que deberán concurrir sean los mismos a los que hemos hecho referencia en la condición primera del art. 31 bis 2 CP, ello supone, como ha destacado GONZÁLEZ CUSSAC, una rebaja del estándar o nivel de exigencia en cuanto a la valoración de tales circunstancias¹⁶³³, lo cual resulta comprensible.

Aparentemente, el art. 31 bis 4 CP ya no contempla más condiciones cuando se trata de exonerar de responsabilidad a la persona jurídica por delitos cometidos por las personas física descritas en el art. 31 bis 1 b) CP. Sin embargo, no es así. En este sentido, también deberá concurrir la segunda circunstancia prevista en el art. 31 bis 2 CP, esto es, la relativa a que *“la supervisión del funcionamiento y del cumplimiento del modelo de prevención implantado haya sido confiada a un órgano de la persona jurídica con poderes autónomos de iniciativa y de control o que tenga encomendada legalmente la función de supervisar la eficacia de los controles internos de la persona jurídica”*. Las razones son las siguientes: de un lado, el apartado quinto del art. 31 bis CP establece que los modelos de organización y gestión a que se refiere el art. 31 bis 4 CP deberán cumplir también los requisitos en él previstos. Y, como ya vimos, entre ellos destaca la obligación de informar de posibles riesgos e incumplimientos al *organismo encargado de vigilar el*

¹⁶³³ GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: “Responsabilidad...”, *op. cit.*, p. 190-191.

*funcionamiento y observancia del modelo de prevención*¹⁶³⁴. De otro lado, como apunta GÓMEZ-JARA DÍEZ, resulta difícilmente comprensible que una persona jurídica adopte un modelo de organización y gestión únicamente para los subordinados, sin órgano de cumplimiento penal. El modelo será diseñado para toda la organización y no únicamente para éstos. Además, difícilmente puede tildarse de adecuado un *compliance program* que no cuente con un órgano de cumplimiento penal¹⁶³⁵.

En contra de esta tesis, DOPICO GÓMEZ-ALLER ha manifestado que, como en el supuesto del art. 31 bis 1 b) CP el delito se comete porque quienes no supervisan son los superiores, por eso no se alude a la existencia del órgano de vigilancia¹⁶³⁶. Sin embargo, no debe confundirse la lógica presente en los llamados “hechos de conexión” con los requisitos establecidos para la exención. Dicho de otro modo, que la responsabilidad del partido surja en estos casos porque las personas enumeradas en el art. 31 bis 1 a) CP hayan incumplido gravemente los deberes de supervisión, vigilancia y control que tenían sobre los subordinados, y no porque se deba a una falta de vigilancia por parte del órgano de cumplimiento, no excluye que la formación política pueda adoptar un programa de cumplimiento penal para tratar de evitar la comisión de delitos en su seno o bajo su cobertura. Es más, incluso puede que el hecho de que los superiores no hayan atendido sus obligaciones de control, para con los sometidos a su autoridad, se deba a la ausencia de un órgano de cumplimiento.

En otro orden de cosas, cabe sostener que, si se exige la presencia de un órgano de vigilancia, también se requerirá que éste no omita o ejerza de forma suficiente sus funciones. En contra de esta postura, algunos recurren, nuevamente, al argumento de que en el supuesto del art. 31 bis 1 b) CP el delito se comete porque las personas descritas en la letra a) de ese mismo precepto incumplen gravemente las obligaciones mencionadas más arriba, y no porque el órgano de vigilancia haya omitido o ejercido insuficientemente sus funciones¹⁶³⁷. Sin embargo, una cosa es que el subordinado cometiere el delito porque su “superior” consintió en que fuera así y otra muy distinta que, por ejemplo, otro

¹⁶³⁴ En este sentido se han pronunciado, entre otros, AGUILERA GORDILLO, R.: *Compliance penal...*, *op. cit.*, pp. 152-153. PALMA HERRERA, J. M.: “Presupuestos...”, *op. cit.*, p. 71. COCA VILA, I.: “Los modelos...”, *op. cit.*, p. 142. Y GÓMEZ-JARA DÍEZ, C.: “La culpabilidad...”, *op. cit.*, p. 193. Del mismo parecer, Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2016, de 22 de enero, sobre la responsabilidad de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica 1/2015, p. 41.

¹⁶³⁵ GÓMEZ-JARA DÍEZ, C.: “La culpabilidad...”, *op. cit.*, p. 192.

¹⁶³⁶ DOPICO GÓMEZ-ALLER, J.: “Imputación...”, *op. cit.*, p. 371.

¹⁶³⁷ De esta opinión, por ejemplo, AGUILERA GORDILLO, R.: *Compliance penal...*, *op. cit.*, pp. 153-154.

miembro del partido lo denunciara ante el *compliance officer* y ésta deliberadamente no actuase en consecuencia. En tal caso, consideramos, no podría exonerarse de responsabilidad penal a la organización política.

En conclusión, la única condición que no se exige en el art. 31 bis 4 CP para la exención de responsabilidad penal del partido es que se haya eludido fraudulentamente el modelo. Tiene sentido que así sea, dado que el delito se comete porque las personas físicas enunciadas en la letra a) del art. 31 bis 1 CP han incumplido gravemente los deberes de supervisión, vigilancia y control con respecto de aquellos contemplados en la letra b) de ese mismo artículo, no porque se eluda fraudulentamente el programa de cumplimiento penal.

3.3. Eximente incompleta.

El art. 31 bis 2 *in fine* CP establece que “*en los casos en los que las anteriores circunstancias solamente puedan ser objeto de acreditación parcial, esta circunstancia será valorada a los efectos de atenuación de la pena*”. Y, por su parte, el art. 31 bis 4 *in fine* CP se refiere a que “*en este caso resultará igualmente aplicable la atenuación prevista en el párrafo segundo del apartado 2 de este artículo*”.

Como acertadamente señala la Fiscalía General del Estado, “la referencia a la «acreditación parcial» no significa que la existencia y aplicación de los mecanismos de control solo se haya probado parcialmente sino que no concurren todos los elementos y requisitos que indica el apartado, a la manera en que se ordena en la atenuante 1.^a del art. 21 CP. Dicho de otro modo, la acreditación parcial no implica una rebaja de las exigencias probatorias sino sustantivas, esto es, que el modelo presenta algunos defectos o que solo se ha acreditado que hubo cierta preocupación por el control, un control algo menos intenso del exigido para la exención plena de responsabilidad penal, pero suficiente para atenuar la pena”¹⁶³⁸. Así, para GONZÁLEZ CUSSAC, la razón de ser de ambos preceptos “solo encuentra acomodo en la acreditación de la existencia de un modelo de

¹⁶³⁸ Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2016, de 22 de enero, sobre la responsabilidad de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica 1/2015, p. 46. El Consejo de Estado, en su Dictamen 358/2013, de 27 de junio, relativo al Anteproyecto de ley orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, apuntó a la misma interpretación. En igual sentido, MAGRO SERVET, V.: *Guía práctica...*, *op. cit.*, pp. 149-150. AGUILERA GORDILLO, R.: *Compliance penal...*, *op. cit.*, p. 174. COCA VILA, I.: “Los modelos...”, *op. cit.*, p. 143. SÁNCHEZ MARTÍN, M. Á.: *Responsabilidad penal...*, *op. cit.*, p. 99. GUTIÉRREZ MUÑOZ, C.: *El estatuto...*, *op. cit.*, pp. 331-333. Y GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: “Responsabilidad...”, *op. cit.*, p. 188.

cumplimiento inadecuado o insuficiente, es decir, un modelo que solo parcialmente es eficaz para detectar y evitar la comisión de delitos”¹⁶³⁹. En este sentido, la eximente incompleta se podrá aplicar cuando no concurra alguno de los requisitos ya examinados en los epígrafes anteriores; o, cuando lo hagan en un grado inferior al exigido para la exención.

No obstante, a juicio de algún autor, como PONCELA GARCÍA, “esta norma no se refiere, como debiera, a la materialidad del hecho (la insuficiencia del programa de cumplimiento), sino a la formalidad de su acreditación bastante en juicio, de modo que, si se hiciera una aplicación literal de la misma, una sentencia condenatoria que apreciara esta circunstancia eximente incompleta no debería declarar probado que el programa existía, pero no era suficientemente eficaz o no se implantó de manera adecuada, sino que no se ha probado que el programa existente fuera suficientemente adecuado y eficaz”¹⁶⁴⁰.

Por otro lado, cabe señalar que la concurrencia de esta eximente incompleta no deberá valorarse, a efectos de la reducción de la pena, según lo dispuesto en la regla primera del art. 66.1 CP que prevé que, cuando concurra sólo una circunstancia atenuante, se aplicará la pena en la mitad inferior, sino conforme al art. 68 CP¹⁶⁴¹. De forma que, aun cuando en puridad el citado precepto refiera a la circunstancia primera del artículo 21 CP, “los jueces o tribunales impondrán la pena inferior en uno o dos grados a la señalada por la ley”¹⁶⁴². No obstante, de no seguir esta interpretación, podría considerarse que estamos ante una atenuante muy cualificada¹⁶⁴³, en cuyo caso la consecuencia sería la misma según la regla segunda del art. 66. 1 CP: la aplicación de la pena inferior en uno o dos grados.

3.4. Consideraciones finales.

En primer lugar, quisiéramos poner de manifiesto que, a nuestro juicio, y a pesar de las severas críticas que se han vertido al respecto¹⁶⁴⁴, resulta más que razonable, en virtud del principio de igualdad, que si las personas físicas pueden quedar exoneradas de

¹⁶³⁹ GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: “Responsabilidad...”, *op. cit.*, p. 188.

¹⁶⁴⁰ PONCELA GARCÍA, J. A.: “La responsabilidad...”, *op. cit.*, pp. 129-130.

¹⁶⁴¹ MAZA MARTÍN, J. M.: *Delincuencia electoral...*, *op. cit.*, pp. 310-311.

¹⁶⁴² Sobre las limitaciones que en la práctica conlleva esta rebaja de unos o dos grados sobre el cálculo de las penas, *vid. supra*, 1.3.

¹⁶⁴³ Sobre este particular, FEIJÓO SÁNCHEZ, B.: “Las consecuencias...”, *op. cit.*, p. 278.

¹⁶⁴⁴ *Vid.*, especialmente, QUINTERO OLIVARES, G.: “Los programas de cumplimiento normativo y el derecho penal”, en DEMETRIO CRESPO, E. y NIETO MARTÍN, A. (Dirs.): *Derecho penal económico y Derechos Humanos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, pp. 111-155.

responsabilidad penal de darse determinadas circunstancias, también se prevea esta misma posibilidad en el caso de las personas jurídicas¹⁶⁴⁵. De lo contrario, en nuestra opinión, se estaría incurriendo en una clara discriminación carente de justificación. De ahí que nos parezca del todo lógica la introducción de mecanismos de exención de la responsabilidad criminal como son los modelos de organización y gestión a los que hemos aludido en este apartado.

Por otro lado, no debería resultarnos extraño que las condiciones que deben concurrir para eximir de responsabilidad penal a una persona jurídica se detallen en el Código Penal, de forma que no puede considerarse que estemos ante un ejercicio de excesiva reglamentación.

En tercer lugar, y aunque resulte obvio lo que vamos a decir, la existencia de un plan de prevención de delitos no debe conducir a la exención automática de responsabilidad penal del partido político en cuestión, por lo que la existencia de cada una de las condiciones y requisitos a los que refiere el Código Penal deberán quedar lo suficientemente acreditados. Como ha reiterado el Tribunal Supremo en numerosas ocasiones, “las bases fácticas de las circunstancias eximentes y atenuantes deben estar tan acreditadas como el hecho mismo”¹⁶⁴⁶. En este sentido, el papel que se debe otorgar a las certificaciones no es otro que el de un elemento más de juicio a tener en cuenta por el Juez o Tribunal (como si de una prueba pericial se tratara), pues, la valoración sobre la concurrencia de cada uno de aspectos exigidos en los arts. 31 bis 2 a 5 CP es competencia exclusiva de los órganos judiciales¹⁶⁴⁷.

En otro orden de cosas, algunos autores como GONZÁLEZ CUSSAC han vaticinado que, ante la inseguridad de que el *compliance program* se considere “idóneo” por el juez, las personas jurídicas acabarán recurriendo al célebre instituto de la conformidad o bien, en lugar de producirse exenciones absolutas, los modelos de organización y gestión tendrán efectos atenuantes de la responsabilidad penal (vía

¹⁶⁴⁵ Así pues, discrepamos de la postura de BUSATO cuando afirma que el *compliance* socava el principio de igualdad en el ámbito jurídico-penal. *Vid.* detenidamente, sobre esta tesis, BUSATO, P. C.: “Lo que no se dice sobre *criminal compliance*”, *Revista Electrónica de Estudios Penales y de la Seguridad*, núm. 1, 2017, pp. 23 y ss.

¹⁶⁴⁶ *Vid.*, por todas, STS 415/2006, de 18 de abril.

¹⁶⁴⁷ Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2016, de 22 de enero, sobre la responsabilidad de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica 1/2015, p. 52.

eximente incompleta)¹⁶⁴⁸. Sin embargo, la duda que nos aborda es si los partidos harán uso y abuso de la conformidad a imagen y semejanza de lo que sucede, en la práctica, en el caso de las personas físicas y de las sociedades mercantiles¹⁶⁴⁹.

Téngase en cuenta que con la conformidad lo que se produce es un allanamiento a la petición de pena, y esto, traducido en términos políticos, supone de cara a la ciudadanía dar el mensaje de que el partido ha aceptado su “culpa” (si se me permite la expresión). Lo que queremos decir con ello es que, tratándose de una organización política, y sabedores del estigma que puede conllevar para el partido la aceptación de un acuerdo de conformidad, posiblemente ésta no sea una herramienta a la que las formaciones políticas recurran con asiduidad, máxime cuando pueden obtener, sin duda, mucho mayor rédito político de defender a escapa y espada su presunción de inocencia durante el interminable periodo de tiempo en el que se sustancie el proceso. Por otro lado, piénsese en las sospechas que podrían recaer sobre aquel partido que suscribiere una “benevolente” conformidad cuando sea del mismo signo que el partido que sustenta al Gobierno (por aquello de las posibles “instrucciones” dadas a la Fiscalía). Aunque, también podría pensarse en un caso opuesto, esto es, que el Ministerio Público no estuviere por la labor de llegar a conformidad cuando se trate de determinados partidos políticos. Con todo, también cabe reconocer que no tendría la misma repercusión mediática el pacto alcanzado por un partido de ámbito nacional, que uno con presencia sólo en una localidad o región (salvo que se trate de partidos sobre los que recaiga una especial atención o seguimiento).

En último lugar, estimamos que el Código Penal debiera contemplar mayor número de condiciones y requisitos para exonerar de responsabilidad penal a una persona jurídica, aspecto éste que debiera tenerse en cuenta en una posible y futura reforma del sistema¹⁶⁵⁰. En este sentido, consideramos que las actuales circunstancias que se establecen en los arts. 31 bis 2 a 5 CP debieran ser las únicas exigibles a personas jurídicas de “pequeñas

¹⁶⁴⁸ GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: “Responsabilidad...”, *op. cit.*, p. 189.

¹⁶⁴⁹ A pesar de ello, cabe recordar que en el mencionado *Caso Pallerols* el partido Unió Democràtica de Catalunya fue condenado como responsable civil subsidiario y a título lucrativo en virtud de sentencia dictada por conformidad de las partes. *Vid. supra*, III.3.

¹⁶⁵⁰ Aunque ésta sea una cuestión que exceda de la naturaleza del presente trabajo, entendemos que el Código Penal debiera ser más exigente a la hora de permitir la exoneración completa de responsabilidad de una persona moral. Por otro lado, se ha propuesto la posibilidad de definir, a escala europea, el contenido mínimo y la función de los “compliance programs”. En este sentido, FOFANNI, L.: “Evolución histórica y perspectivas futuras del Derecho penal económico europeo”, en SILVA SÁNCHEZ, J. M.; QUERALT JIMÉNEZ J. J.; CORCOY BIDASOLO, M. y CASTIÑEIRA PALOU, M. T. (Coords.): *Estudios de Derecho Penal. Homenaje al profesor Santiago Mir Puig*, Montevideo-Buenos Aires, B d F, 2017, p. 86.

dimensiones”. Para ello, podría tomarse como referencia el concepto persona jurídica de pequeñas dimensiones que nos proporciona el art. 31 bis 3 CP¹⁶⁵¹; o, emplear una definición distinta basada en otra clase de parámetros. Así, en el caso de un partido político, podría atenderse, por ejemplo, al número de afiliados, de trabajadores, recursos económicos, grado de complejidad de la estructura organizativa, nivel de imbricación territorial, “volumen” de actividad, etc. Ahora bien, repárese en el hecho de que en ningún caso estamos sugiriendo que las organizaciones políticas no deban quedar sujetas a responsabilidad penal¹⁶⁵², sino simplemente que el sistema de exención fuera más o menos exigente acorde a las dimensiones del partido político en cuestión.

¹⁶⁵¹ *Vid. supra.* 3.2.1.

¹⁶⁵² *Vid. supra,* IV.3.3.2.

CAPÍTULO XI

EXTINCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS

SUMARIO: 1. CAUSAS DE EXTINCIÓN (ART. 130.1 CP). 1.1. Cumplimiento de la condena. 1.2. Disolución voluntaria. 1.3. Indulto. 1.4. Perdón del ofendido. 1.5. Prescripción del delito. 1.6. Prescripción de la pena. 2. SUPUESTOS QUE NO COMPORTAN LA EXTINCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL (ART. 130.2 CP). 2.1. Delimitación conceptual. 2.2. Consideraciones preliminares. 2.3. Los distintos escenarios. 2.4. Aspectos prácticos.

De todos los elementos que configuran el régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas, el relativo a su extinción es, sin ningún género de duda, el que menor atención ha suscitado entre los estudiosos del tema (quizás por ser el último en abordarse cuando se analiza dicho sistema). Por tanto, es uno de los aspectos menos explorados. Sin embargo, no se trata de una cuestión menor, pues, si importante es precisar cuándo una persona jurídica deviene penalmente responsable, mayor trascendencia tiene fijar el momento en que la misma desaparece.

Además, este asunto presenta indudables repercusiones prácticas, pues, al contrario de lo que pudiera parecer, los partidos políticos, al igual que las empresas, también llevan a cabo -aunque cierto es que no con la misma frecuencia que aquéllas- operaciones de “reestructuración” como pueden ser la refundación del partido, fusiones con otras formaciones políticas, absorciones, escisiones, etc.¹⁶⁵³. Máxime cuando dichas maniobras pueden iniciarse con vistas a tratar de esquivar una eventual condena. ¿Se extingue o no la responsabilidad penal de los partidos en estas circunstancias?

Como se advertirá en las líneas que siguen, éste es, con toda seguridad, uno de los puntos más problemáticos y que precisan de una mayor adaptación del sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas al caso de las organizaciones políticas.

1. CAUSAS DE EXTINCIÓN (ART. 130.1 CP).

¹⁶⁵³ Podríamos citar ejemplos como la fusión del Partido Socialista de Euskadi (PSE-PSOE) y el partido Euskadiko Ezkerra (EE), dando lugar al actual PSE-EE. La convergencia del PSC-C, PSC-R y la Federación Catalana del PSOE en el actual PSC. La integración del PSP (Partido Socialista Popular) en el PSOE. La escisión de EA (Eusko Alkartasuna) del PNV. Las reconversiones de partidos como el de Alianza Popular en el PP; Unió Mallorquina en Convergència per les Illes; y, Convergència Democràtica de Catalunya y el PDeCAT. O, el intento fallido de absorción de UPyD por Ciudadanos.

El art. 130.1 CP establece que la responsabilidad criminal se extingue por la muerte del reo, el cumplimiento de la condena, la remisión definitiva de la pena conforme a lo dispuesto en los apartados 1 y 2 del artículo 87, el indulto, el perdón del ofendido, la prescripción del delito y por la prescripción de la pena o de la medida de seguridad. Como puede apreciarse, el precepto no distingue entre causas de extinción de la responsabilidad penal de las personas físicas y de las personas jurídicas. Sin embargo, si el legislador hubiera pretendido impedir que algunas de ellas fueran aplicable a las personas jurídicas lo hubiera expresado con ocasión de la reforma operada en 2010 o la posterior de 2015, y no fue así. Por tanto, si algunas de ellas no pueden tomarse en consideración en el caso de una persona jurídica es debido a su naturaleza (supuesto de la muerte del reo) o su regulación (así, la remisión de la pena no se prevé para las personas jurídicas).

1.1. Cumplimiento de la condena.

Esta causa de extinción de la responsabilidad penal se apreciará cuando el partido cumpla íntegramente (en su totalidad) la pena o penas impuestas en sentencia firme. A este respecto téngase en cuenta, como ya vimos, que de haberse acordado medida cautelar alguna sobre la organización política, el tiempo durante el que aquélla o aquéllas hubieren estado en vigor se descontará por el Juez o Tribunal sentenciador para el cumplimiento de la pena impuesta¹⁶⁵⁴.

Por otro lado, recuérdese que la extinción de la pena no ocasiona la cancelación de los antecedentes penales, con las importantes consecuencias que ello tiene a efectos de reincidencia o multirreincidencia¹⁶⁵⁵.

1.2. Disolución voluntaria.

El art. 130.1 CP no alude expresamente a la disolución de la persona jurídica como causa de extinción de la responsabilidad penal. Pero, resulta evidente que sin la existencia de una persona jurídica el procedimiento penal no podrá dirigirse contra ella, su enjuiciamiento no será posible, no podrá imponerse pena alguna o, de haberse acordado, ésta no podrá ser cumplida (al igual que sucede, por ejemplo, con la muerte del reo). Por otro lado, el apartado segundo del art. 130 CP establece que la disolución “encubierta o meramente aparente” no extingue la responsabilidad penal de la persona jurídica, lo que

¹⁶⁵⁴ *Vid. supra*, IX.2.

¹⁶⁵⁵ *Vid. supra*, IX.1.5.

sensu contrario implica que cuando la disolución sea fruto del acuerdo de sus miembros sí tendrá efectos extintivos.

El art. 4.4 LOPP prevé, entre otras causas, que la disolución acordada por el propio partido de acuerdo con sus disposiciones estatutarias supondrá la pérdida de su personalidad jurídica¹⁶⁵⁶. No obstante, hasta que la disolución no se notifique y se inscriba en el Registro de Partidos no surtirá efectos, por lo que será posible exigir responsabilidad penal a la formación política que se encuentre en fase de “liquidación” mientras conserve su personalidad jurídica.

Algún autor ha precisado que no sólo la disolución formal extingue la responsabilidad criminal, sino también aquella de carácter material¹⁶⁵⁷. Sin embargo, no podemos estar de acuerdo con dicha afirmación, pues, aun cuando de una organización política sólo quedasen sus siglas (imagínese que ya no tiene actividad, que no cuenta con afiliados, empleados, recursos económicos, etc...), pero, siguiere estando inscrita en el Registro de Partidos, puede que en un futuro la formación política se “rearmase”. Además, aun cuando la ejecución de alguna de las penas imponibles a un partido se viera frustrada por las circunstancias mencionadas (piénsese, por ejemplo, en la multa o en la prohibición de actividades), no podría predicarse lo mismo respecto de otras como la disolución judicial y, menos aún, de los antecedentes penales.

Salvo error u omisión por nuestra parte, la LOPP no contempla cómo proceder en aquellos casos en los que una formación política notifique su disolución al Registro de Partidos estando la misma inmersa en un proceso judicial en virtud de los arts. 31 bis y ss. CP. Por el contrario, la LOPP sí establece en su art. 10.6 que no se podrá acordar la disolución voluntaria de un partido en los siguientes supuestos: a) cuando incurra en supuestos tipificados como asociación ilícita en el Código Penal; b) cuando vulnere de forma continuada, reiterada y grave la exigencia de una estructura interna y un funcionamiento democráticos, conforme a lo previsto en los artículos 7 y 8 de la presente Ley Orgánica; y, c) cuando de forma reiterada y grave su actividad vulnere los principios

¹⁶⁵⁶ El art. 3.2. p) LOPP establece que los estatutos de los partidos tendrán que contener las causas de disolución y el destino de su patrimonio.

¹⁶⁵⁷ MOLINA FERNÁNDEZ, F.: “Extinción de la responsabilidad de las personas jurídicas”, en MOLINA FERNÁNDEZ, F. (Coord.): *Penal 2017*, Madrid, Francis Lefebvre, 2016, p. 737.

democráticos o persiga deteriorar o destruir el régimen de libertades o imposibilitar o eliminar el sistema democrático, mediante las conductas a que se refiere el artículo 9.

Ello significa, ante la ausencia de impedimento legal, que el partido sí podrá disolverse e inscribirse tal decisión en el Registro de Partidos aun cuando esté siendo investigado; haya sido encausado; se haya decretado la apertura de juicio oral; se haya iniciado la celebración del juicio oral; quede visto para sentencia; si la sentencia absolutoria ha sido recurrida; si se ha procedido a la ejecución de las penas; o, si éstas aún no se han extinguido, etc. En nuestra opinión, para evitar la impunidad de estas organizaciones, la LOPP debiera introducir dicha prohibición. Pudiéndose materializar de dos formas: 1) que desde el Registro de Partidos se pudiera consultar si existiese algún procedimiento incoado contra alguna formación política o el estado en que se encontrara la causa; o, 2) como ya defendimos, que cualquier circunstancia relativa a la pendencia de una causa criminal contra un partido fuese inscrita en el Registro de Partidos, lo cual sería, sin duda, mucho más práctico¹⁶⁵⁸.

1.3. Indulto¹⁶⁵⁹.

Como ha señalado MAYORDOMO RODRIGO, la decimonónica regulación del indulto fue concebida para extinguir la pena de quienes en aquellos momentos eran capaces de soportarla, a saber, las personas físicas. No obstante, del texto de la ley no se deduce impedimento alguno para su concesión a una persona jurídica¹⁶⁶⁰.

Esta vetusta y anacrónica institución ha sido tradicionalmente -y es en la actualidad- objeto de fundadas críticas y constantes propuestas reformistas¹⁶⁶¹. La razón de ser de esta medida excepcional que comporta una manifiesta injerencia del poder ejecutivo

¹⁶⁵⁸ *Vid. supra*, IX.1.4.

¹⁶⁵⁹ Para un examen detallado del régimen jurídico de esta figura, nos remitimos a GARCÍA SAN MARTÍN, J.: *El indulto. Tratamiento y Control Jurisdiccional*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015.

¹⁶⁶⁰ MAYORDOMO RODRIGO, V.: “El indulto de las personas jurídicas. Fundamento en «razones de equidad, justicia o utilidad pública»”, en DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L. (Dir.): *Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2013, p. 304.

¹⁶⁶¹ *Vid.*, entre las más recientes, CARRACEDO CARRASCO, E.: *Pena e indulto: una aproximación holística*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2018. LÓPEZ-MEDEL BÁSCONES, J.: *Por una nueva ley de indulto*, Santander, Ediciones de Librería Estvdio, 2017. Y DOVAL PAIS, A. y VIANA BALLESTER, C.: “El indulto, a revisión: razones y propuesta para una modificación legislativa”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 43, 2014, pp. 40-47. En cuanto a las distintas iniciativas parlamentarias que se han ido sucediendo en los últimos años, *vid.* DOVAL PAIS, A.: “Corrupción política del indulto e indultos por delitos de corrupción pública”, en CASTRO MORENO, A. y OTERO GONZÁLEZ, P. (Dirs.): *Corrupción y delito: aspectos de Derecho penal español y desde la perspectiva comparada*, Madrid, Dykinson, 2017, pp. 43-48.

sobre el judicial, como sabemos, no es otra que la de corregir los excesos punitivos que deriven de la estricta aplicación de la ley penal en el caso concreto. Precisamente, es por ello que el indulto puede ser de gran utilidad especialmente en supuestos como los de disolución del partido político, aunque también en otros como los de prohibición o suspensión de sus actividades o, incluso, cuando la multa impuesta a una formación política comprometiera seriamente su continuidad.

La potestad para ejercer o no este derecho de gracia recaería en el Consejo de Ministros del Gobierno de turno, con las suspicacias (seguramente fundadas) que se generarían según se tratase de denegar el indulto a una formación política de signo contrario o de conceder el indulto al partido que ostente o sustente al Gobierno. O, todo lo contrario, que esta circunstancia condujera directamente a la impunidad de los partidos políticos dado el “corporativismo” que podría generarse. No obstante, deben hacerse una serie de matizaciones al respecto.

Para conceder a un partido político el indulto total, que es aquél que supone la remisión de todas las penas impuestas que no hayan sido cumplidas¹⁶⁶², el art. 11 de la Ley de 18 de junio de 1870 por la que se regulan las reglas para el ejercicio de la gracia de indulto, establece que sólo se otorgará en caso de existir a su favor razones de justicia, equidad o utilidad pública a juicio del Tribunal sentenciador. Por tanto, el Gobierno no puede conceder indultos totales sin el informe favorable del Tribunal sentenciador. En el caso que nos ocupa, el Tribunal sentenciador puede valorar positivamente la concesión del indulto basándose en razones de “justicia” o “equidad” por entender, por ejemplo, que la pena impuesta al partido es desproporcionada. Pero, además, también podrá hacerlo de entender que concurren razones de “utilidad pública”. Esto último puede entrañar, fácilmente, que el Tribunal sentenciador considere que deba otorgarse el indulto a una formación política dado las funciones que les asigna el art. 6 CE o por la afectación que podría suponer del derecho de participación ciudadana (art. 23.1 CE)¹⁶⁶³.

Por el contrario, dicha restricción no opera cuando el Gobierno pretenda conceder un indulto parcial, esto es, el que consiste en la remisión de alguna o algunas de las penas

¹⁶⁶² Art. 4 de la Ley de 18 de junio de 1870 estableciendo reglas para el ejercicio de la gracia de indulto.

¹⁶⁶³ El Consejo de Ministros también podrá conceder el indulto a un partido que fuere reincidente en el mismo o en otro cualquiera delito por el cual hubiese sido condenado por sentencia firme cuando a juicio del Tribunal sentenciador hubiesen razones de justicia, equidad o utilidad pública para ello (art. 2.3º de la Ley de 18 de junio de 1870).

impuestas, o de parte de todas en que hubiese incurrido y no hubiese cumplido todavía¹⁶⁶⁴. Aquí ya no se exige informe favorable del Tribunal sentenciador, ni tampoco que su concesión esté fundada en “razones de justicia, equidad o utilidad pública”.

Ahora bien, en ningún caso podría un Gobierno revocar el indulto otorgado anteriormente a otro u otros partidos, pues, el art. 18 de la Ley del indulto confiere carácter irrevocable a dicho acto.

Con todo, estimamos que el indulto de un partido, sea total o parcial, debiera quedar prohibido expresamente por todo lo aquí expuesto: principalmente, por el conflicto de intereses que podría plantearse y por la clara arbitrariedad que se observa a la hora de conceder el indulto parcial; aunque, también, porque las razones de “utilidad pública” que el Tribunal sentenciador podría tener en cuenta para el indulto total pueden ser una vía directa a la impunidad general de los partidos políticos¹⁶⁶⁵. La solución para evitar los posibles “excesos punitivos” pasa, a nuestro juicio, como ya defendimos, por aplicar las penas en el caso de un partido en clave constitucional y conforme a las reglas interpretativas que en su momento delimitamos¹⁶⁶⁶.

Hasta el momento, ninguna de las distintas propuestas de reforma del indulto presentadas por los distintos grupos parlamentarios ha reflejado la restricción que aquí se ha defendido. En este sentido, la apuesta por prohibir el indulto de determinados delitos, especialmente el de financiación ilegal de los partidos políticos, tampoco nos parece la más acertada, aunque resulta loable¹⁶⁶⁷. La prohibición, a nuestro juicio, debe extenderse a cualquier delito de los que una organización política pueda ser responsable.

1.4. Perdón del ofendido.

En virtud del art. 130.5º CP la responsabilidad penal se extingue por el perdón del ofendido, cuando se trate de delitos leves perseguibles a instancias del agraviado o la ley así lo prevea.

¹⁶⁶⁴ Art. 4 de la Ley de 18 de junio de 1870 estableciendo reglas para el ejercicio de la gracia de indulto.

¹⁶⁶⁵ LEÓN ALAPONT, J.: “Partidos políticos y responsabilidad penal de las personas jurídicas: consideraciones en torno a su régimen jurídico y los *compliances programs*”, en MATALLÍN EVANGELIO, Á. (Dir.), *Compliance y prevención de delitos de corrupción*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, p. 186.

¹⁶⁶⁶ *Vid. supra*, IX.1.1 y 1.2.

¹⁶⁶⁷ Proposición de Ley Integral de Lucha contra la Corrupción y Protección de los Denunciantes presentada por el Grupo Parlamentario de Ciudadanos (Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados, serie B, núm. 33-1, de 23/09/2016, p. 28).

Sin embargo, ninguno de los delitos leves perseguibles a instancias del agraviado puede ser atribuido a una persona jurídica¹⁶⁶⁸. Por otro lado, de los delitos en los que se contempla que el perdón del ofendido extinga la acción penal, sólo resultan imputables a una persona jurídica los de descubrimiento y revelación de secretos (art. 201.3 CP)¹⁶⁶⁹. En definitiva, el campo de aplicación de esta causa de extinción de la responsabilidad es muy reducido.

1.5. Prescripción del delito.

Por parte de determinado sector doctrinal, se ha sostenido que para el plazo de prescripción de los delitos en el caso de las personas jurídicas deberá atenderse a la pena señalada para éstas y no a las contempladas para las personas físicas. De ahí que afirmen, a tenor del último párrafo del art. 131.1 CP, que los delitos prescribirán para las personas jurídicas a los cinco años¹⁶⁷⁰. Este es el plazo establecido para aquellos delitos que contengan penas distintas a la de prisión e inhabilitaciones de hasta cinco años. Con todo, de seguir esta postura, en el supuesto del art. 424.3 CP (cohecho activo relacionado con procedimientos de contratación, de subvenciones o de subastas convocados por las Administraciones o entes públicos) se prevé la inhabilitación del art. 33.7. f) CP por un tiempo de cinco a diez años. De forma que, en este caso, el plazo de prescripción sería, en virtud de lo dispuesto en el tercer párrafo del art. 131.1 CP, de diez años y no de cinco. Por el contrario, de forma sorprendente, se ha entendido que el plazo de prescripción de cinco años sería aplicable en cualquier caso¹⁶⁷¹.

Ahora bien, no consideramos que sea ésta la interpretación que quepa hacer. A este respecto, coincidimos plenamente con DEL MORAL GARCÍA cuando afirma que, dado que estamos ante un modelo de heteroresponsabilidad, “lo congruente es estar a las penas señaladas para la persona física: esas son las que fijarán el plazo de prescripción del delito”¹⁶⁷². Nos remitimos, pues, a las reglas previstas en los apartados primero, segundo y cuarto del art. 131 CP¹⁶⁷³. Con carácter general, los plazos de prescripción previstos en

¹⁶⁶⁸ Nos referimos a las lesiones leves (art. 147.2 CP), golpear o maltratar de obra a otro sin causarle lesión (art. 147.3 CP), amenazas leves (art. 171.7 CP), coacciones leves (art. 172.3 CP) y la injuria o vejación injusta de carácter leve (art. 173.4 CP).

¹⁶⁶⁹ No así las injurias y calumnias frente a particulares (art. 215.3 CP) y los daños imprudentes (art. 267 CP).

¹⁶⁷⁰ Vid., por todos, FEIJÓO SÁNCHEZ, B.: “La responsabilidad...”, *op. cit.*, p. 136.

¹⁶⁷¹ De esta opinión, MAZA MARTÍN, J. M.: *Delincuencia electoral...*, *op. cit.*, p. 340.

¹⁶⁷² DEL MORAL GARCÍA, A.: “Regulación...”, *op. cit.*, p. 75.

¹⁶⁷³ El apartado primero del art. 131 CP establece que “los delitos prescriben: a los veinte años, cuando la pena máxima señalada al delito sea prisión de quince o más años. A los quince, cuando la pena máxima

dicho precepto se computarán desde el día en que se haya cometido la infracción punible (art. 132.1 CP). Entiéndase, desde el día en que la **persona física** llevó a cabo la conducta delictiva¹⁶⁷⁴.

Cuestión distinta es, como veremos seguidamente, que luego ese plazo pueda correr de manera independiente para la persona física o jurídica, pues, puede que se haya interrumpido para una y no para otra. Esto es, puede que el delito haya prescrito para el partido político, pero no para la persona física que cometió el delito, y viceversa. A este respecto, el art. 132.2 CP establece que la prescripción se interrumpirá en dos situaciones: 1) cuando al incoar la causa o con posterioridad, se dicte resolución judicial motivada en la que se le atribuya su presunta participación en un hecho que pueda ser constitutivo de delito; y, 2) cuando, dentro del plazo de seis meses desde que se presentó la querrela o se formuló denuncia ante un órgano judicial, se dictara contra el querrellado o denunciado, o contra otra persona implicada en los hechos, resolución judicial motivada en la que se le atribuya su presunta participación en un hecho que pueda ser constitutivo de delito.

Ejemplo: imaginemos que el partido ha recibido de una empresa una donación de 300.000 euros (art. 304 bis 1 CP). El plazo de prescripción del delito cometido por la persona física es de cinco años, pues, para ésta se prevé una pena de multa del triplo al quíntuplo de su valor. Al cuarto año se imputa sólo al partido porque no se ha podido identificar de ningún modo a la persona física que recibió supuestamente la donación (por tanto, únicamente se interrumpe para el partido el plazo de prescripción). De forma que, si,

señalada por la ley sea inhabilitación por más de diez años, o prisión por más de diez y menos de quince años. A los diez, cuando la pena máxima señalada por la ley sea prisión o inhabilitación por más de cinco años y que no exceda de diez. A los cinco, los demás delitos, excepto los delitos leves y los delitos de injurias y calumnias, que prescriben al año". El apartado segundo refiere, por su parte, a que "cuando la pena señalada por la ley fuere compuesta, se estará, para la aplicación de las reglas comprendidas en este artículo, a la que exija mayor tiempo para la prescripción". Por otro lado, el apartado cuarto reza así: "en los supuestos de concurso de infracciones o de infracciones conexas, el plazo de prescripción será el que corresponda al delito más grave".

¹⁶⁷⁴ Llegados a este punto, sorprende que quienes sostienen que el Código Penal español alberga un modelo de autorresponsabilidad, también tomen como referencia para el inicio del cómputo de la prescripción el hecho punible cometido por la persona física, pues, acorde a sus postulados, tendría que ser el "hecho propio" de la persona jurídica quien marcara el *dies a quo*. Ahora bien, en tal caso, ¿cuándo se entendería realizado éste? Evidentemente, los problemas que se suscitan en torno a esta cuestión son numerosos y de difícil solución. Por ello, consideramos que la prescripción del delito es uno de los principales argumentos que vienen a darnos la razón a quienes consideramos que el modelo previsto en nuestro Código Penal no es otro que el de "transferencia" o vicarial. Obsérvese, en este sentido, la clara contradicción en la que incurre, por ejemplo, RAGUÉS I VALLÉS cuando defiende la existencia de un plazo de prescripción propio de las personas jurídicas (de cinco años) y, a continuación, afirma que los defectos organizativos "son irrelevantes penalmente hasta que no se concretan en la comisión de un delito por parte de una persona física". Cfr. RAGUÉS I VALLÉS, R.: "Prescripción y responsabilidad penal de las personas jurídicas", en SUAREZ LÓPEZ, J.M.; BARQUÍN SANZ, J.; BENÍTEZ ORTÚZAR, I. F.; JIMÉNEZ DÍAZ, M. J. y SAINZ-CANTERO CAPARRÓS, J. E. (Dir.): *Estudios penales y criminológicos. En homenaje al Prof. Dr. Dr. H. C. Mult. Lorenzo Morillas Cueva. Volumen I*, Madrid, Dykinson, 2018, pp. 563 y 566.

por ejemplo, al sexto año se pretende imputar a esa persona física (una vez identificada) diríamos que para ella sí ha prescrito el delito.

Con todo, en este supuesto, si se hubiere podido identificar a la persona física que supuestamente incurrió en delito al menos “*mediante datos que permitan concretar posteriormente dicha identificación en el seno de la organización*” también para ella se hubiere interrumpido el plazo de prescripción y el delito no habría prescrito (art. 132.3 CP)¹⁶⁷⁵.

Pensemos ahora en el caso contrario: en el cuarto año se imputa sólo a la persona física supuestamente responsable. Y, en el sexto año, se quiere imputar también al partido. En este contexto, llegaríamos a la conclusión de que el delito no habría prescrito para la persona física, pero, sí para la formación política. Aquí, aun cuando el partido quedare identificado de manera indeterminada, no resultaría aplicable la previsión del art. 132.3 CP, pues, dicha regla “permite efectuar una identificación inconcreta de los individuos de la organización o grupo, no de la organización o grupo en sí”¹⁶⁷⁶.

1.6. Prescripción de la pena.

En virtud del art. 133.1 CP, la pena de inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, para contratar con el sector público y para gozar de beneficios e incentivos fiscales o de la Seguridad Social prescribirá a los veinte años si se impusiere por tiempo superior a diez años. Y, a los quince años, si se hubiere acordado por un plazo de entre seis y diez años. El resto de penas imponibles al partido prescribirán a los diez años al revestir, también, la consideración de graves.

No obstante, se ha señalado por parte de algún autor, aunque a nuestro juicio sin base legal alguna, que para mantener un criterio unitario en el tratamiento de todas las penas aplicables a la persona jurídica, debería optarse por la aplicación del plazo de prescripción de diez años para todas las penas sin distinción alguna¹⁶⁷⁷.

¹⁶⁷⁵ El citado precepto (introducido por la LO 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal) vino a recoger una consolidada jurisprudencia del Tribunal Supremo que abogaba por tal interpretación. *Vid.*, entre otras, SSTS 2/1998, de 29 de julio; 867/2002, de 29 de julio y 1387/2004, de 27 diciembre. Como expresara QUINTERO OLIVARES, “era precisa una indicación legal que advirtiera de que el procedimiento se ha de dirigir contra persona identificada o fácilmente identificable”. *Vid.* QUINTERO OLIVARES, G.: “La nueva regulación de la prescripción del delito”, en ÁLVAREZ GARCÍA, F. J y GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. (Coords.): *Comentarios a la reforma penal de 2010*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2010, p. 174. No obstante, dicho precepto ha sido objeto de fuertes críticas por determinado sector doctrinal. *Vid.*, por todos, GÓMEZ MARTÍN, V.: *La prescripción del delito*, Montevideo-Buenos Aires, B d F, 2016, pp. 174-179. Para un análisis detallado del art. 132.3 CP, *vid.* MORALES PRATS, F.: “Art. 132”, en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.): *Comentarios al Código Penal. Tomo I*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2011, pp. 835-836.

¹⁶⁷⁶ *Vid.* Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2011, de 1 de junio, relativa a la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del código penal efectuada por ley orgánica número 5/2010, p. 100. En igual sentido, RAGUÉS I VALLÉS, R.: “Prescripción y...”, *op. cit.*, pp. 369-370. Y ZUGALDÍA ESPINAR, J. M.: *La responsabilidad criminal...*, *op. cit.*, p. 162.

¹⁶⁷⁷ MAZA MARTÍN, J. M.: *Delincuencia electoral...*, *op. cit.*, p. 342.

2. SUPUESTOS QUE NO COMPORTAN LA EXTINCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL (ART. 130.2 CP).

“La transformación, fusión, absorción o escisión de una persona jurídica no extingue su responsabilidad penal, que se trasladará a la entidad o entidades en que se transforme, quede fusionada o absorbida y se extenderá a la entidad o entidades que resulten de la escisión. El Juez o Tribunal podrá moderar el traslado de la pena a la persona jurídica en función de la proporción que la persona jurídica originariamente responsable del delito guarde con ella.

No extingue la responsabilidad penal la disolución encubierta o meramente aparente de la persona jurídica. Se considerará en todo caso que existe disolución encubierta o meramente aparente de la persona jurídica cuando se continúe su actividad económica y se mantenga la identidad sustancial de clientes, proveedores y empleados, o de la parte más relevante de todos ellos”.

2.1. Delimitación conceptual.

Para FEIJÓO SÁNCHEZ, “a pesar de la referencia genérica a las personas jurídicas, este apartado segundo del art. 130 tal y como se encuentra redactado sólo es aplicable en realidad a personas jurídicas titulares de organizaciones empresariales”¹⁶⁷⁸. Ciertamente es que los supuestos a los que refiere el párrafo primero del art. 130.2 CP quedan regulados en la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles¹⁶⁷⁹, sin embargo, consideramos que, a efectos penales, deben proporcionarse unos conceptos autónomos de transformación, fusión, absorción y escisión válidos para cualquier clase de persona jurídica que no tienen, además, por qué coincidir con los descritos en la citada norma. Sin perjuicio, claro está, de que las disposiciones contenidas en dicha ley sirvan de base u orientación para ello.

Así, el art. 3 de la Ley 3/2009, de 3 de abril, establece que “*en virtud de la transformación una sociedad adopta un tipo social distinto, conservando su personalidad jurídica*”. En este sentido, cuando de un partido se trate, diremos que hay **transformación** al convertirse éste, por ejemplo, en una agrupación de electores, en una

¹⁶⁷⁸ FEIJÓO SÁNCHEZ, B.: “La extinción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en BAJO FERNÁNDEZ, M.; FEIJÓO SÁNCHEZ, B. y GÓMEZ-JARA DÍEZ, C.: *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2016, p. 298.

¹⁶⁷⁹ Dicha ley tiene por objeto la regulación de las modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles, consistentes en la transformación, fusión, escisión o cesión global de activo y pasivo, incluido el traslado internacional del domicilio social (art. 1).

fundación o asociación política (en algo diferente a un partido)¹⁶⁸⁰. En esto consistirá adoptar “un tipo social distinto”. En definitiva, la transformación produciría un mero cambio de apariencia jurídico-formal. Ahora bien, de transformarse una formación política, no será posible conservar “su” personalidad jurídica, puesto que, ésta se confiere por la inscripción en el Registro de Partidos Políticos en calidad de tal. Dicho con otras palabras, no podría anotarse en el citado registro el cambio de forma jurídica, pues, sólo tienen acceso a él partidos políticos, federaciones, confederaciones o uniones de partidos (art. 1.3 LOPP). Por tanto, para poder hablar de transformación se exige que el partido se disuelva y continúe bajo una fórmula jurídica distinta.

Por el contrario, si el partido no llegara a disolverse e, igualmente, se crease esa otra entidad, estaríamos ante un supuesto de escisión parcial (como veremos más adelante). Por otro lado, no se considerará transformación el hecho de que un partido se disuelva para crear otra formación política, lo cual constituye un ejemplo de disolución aparente.

Por su parte, el art. 23.1 de la Ley 3/2009, de 3 de abril, reza así: *“la fusión en una nueva sociedad implicará la extinción de cada una de las sociedades que se fusionan y la transmisión en bloque de los respectivos patrimonios sociales a la nueva entidad, que adquirirá por sucesión universal los derechos y obligaciones de aquéllas”*. Así, se entenderá que existe **fusión** cuando dos o más partidos se disuelvan integrándose en uno nuevo. Si los partidos no se disolviesen antes o después de la creación de la nueva formación política estaríamos ante una unión o federación de partidos a la cual no alcanzaría la responsabilidad penal de alguno de los partidos miembro de esa unión o federación.

El art. 23.2 de la Ley 3/2009, de 3 de abril, se refiere a la absorción como una clase de fusión. Su tenor literal dispone que *“si la fusión hubiese de resultar de la absorción de una o más sociedades por otra ya existente, ésta adquirirá por sucesión universal los patrimonios de las sociedades absorbidas, que se extinguirán, aumentando, en su caso,*

¹⁶⁸⁰ En el caso de la transformación del partido en una agrupación de electores la proximidad entre uno y otra es evidente. En cambio, nótese que en el caso de la fundación o la asociación política sus cometidos distan y mucho de las funciones que llevan a cabo los partidos. Queremos con ello decir que para apreciar la transformación de una persona jurídica ésta no tiene porqué guardar relación con su anterior actividad, de forma que nada impediría apreciar la transformación de un partido político en una sociedad mercantil. En consecuencia, la transformación de una persona jurídica no se limita sólo a una adaptación del “tipo social”, sino que abarca también el cambio de tipo de persona jurídica. Es más, no encontramos razones para excluir del concepto de transformación la conversión en un ente sin personalidad jurídica.

el capital social de la sociedad absorbente en la cuantía que proceda". De forma que, habrá **absorción** cuando uno o más partidos se disuelvan integrándose en otro partido ya existente.

La escisión puede ser total o parcial. Según el art. 69 de la Ley 3/2009, de 3 de abril, *"se entiende por escisión total la extinción de una sociedad, con división de todo su patrimonio en dos o más partes, cada una de las cuales se transmite en bloque por sucesión universal a una sociedad de nueva creación o es absorbida por una sociedad ya existente, recibiendo los socios un número de acciones, participaciones o cuotas de las sociedades beneficiarias proporcional a su respectiva participación en la sociedad que se escinde"*. Por tanto, existirá **escisión total** de un partido cuando éste se desintegre por completo generando, a su vez, dos o más partidos¹⁶⁸¹. También cuando alguna de las partes escindidas sea directamente absorbida por otro partido ya existente, o cuando cada una de las partes en las que se escinda un partido sean absorbidas por partidos distintos.

Conforme al art. 70.1 de la Ley 3/2009, de 3 de abril, *"se entiende por escisión parcial el traspaso en bloque por sucesión universal de una o varias partes del patrimonio de una sociedad, cada una de las cuales forme una unidad económica, a una o varias sociedades de nueva creación o ya existentes, recibiendo los socios de la sociedad que se escinde un número de acciones, participaciones o cuotas sociales de las sociedades beneficiarias de la escisión proporcional a su respectiva participación en la sociedad que se escinde y reduciendo ésta el capital social en la cuantía necesaria"*. Así, la **escisión parcial** de un partido político se producirá cuando, sin llegar a disolverse, una o varias partes de éste se separen creándose uno o varios nuevos partidos, o cuando éstas sean absorbidas por otro partido.

Con todo, obsérvese que el primer párrafo del art. 130.2 CP refiere a que la responsabilidad penal *se trasladará a la entidad o entidades en que se transforme, quede fusionada o absorbida y se extenderá a la entidad o entidades que resulten de la escisión*. En consecuencia, en todos aquellos casos en que se exija (como hemos visto) la disolución del partido, sólo habrá pronunciamientos condenatorios respecto de las entidades resultantes de la transformación, fusión, absorción o escisión total, mientras que en el

¹⁶⁸¹ Aunque nada obsta, como dijimos, para que se escinda en otro tipo de ente como, por ejemplo, una agrupación de electores.

caso de la escisión parcial la responsabilidad será compartida entre el partido originalmente responsable y el escindido.

En cuanto al segundo párrafo del art. 130.2 CP, en él se prevé que la **disolución encubierta o meramente aparente** de la persona jurídica no extinga su responsabilidad penal. Con todo, como han advertido algunos autores, resulta erróneo -en este contexto- calificar de “encubierta” la disolución, ya que “lo que se encubre en una disolución aparente no es la disolución, sino justo lo contrario: la subsistencia o «no-disolución» de la persona jurídica”¹⁶⁸². Así, en realidad, “el legislador quería referirse al mantenimiento encubierto de las actividades de la persona jurídica no a la disolución encubierta”¹⁶⁸³. En definitiva, el segundo párrafo del art. 130.2 CP alude a supuestos de continuidad o sucesión de partidos políticos disueltos.

Ahora bien, la disolución del partido puede ser voluntaria (por decisión de sus miembros) o judicial (*ex art. 66 bis CP*). La distinción es importante por cuanto podría tener efectos diversos. Así, en el primero de los supuestos, de apreciarse que un partido sucede a otro “autodisuelto” se le podría imponer, en su caso, cualquiera de las penas previstas en el art. 33.7 CP. Sin embargo, si se continuara la actividad de una formación política disuelta en virtud de sentencia firme, cabría sostener que debería decretarse también la disolución de ese otro “mismo” partido¹⁶⁸⁴. Sin embargo, no creemos que quepa llegar a tal conclusión. En primer lugar, cuando el art. 130.2 CP se refiere a que la transformación, fusión, absorción, escisión y disolución aparente *no extingue la responsabilidad penal*, lo hace porque en esos casos, precisamente, no es posible condenar a la persona jurídica originalmente infractora puesto que no existe como tal (a excepción de los supuestos de escisión parcial). Sin embargo, ello no sucede, obviamente, si se procede a su disolución *ex art. 66 bis CP*.

En segundo lugar, es cierto que en relación con los “efectos” de la disolución el art. 12.1 b) LOPP establece que “*se presumirá fraudulenta y no procederá la creación de un nuevo partido político o la utilización de otro ya inscrito en el Registro que continúe o suceda la actividad de un partido declarado ilegal y disuelto*”. Y, por su parte, el art. 12.3 LOPP contempla que, en trámite de ejecución de sentencia, “*corresponderá a la*

¹⁶⁸² DOPICO GÓMEZ-ALLER, J.: “La responsabilidad...”, *op. cit.*, p. 161.

¹⁶⁸³ MOLINA FERNÁNDEZ, F.: “Extinción...”, *op. cit.*, p. 737.

¹⁶⁸⁴ Solución que podría extrapolarse, también, al caso de la transformación.

Sala sentenciadora, previa audiencia de los interesados, declarar la improcedencia de la continuidad o sucesión de un partido disuelto a la que se refiere el párrafo b) del apartado 1". En cambio, la disolución de un partido que suceda o continúe la actividad de otro ya disuelto, estimamos no puede llevarse a cabo fuera de los supuestos para los que la LOPP contempla tal mecanismo, entre los cuales no se menciona la disolución en virtud de los arts. 31 bis y ss. CP.

Con todo, la Fiscalía General del Estado sí parece apuntar en esta dirección cuando señala, abiertamente, que *"en relación con las penas de disolución y suspensión judicial ha de tenerse en cuenta lo dispuesto en el Capítulo III de la LO 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos (modificado por LO 3/2015) que regula las causas de disolución del partido político, que alcanza a supuestos no contemplados en el Código Penal [letras b) y c) del apartado 2 del art. 10 de la LO], el procedimiento para instar su declaración de ilegalidad y consecuente disolución en tales supuestos y los efectos de la disolución judicial"*¹⁶⁸⁵.

En línea con lo que propusimos en otro lugar¹⁶⁸⁶, sí cabría apreciar sucesión de partidos de quedar acreditada una identidad casi total entre la formación política disuelta por ser una organización o grupo criminal y quien continuara con su actividad. En este caso, entendemos, sí sería altamente conveniente que se desplegaran los "efectos" a los que refiere el art. 12.3 LOPP. Incluyéndose la disolución de los respectivos grupos parlamentarios¹⁶⁸⁷.

No obstante, todavía no hemos hecho referencia a los presupuestos que deben concurrir para poder afirmar que nos encontramos ante un caso de continuidad o sucesión de partidos. A este respecto, el art. 130.2 *in fine* CP establece que *"se considerará en todo caso que existe disolución encubierta o meramente aparente de la persona jurídica cuando se continúe su actividad económica y se mantenga la identidad sustancial de clientes, proveedores y empleados, o de la parte más relevante de todos ellos"*. Naturalmente, cuando de un partido político se trate, los términos "actividad económica" y "clientes" deberán sustituirse por los de *actividad política* (o simplemente -"actividad") y *afiliados*. Ahora bien, ¿sólo puede considerarse que la disolución sea ficticia en ese

¹⁶⁸⁵ Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2016, de 22 de enero, sobre la responsabilidad de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica 1/2015, pp. 31-32.

¹⁶⁸⁶ *Vid. supra*, V.6.2.3.

¹⁶⁸⁷ *Vid. supra*, V.6.2.3. y IX.1.1.2.

supuesto? La mayor parte de la doctrina, con la que coincidimos, entiende que la expresión “en todo caso” no excluye otras situaciones, por lo que constituye un mero ejemplo¹⁶⁸⁸.

En este sentido, podrán valorarse otros elementos como los que se enumeran en el art. 12.3 LOPP: similitud de sus estructuras, organización y funcionamiento, de las personas que las componen, rigen, representan o administran, y de la procedencia de los medios de financiación o materiales¹⁶⁸⁹. Por otro lado, en el auto del Juzgado Central de Instrucción número 5, de 27 de julio de 2018 (en el que se apuntaba a la aparente identidad entre CDC y PDeCAT)¹⁶⁹⁰ se aludía a otra serie de indicios tales como: asunción de vinculaciones o acuerdos de colaboración suscritos con otras entidades, uso de las mismas sedes, identidad en los perfiles en redes sociales, y uso de líneas de telefonía titularidad del otro partido. En cuanto al cambio de ideología, argumento que puede ser utilizado por un partido para afianzar la creencia de que es una formación política totalmente distinta, por el contrario, deberá ser valorado en su justa medida, pues, puede ser un burdo pretexto bajo el que esconder una auténtica similitud. En definitiva, al margen de los aspectos referidos, podrán tener en consideración cualesquiera otras circunstancias relevantes que permitan considerar dicha continuidad o sucesión¹⁶⁹¹.

Volviendo al supuesto de disolución aparente al que se refiere expresamente el art. 130.2 CP, a juicio de DÍAZ GÓMEZ, el mismo encierra una presunción *iuris et de iure*, de forma que de haber continuidad en la actividad económica e identidad sustancial de clientes, proveedores y empleados, deberá concluirse que hay disolución meramente aparente¹⁶⁹². En contra de esta opinión, y en línea con otros autores, consideramos que la

¹⁶⁸⁸ Vid., entre otros, ORTIZ DE URBINA GIMENO, I.: “Responsabilidad...”, *op. cit.*, p. 199. MOLINA FERNÁNDEZ, F.: “Extinción...”, *op. cit.*, p. 738. CORTÉS BECHIARELLI, E.: “Límites a la extinción de la responsabilidad penal de la persona jurídica”, en JUANES PECES, Á. (Dir.): *Responsabilidad penal y procesal de las personas jurídicas*, Madrid, Francis Lefebvre, 2015, p. 175. Y DÍEZ RIPOLLÉS, J. L.: “La responsabilidad penal...”, *op. cit.*, p. 13.

¹⁶⁸⁹ Vid., sobre la aplicación práctica de estos criterios en casos de disolución de partidos políticos del entorno de ETA, SSTS Sala Especial (art. 61 LOPJ), de 27 de marzo de 2003 (caso HB-EH-Batasuna) y de 22 de septiembre de 2008 (casos EAE/ANV y EHAK/PCTV). Vid. también, el auto de la Sala Especial (art. 61 LOPJ), de 8 de febrero de 2009 -confirmado por la STC 43/2009, de 12 de febrero- en el que se anuló la proclamación de candidaturas presentadas por el partido Askatasuna dada la evidente conexión con EAE/ANV y EHAK/PCTV. Por el contrario, no se apreció sucesión de partidos en los casos de la coalición electoral Bildu (STC 62/2011, de 5 de mayo) ni del partido político Sortu (STC 138/2012, de 20 de junio).

¹⁶⁹⁰ Vid. *supra*, IV. 3.3.

¹⁶⁹¹ Este elenco de criterios servirá no sólo de base para fundar la existencia de una disolución aparente, sino, también, para acreditar la existencia de una transformación, fusión, absorción o escisión.

¹⁶⁹² DÍAZ GÓMEZ, A.: “El modelo...”, *op. cit.*, p. 18.

presunción establecida en dicho precepto es *iuris tantum*¹⁶⁹³. Así las cosas, aun de concurrir tales elementos, el partido podrá alegar, para su descargo, que no hay identidad, por no concurrir otros criterios de mayor peso (como alguno de los citados anteriormente). Por la misma razón, no podemos compartir con FEIJÓO SÁNCHEZ el argumento de que castigar faltando alguno de los requisitos deba considerarse una infracción del principio de legalidad¹⁶⁹⁴, siempre y cuando la identidad quedara apuntalada por otros medios.

Por último, nótese que el segundo párrafo del art. 130.2 CP refiere a conceptos como “identidad sustancial” o “la parte más relevante”. En este sentido, le asiste razón a MOLINA FERNÁNDEZ cuando afirma que “se trata de términos graduales en los que no es posible fijar puntos de corte inequívocos que garanticen la seguridad jurídica”¹⁶⁹⁵. Con todo, expresiones como “identidad sustancial” o “la parte más relevante” parecen apuntar a un alto grado de coincidencia. En cualquier caso, como señala QUINTERO OLIVARES, “hay que comprender que es imposible pretender resolver en la sede del propio Código toda la casuística imaginable: no existe otra vía practicable que la de confiar en el buen criterio de los Tribunales”¹⁶⁹⁶. Ahora bien, para acreditar la continuidad o sucesión de un partido no sólo habrá que estar al número de elementos identificativos, sino también a su calidad.

Con todo, este nivel de exigencia que se observa en la disolución meramente aparente no lo encontramos en los supuestos de transformación, fusión, absorción y escisión. En consecuencia, el Código parece ser más laxo en tales casos, de forma que bastará con acreditar mínimamente la respectiva vinculación.

2.2. Consideraciones preliminares.

¹⁶⁹³ PONCELA GARCÍA, J. A.: “La responsabilidad...”, *op. cit.*, p. 135. Y CARBONELL MATEU, J. C. y MORALES PRATS, F.: “Responsabilidad penal...”, *op. cit.*, p. 83. En cualquier caso, se ha criticado que tal presunción “constituye una clara inversión de la carga de la prueba lesiva del principio de presunción de inocencia, derecho fundamental, del que como todos los que por su esencia sean aplicables a las personas jurídicas, son titulares, y han de ser escrupulosamente respetados”. *Vid.* BACIGALUPO SAGESSE, S.: “La responsabilidad penal de los entes colectivos: el modelo de imputación del Código Penal”, en BACIGALUPO SAGESSE, S.; FEIJÓO SÁNCHEZ, B. y ECHANO BASALDUA, J. I. (Coords.): *Estudios de Derecho Penal. Homenaje al profesor Miguel Bajo*, Madrid, Editorial Universitaria Ramón Areces, 2016, p. 44.

¹⁶⁹⁴ FEIJÓO SÁNCHEZ, B.: “La responsabilidad...”, *op. cit.*, p. 300.

¹⁶⁹⁵ MOLINA FERNÁNDEZ, F.: “Extinción...”, *op. cit.*, p. 738.

¹⁶⁹⁶ QUINTERO OLIVARES, G.: “La extinción de la responsabilidad de las personas jurídicas (art. 130 CP)”, en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.): *La reforma penal de 2010: análisis y comentarios*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2010, p. 118.

En la doctrina, la inclusión de la cláusula prevista en el art. 130.2 CP ha sido objeto de numerosas críticas por cuanto se ha entendido que el hecho de que acabe siendo condenado un ente que no era el originalmente responsable “plantea ciertas dudas respecto de su compatibilidad con los principios constitucionales de personalidad de la responsabilidad penal y de prohibición de la responsabilidad objetiva”¹⁶⁹⁷. Evidentemente, el legislador ha pretendido con dicha “cláusula de cierre” que no queden sin castigo hechos merecedores de reproche penal por razones “puramente formales”¹⁶⁹⁸ o debido a un “mero cambio organizativo”¹⁶⁹⁹, o como expresara el Preámbulo de la LO 5/2010, de 22 de junio, “*al objeto de evitar que la responsabilidad penal de las personas jurídicas pueda ser burlada*”. Ello con independencia de que las actuaciones previstas en el art. 130.2 CP se lleven a cabo, o no, con ánimo de evitar una eventual responsabilidad penal¹⁷⁰⁰.

A nuestro juicio, los problemas de constitucionalidad no se suscitan tanto en los supuestos de transformación, escisión o disolución aparente (por lo dicho más arriba¹⁷⁰¹), sino en los de fusión y absorción, en los que la entidad que se fusiona o que absorbe a otra es ajena a la actividad delictiva del sujeto infractor con el que se fusiona o que es absorbido. De ahí que, en estos casos, el fundamento de la traslación de la responsabilidad

¹⁶⁹⁷ DOPICO GÓMEZ-ALLER, J.: “La responsabilidad...”, *op. cit.*, pp. 162-163. En términos similares, PÉREZ MACHÍO, A. I.: *La responsabilidad penal...*, *op. cit.*, p. 144. PONCELA GARCÍA, J. A.: “La responsabilidad...”, *op. cit.*, p. 136. CORCOY BIDASOLO, M.: “Art. 130”, en CORCOY BIDASOLO, M. y MIR PUIG, S. (Dir.): *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015* Valencia, Tirant lo Blanch, 2015, p. 466. DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L.: “Responsabilidad...”, *op. cit.*, p. 90. DíEZ RIPOLLÉS, J. L.: “La responsabilidad penal...”, *op. cit.*, p. 12. FERNÁNDEZ TERUELO, J.: “La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Código Penal español (una visión crítica)”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 25, 2011, p. 36. Y GARCÍA ARÁN, M.: “Sanción de las personas jurídicas en el Código Penal español y propuestas de reforma”, en SALAZAR SÁNCHEZ, N; URQUIZO OLAECHEA, J. y ABANTO VÁSQUEZ, M. A. (Coords.): *Dogmática penal de Derecho penal económico y política criminal: homenaje a Klaus Tiedemann. Volumen I*, Lima, Universidad de San Martín de Porres, 2011, p. 150.

¹⁶⁹⁸ MARTÍNEZ PUERTAS, L. y PUJOL CAPILLA, P.: *Guía para...*, *op. cit.*, p. 138.

¹⁶⁹⁹ CUGAT MAURI, M.: “Art. 130”, en CÓRDOBA RODA, J. y GARCÍA ARÁN, M. (Dir.): *Comentarios al Código Penal. Parte General*, Madrid, Marcial Pons, 2011, p. 1006.

¹⁷⁰⁰ En este sentido, carece de razón DEL ROSAL BLASCO cuando sostiene que el art. 130.2 CP sólo puede operar en aquellos supuestos de fraude. *Vid.* DEL ROSAL BLASCO, B.: “La transferencia de la responsabilidad penal (y civil, derivada de delito) en los supuestos de sucesión de empresa”, en SUAREZ LÓPEZ, J.M.; BARQUÍN SANZ, J.; BENÍTEZ ORTÚZAR, I. F.; JIMÉNEZ DÍAZ, M. J. y SAINZ-CANTERO CAPARRÓS, J. E. (Dir.): *Estudios penales y criminológicos. En homenaje al Prof. Dr. Dr. H. C. Mult. Lorenzo Morillas Cueva. Volumen I*, Madrid, Dykinson, 2018, p. 197. Igualmente, tampoco podemos estar de acuerdo con quienes expresan que hubiera sido preferible que el art. 130.2 CP hiciera referencia expresa al carácter fraudulento de las operaciones señaladas. Sostienen tal tesis, por ejemplo, MORALES PRATS, F.: “Art. 130”, en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.): *Comentarios al Código Penal español. Tomo I*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2016, p. 909. Y CARBONELL MATEU, J. C. y MORALES PRATS, F.: “Responsabilidad penal...”, *op. cit.*, p. 83.

¹⁷⁰¹ *Vid. supra*, 2.1.

resida en la infracción del deber de cuidado, esto es, por no haber desplegado en la operación de fusión o absorción la debida diligencia que hubiere permitido conocer, por ejemplo, si ese otro sujeto estaba inmerso en algún procedimiento penal o era probable que lo estuviere, de forma que la persona jurídica penalmente responsable no pueda escudarse en la buena fe de terceros para eludir los efectos de la pena¹⁷⁰².

En cualquier caso, obsérvese que el legislador en estos supuestos se aleja claramente de un criterio formal de personalidad jurídica, pues, de lo contrario, efectivamente, no podría “trasladarse” la responsabilidad penal a otro sujeto distinto del infractor¹⁷⁰³. Así, al recurrir a parámetros materiales para determinar cuándo nos encontramos ante una transformación, fusión, absorción, escisión o disolución aparente, precisamente lo que se quiere poner de manifiesto es que no estamos frente a “otros” entes totalmente distintos de la persona jurídica originalmente responsable (aun cuando así sea en un sentido estrictamente formal).

En otro orden de cosas, el art. 130.2 CP parte de una premisa que resulta nuclear y que puede pasar inadvertida por obvia: para trasladar o extender la responsabilidad penal al partido político transformado, fusionado, absorbido, escindido o disuelto aparentemente, tiene que haber responsabilidad penal. Esto es, no sólo se requerirá que estemos ante un supuesto de transformación, fusión, absorción, escisión o disolución aparente; sino que, además, tendrá que quedar suficientemente acreditado que el partido originario era, o es si no se ha disuelto (como sucede en el caso de la escisión parcial), responsable conforme a las previsiones del art. 31 bis CP, salvo que, naturalmente, la formación política en cuestión ya haya sido condenada. De igual modo, no podrá trasladarse o extenderse la pena si previamente ésta no ha quedado fijada. Así, en aquellos casos en los que la transformación, fusión, absorción, escisión o disolución aparente se hubiere producido antes de que el partido fuere condenado, los jueces y tribunales tendrán que determinar cuál hubiere sido la pena o penas que habrían acordado. Sólo así puede saberse qué pena es la que corresponde imponer al “nuevo” ente.

¹⁷⁰² Cfr. ORTIZ DE URBINA GIMENO, I.: “Responsabilidad...”, *op. cit.*, p. 198.

¹⁷⁰³ En palabras de la Fiscalía General del Estado, “se da mayor importancia al sustrato organizativo de la propia entidad que a consideraciones meramente formales”. *Vid.* Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2011, de 1 de junio, relativa a la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del código penal efectuada por ley orgánica número 5/2010, p. 23.

Por otro lado, debe repararse en el hecho de que, en contra de lo afirmado por algún autor¹⁷⁰⁴, lo que la persona jurídica asume no es en exclusiva la pena. Obsérvese, pues, que el art. 130.2 CP refiere a que no se extingue **la responsabilidad penal**. Ello implicará que el partido transformado, fusionado, absorbido, escindido o disuelto aparentemente, tendrá que hacer frente también a la posible responsabilidad civil que se derive del delito, el decomiso de los bienes de origen delictivo que se hubieren incorporado al patrimonio del partido sucesor, y el pago de las costas. Mención aparte merece la asunción o generación de antecedentes penales, sin duda, una de las consecuencias jurídicas más importantes que conlleva el régimen del art. 130.2 CP a efectos, como ya sabemos, de la imposición de determinadas penas (art. 66 bis CP)¹⁷⁰⁵. En igual sentido, el Juez de Instrucción tendrá que pronunciarse sobre si, en relación con la nueva entidad, la adopción o mantenimiento de medidas cautelares resulta necesaria, idónea y proporcionada¹⁷⁰⁶.

2.3. Los distintos escenarios.

El primer escenario que cabe contemplar es aquél en el que el partido se transforma, fusiona, es absorbido, se escinde o disuelve aparentemente y, con posterioridad a tales operaciones, se pretende exigirle responsabilidad penal.

El segundo escenario alberga aquellos casos en los que el partido se transforme, fusione, sea absorbido, se escinda o disuelva aparentemente habiendo un procedimiento penal abierto contra él. Nos referimos a circunstancias como la de estar siendo investigado; haber sido encausado; haberse decretado la apertura de juicio oral; haberse iniciado la celebración del juicio oral; haber quedado visto para sentencia; si la sentencia absolutoria ha sido recurrida; si se ha procedido a la ejecución de las penas; o, si éstas aún no se han extinguido.

El tercer escenario refiere a supuestos en los que el partido se transforma, fusiona, es absorbido, se escinde o disuelve aparentemente, una vez ya ha cumplido íntegramente la condena. En este contexto, el partido resultante podrá tener que hacer frente a la responsabilidad civil no satisfecha, al pago de las costas, al decomiso de determinados bienes y podrá asumir también los antecedentes penales no cancelados.

¹⁷⁰⁴ CORTÉS BECHIARELLI, E.: “Límites a la extinción...”, p. 174.

¹⁷⁰⁵ *Vid. supra*, IX.1.3.

¹⁷⁰⁶ En sentido parecido se manifiesta NEIRA PENA, aun cuando no con referencias específicas al caso de los partidos políticos. *Cfr.* NEIRA PENA, A. M.: *La instrucción...*, *op. cit.*, p. 456.

2.4. Aspectos prácticos.

Respecto de la transformación, fusión, absorción y escisión, el primer párrafo del art. 130.2 CP establece que “el Juez o Tribunal **podrá moderar el traslado de la pena a la persona jurídica en función de la proporción que la persona jurídica originariamente responsable del delito guarde con ella**”. En consecuencia, no se establece una obligación para los jueces y tribunales¹⁷⁰⁷, sino que la regla general es que la responsabilidad penal se traslada a la entidad o entidades en que se transforme, quede fusionada o absorbida y se extiende a la entidad o entidades que resulten de la escisión, salvo que los jueces y tribunales consideren que deba procederse a la “moderación” de la pena por la proporción que la persona jurídica originariamente responsable del delito guarde con ella.

También debe advertirse que el precepto alude a que la pena (y no la responsabilidad penal) podrá ser moderada. De forma que, no podrá afectar la moderación a la responsabilidad civil, al decomiso, a las costas procesales, a los antecedentes penales o a las medidas cautelares. Por otro lado, efectivamente, se emplea el verbo “moderar”. En este sentido, varias son las consecuencias que se derivan de tal matiz: 1) las penas que se impusieron al partido (de haberlo condenado) o que se hubieren decretado (de haberlo podido condenar) serán las que se apliquen sobre el “nuevo” ente, esto es, no podrán ser objeto de revisión. De forma que, también deberán ejecutarse, incluso, las de carácter facultativo acordadas por el juez o tribunal. Así, la capacidad para “moderar” la pena no debe entenderse como la potestad para suprimir alguna de ellas; 2) no puede, bajo ningún concepto, sustituirse la pena o penas impuestas (o que se hubieren impuesto) por otras distintas; y, 3) la expresión “moderar” no debe entenderse en términos de rebaja de la pena¹⁷⁰⁸, ni tampoco suponer un incremento de éstas, sino que implicará “adecuar” o “ajustar” la pena a la nueva realidad organizativa en función del grado de conexión entre la persona jurídica originaria y la sucesora¹⁷⁰⁹.

Con todo, no se nos escapan los problemas que, en la práctica, pueda suscitar el “cálculo” de esa proporción. Por ello, diremos que, a mayor nivel de coincidencia, mayor debería ser la posibilidad de aplicar en los mismos términos la pena. *Sensu contrario*, de

¹⁷⁰⁷ Como afirma equivocadamente GUTIÉRREZ MUÑOZ, C.: *El estatuto...*, *op. cit.*, p. 191.

¹⁷⁰⁸ Como enfatiza CORTÉS BECHIARELLI, E.: “Límites a la extinción...”, p. 174.

¹⁷⁰⁹ En este sentido, si entre las penas impuestas (o que se hubieren impuesto) a un partido estuviese la de prohibición de actividades por un período de 3 años, dicho tiempo no podrá reducirse. De igual forma, no podrá acordarse una multa de cuantía superior a la inicialmente prevista por el hecho de que la capacidad económica del nuevo partido fuere mayor (aun cuando en virtud de los arts. 50.5 y 52.2 CP sería posible).

observarse un menor grado de vinculación entre el sujeto infractor y el actual, la necesidad de moderación sería más evidente. Con todo, debemos insistir en que se trata de una facultad discrecional de los jueces, que no arbitraria, de modo que, en caso de darse los presupuestos para apreciar dicha moderación, su no estimación por parte de sus señorías deberá quedar debidamente justificada.

No obstante, conviene poner de manifiesto que no todas las penas a imponer a un partido político son susceptibles de moderación. Así sucede con la disolución y la inhabilitación para obtener subvenciones, ayudas públicas y para gozar de beneficios e incentivos fiscales o de la Seguridad Social, dado que no pueden fragmentarse y su aplicación es “en bloque”. Tan sólo nos genera ciertas dudas la disolución en casos de fusión o absorción¹⁷¹⁰. En estos supuestos específicos, consideramos que se debería deshacerse la unión generada, de forma que, se pudiera disolver sólo al partido originalmente responsable. Lo contrario, entendemos, causaría unas consecuencias devastadoras que excederían sobremanera, a nuestro juicio, de la voluntad perseguida por el legislador con el mecanismo previsto en el art. 130.2 CP.

Por el contrario, la moderación de la pena de multa no presenta ningún inconveniente dada su divisibilidad, lo cual resulta especialmente útil en los supuestos de escisión. Además, el importe de la multa podrá minorarse según lo dispuesto en los arts. 51 y 52.3 CP¹⁷¹¹. Ahora bien, esto no es técnicamente una rebaja de la pena, ya que la reducción prevista en dichos preceptos lo es “dentro de los límites señalados por la ley”¹⁷¹². Y, a tenor del art. 53.5 CP, el pago de la multa puede ser fraccionado. También podrán moderarse, en su caso, las penas de suspensión y prohibición de actividades, así como la de intervención judicial, siempre que se interpreten como propusimos¹⁷¹³, dado que éstas pueden dirigirse o circunscribirse únicamente a un concreto ámbito territorial, nivel organizativo, etc. En cuanto a la clausura de locales o establecimientos, en realidad, esta pena no requerirá de moderación, ya que, como se señaló en su momento¹⁷¹⁴, sólo

¹⁷¹⁰ No así en supuestos de transformación, en los que sólo hay un cambio de apariencia jurídica. Ni tampoco en casos de escisión, en los que el partido o los partidos escindidos hubieren sido igualmente disueltos por pertenecer a la organización política infractora.

¹⁷¹¹ *Vid. supra*, IX.1.1.1.

¹⁷¹² Así, por ejemplo, si la cuantía exacta que se determinó entraba dentro de la escala “del triplo al quintuplo”, la reducción de la pena no podrá traducirse en una multa que se correspondiese con la escala “del tanto al duplo”.

¹⁷¹³ *Vid. supra*, IX.1.1.3, IX.1.1.5 y IX.1.1.7.

¹⁷¹⁴ *Vid. supra*, IX.1.1.4.

afecta aquellos que presenten una vinculación con los hechos penalmente relevantes, de modo que, sólo se podrán clausurar las sedes u otras instalaciones que el nuevo partido haya adquirido del anterior cuando presenten tal conexión con los hechos delictivos.

En último lugar, obsérvese que la posibilidad de moderar la pena no se prevé en el caso de la disolución aparente. Así las cosas, en los supuestos de transformación, fusión, absorción y escisión, siempre habrá traslado de la responsabilidad penal, cuestión distinta es que arreglo a la proporción que guarde el partido originalmente responsable con su sucesor se permita la moderación. Mientras que en la disolución aparente no habrá responsabilidad penal si no concurre “identidad sustancial” o de “la parte más relevante”.

En todo caso, si el partido hubiere sido condenado, se hubiere dado inicio a la ejecución de las penas impuestas y, con posterioridad, se transformare, fusionase, fuere absorbido, se escindiere o disolviese aparentemente, la parte ya cumplida de las penas deberá ser abonada al “nuevo” ente.

CAPÍTULO XII

ALGUNAS REFLEXIONES FINALES EN TORNO A LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS

SUMARIO: 1. LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS ¿UN HITO? 2. EL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS: UNA NUEVA OCUPACIÓN Y PREOCUPACIÓN PARA LOS PARTIDOS. 3. JUICIOS PARALELOS, PARTIDOS POLÍTICOS Y RESPONSABILIDAD PENAL. 4. ACCIÓN POPULAR Y PARTIDOS POLÍTICOS. 5. ¿UN SISTEMA ESPECÍFICO DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA LAS ORGANIZACIONES POLÍTICAS? 6. ¿DÓNDE QUEDA LA RESPONSABILIDAD POLÍTICA DE LOS PARTIDOS? 7. REACCIONES INTERNAS FRENTE A UNA EVENTUAL CONDENA DEL PARTIDO: LA ACCIÓN DE “RESARCIMIENTO”. 8. LOS PARTIDOS POLÍTICOS: EL “PROBLEMA”.

A modo de digresión, y antes de exponer las principales conclusiones a las que hemos llegado en los capítulos precedentes, quisiéramos dejar anotadas una serie de breves consideraciones que creemos conveniente deben hacerse en este preciso instante. Con todo, como se verá, las mismas quedan recogidas de forma muy resumida debido a que su análisis en profundidad desborda el objeto de estudio del presente trabajo.

1. LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS ¿UN HITO?

Sí. No cabe duda de que la extensión del régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas a los partidos políticos ha supuesto, en nuestro ordenamiento jurídico, un auténtico hito debido al elevado grado de autoproteccionismo que tradicionalmente venía caracterizando a este tipo de formaciones¹⁷¹⁵. A este hecho se sumó en 2015 la creación *ex novo* del delito de financiación ilegal de los partidos políticos. Sin embargo, la deficiente tipificación que se dio al delito de financiación ilegal en el art. 304 bis CP pronto truncaría las expectativas generadas en torno a éste. De ahí que, en esta ocasión, aun cuando de forma más sutil, la falta de voluntad de los propios partidos constituya una muestra evidente de su habitual “posición obstruccionista”¹⁷¹⁶. Con todo, para MAROTO CALATAYUD, aun cuando la responsabilidad penal de las personas jurídicas se

¹⁷¹⁵ Vid. más detenidamente, sobre este fenómeno, MAROTO CALATAYUD, M: “Autorregulación...”, *op. cit.*, p. 413. Y NIETO MARTÍN, A.: “Financiación...”, *op. cit.*, p. 118.

¹⁷¹⁶ MAROTO CALATAYUD, M.: *La financiación ilegal...*, *op. cit.*, p. 300.

considere un instrumento plausible de control externo de los partidos, resulta cuestionable que la regulación de los partidos descansa demasiado sobre el ámbito de lo penal¹⁷¹⁷.

Al menos, lo cierto es que la responsabilidad penal de los partidos políticos no constituye un ejemplo de derecho penal simbólico (más bien al contrario), pues, lejos de lo que pudiera imaginarse en un primer momento, tres son los procesos penales abiertos en la actualidad contra partidos políticos en virtud de los arts. 31 bis y ss. CP¹⁷¹⁸.

En otro orden de cosas, y respecto de la obligación de dotarse de modelos de organización y gestión contenida en la LOPP, algunos autores han puesto de manifiesto que el hecho de que sean este tipo de organizaciones las primeras en estar obligadas por ley a tener un *compliance program* invita a pensar que “quienes critican que los planes de cumplimiento pueden convertirse en una suerte de «seguros» contra la responsabilidad penal puedan llevar razón”¹⁷¹⁹. Esperemos pues que no se cumplan tales malos presagios.

Por último, cabe poner de manifiesto que, si bien se afirma que la responsabilidad penal de las personas jurídicas “ha venido para quedarse”, en el caso del sometimiento de los partidos políticos a tal régimen las cosas podrían no ser así. De hecho, el Grupo Parlamentario Socialista propuso, con motivo de la reforma del Código Penal que culminó en 2015, revertir dicha situación. La motivación contenida en la Enmienda número 621 rezaba así: “*se trata de volver al artículo previo a la LO 7/2012 para mantener fuera del marco de exigencia de responsabilidad criminal a partidos políticos (...) que constitucionalmente son los llamados a vertebrar la participación política de los ciudadanos (...)*”¹⁷²⁰. Tal intento por excluir de nuevo a los partidos del régimen de los arts. 31 bis y ss. CP, y otros que posiblemente vendrán en un futuro, nos parecen intolerables, debiéndose rechazar de plano por las razones aducidas en este trabajo.

2. EL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS: UNA NUEVA OCUPACIÓN Y PREOCUPACIÓN PARA LOS PARTIDOS.

¹⁷¹⁷ MAROTO CALATAYUD, M: “Autorregulación...”, *op. cit.*, pp. 413 y 417.

¹⁷¹⁸ *Vid. supra*, IV.3.3.1. A).

¹⁷¹⁹ MAROTO CALATAYUD, M.: “Financiación ilegal...”, *op. cit.*, pp. 765-766.

¹⁷²⁰ Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados, serie A, núm. 66-2, de 10/12/2014, p. 414.

Cabe advertir que este tipo de organizaciones pueden verse abocadas, una vez se declare su responsabilidad penal *ex arts. 31 bis y ss. CP*, al cumplimiento de una batería de múltiples “obligaciones” que pueden comprometer seriamente su estabilidad económico-financiera, incluso, en el peor de los casos, cuestionar su propia existencia. Téngase en cuenta, pues, que un partido no sólo puede tener que hacer frente a una sanción pecuniaria como es la pena de multa, sino, también, a una eventual responsabilidad civil, al pago de las costas y, por supuesto, al decomiso. Por no mencionar las consecuencias devastadoras que pueden acarrear otras penas más incisivas como la suspensión y prohibición de actividades, o la inhabilitación para obtener subvenciones (de las que tanto dependen). Por tanto, las formaciones políticas tienen que ser conscientes del alcance de una eventual condena. En este sentido, la supervivencia de los partidos ya no sólo se sustentará en el éxito electoral de éstos, sino, además, en la prevención de determinados delitos que puedan acarrear su responsabilidad penal, de ahí la importancia de implantar auténticos y eficaces *criminal compliance programs* no sólo con vistas a sortear una eventual futura condena¹⁷²¹.

3. JUICIOS PARALELOS, PARTIDOS POLÍTICOS Y RESPONSABILIDAD PENAL.

Naturalmente, a partir de ahora, las formaciones políticas van a tener que convivir (si no lo hacían ya cuando se trataba de causas penales que afectaban a algunos de sus miembros) con la presión mediática que supondrá la pendencia de un proceso penal contra éstas. No obstante, convendrá tener presente que las libertades de expresión y de información (tan sumamente esenciales en un Estado Democrático) no pueden ejercerse a costa de vulnerar el derecho al honor del que también gozan los partidos políticos¹⁷²². Con todo, no le falta razón a NEIRA PENA cuando señala que, en contraste, algunas personas jurídicas como los partidos políticos tienen mayor capacidad para desmentir o contrarrestar aquellas informaciones que ataquen su reputación¹⁷²³.

4. ACCIÓN POPULAR Y PARTIDOS POLÍTICOS.

¹⁷²¹ LEÓN ALAPONT, J.: “Decomiso y responsabilidad penal de los partidos políticos”, *Revista de Derecho y Proceso Penal*, núm. 52, 2018, en prensa.

¹⁷²² Así se reconoce en la STC 79/2014, de 28 de mayo.

¹⁷²³ NEIRA PENA, A. M.: “Persona jurídica investigada y juicios paralelos”, en RODRÍGUEZ GARCÍA, N.; CARRIZO GONZÁLEZ-CASTELL, A. y LETURIA INFANTE, F. J.: *Justicia penal pública y medios de comunicación*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, p. 293.

En relación a la posibilidad de que los partidos políticos puedan ejercer de acusación popular en un proceso penal dirigido contra otro partido político, se han esgrimido en su contra, básicamente, dos argumentos¹⁷²⁴: 1) que los partidos no pueden absorber espacios participativos constitucionalmente diseñados para su ejercicio directo por los ciudadanos¹⁷²⁵; y, 2) el riesgo de judicialización de la política¹⁷²⁶. En cuanto al primero de los motivos, simplemente señalar que el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en numerosas ocasiones a favor del ejercicio de la acción popular por parte de las personas jurídicas¹⁷²⁷; y, respecto al segundo, si bien es cierto que los partidos pueden utilizar este mecanismo como arma arrojadiza contra el adversario político¹⁷²⁸, convendría tener presente que lo que se dirime en un proceso penal no son responsabilidades políticas, sino que el debate se centra en la posible existencia de hechos delictivos. Por tanto, si se observa que la querrela presentada por una formación política (como acusación popular) responde en exclusiva a fines políticos, esto es, la misma no se sustenta en unos mínimos indicios racionales de criminalidad, lo que deberá hacerse por parte del juez o tribunal es inadmitirla (práctica, al parecer, poco extendida).

De forma que, aunque constitucionalmente no exista obstáculo alguno para privarles (en un futuro) de tal posibilidad, pues, no existe como tal un derecho fundamental al ejercicio de la acción popular¹⁷²⁹, tal pretensión debería ser desatendida por las razones aquí expuestas¹⁷³⁰. Máxime si se tiene en cuenta el protagonismo que

¹⁷²⁴ Así, BAUTISTA SAMANIEGO, C. M.: “Partidos políticos y acción popular. A propósito del auto del Tribunal Supremo de 6 de octubre de 2016”, *Diario La Ley*, núm. 9015, 2017, pp. 3-4.

¹⁷²⁵ Téngase en cuenta que el art. 125 CE se refiere a que “*Los ciudadanos podrán ejercer la acción popular (...)*”.

¹⁷²⁶ Así señalado por el Auto del Tribunal Supremo de 6 de octubre de 2016.

¹⁷²⁷ Entre otras, SSTC 241/1992, de 21 de diciembre; 34/1994, de 31 de enero y 50/1998, de 2 de marzo.

¹⁷²⁸ *Vid.*, sobre esta cuestión, GARCÍA MORILLO, J.: “Responsabilidad política y responsabilidad penal”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 52, 1998, p. 102.

¹⁷²⁹ *Vid.* ampliamente, sobre este particular, GIMENO SENDRA, V.: “La doctrina del Tribunal Supremo sobre la Acusación Popular: los casos «Botín» y «Atutxa»”, *Diario La Ley*, núm. 6970, 2008, pp. 3-5.

¹⁷³⁰ LEÓN ALAPONT, J.: “Aspectos principales de la responsabilidad penal de los partidos políticos”, *Revista Penal*, núm. 42, 2018, pp. 137-138. Se muestran, sin embargo, partidarios de esta vía, entre otros, MAZA MARTÍN, J. M.: *Delincuencia electoral...*, *op. cit.*, p. 477. Para este autor, “la utilización de los procedimientos penales como lugar de contienda política, práctica cada vez más extendida al amparo de la posibilidad de actuaciones procesales de tales organizaciones ocupando la situación de acusación popular, constituye uno de los más graves supuestos de politización de esas causas al instrumentalizarlas al servicio de intereses diferentes de los propios de la acción de la justicia, por lo que debe excluirse semejante eventualidad que ningún efecto positivo produce de cara al enjuiciamiento de las posibles responsabilidades del partido político en cuestión”. También a favor de su exclusión, RODRÍGUEZ GARCÍA, N.: “Recelo mediático a la pervivencia de la acción popular en el sistema penal español”, en RODRÍGUEZ GARCÍA, N.; CARRIZO GONZÁLEZ-CASTELL, A. y LETURIA INFANTE, F. J.: *Justicia penal pública y medios de comunicación*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, p. 256. Y ECHANO BALDASÚA, J. I.: “Acusación popular. ¿Legitimación de las personas jurídico-públicas y de los partidos políticos?”, en DE MIGUEL

adquiere esta institución en casos en los que ni el ofendido ni la Fiscalía ejercen la acusación¹⁷³¹. Cuestión distinta es que, en estos supuestos, se pueda decretar el sobreseimiento de la causa en aplicación de la denominada “doctrina Botín”.

5. ¿UN SISTEMA ESPECÍFICO DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA LAS ORGANIZACIONES POLÍTICAS?

Como se habrá podido comprobar¹⁷³², el régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas es perfectamente extensible a los partidos políticos. Dicho de otro modo, deviene innecesario establecer un sistema *ad hoc* que regulase su sometimiento a responsabilidad penal. Si bien, resulta ineludible incorporar todas aquellas precisiones que hicimos en clave constitucional sobre la imposición de determinadas penas, especialmente, las relativas a la disolución, suspensión o prohibición de actividades, clausura de locales e intervención judicial. En definitiva, lo que sí requiere dicho sistema es una interpretación específica de los arts. 31 bis y ss. CP para su aplicación al caso de un partido político, pero, no existen “dificultades técnicas” insalvables como se ha ido advirtiendo en cada uno de los respectivos capítulos.

En este sentido, son del todo rechazables aquellas propuestas que aboguen por la creación expresa de una ley en la que se regulase de forma autónoma la responsabilidad penal de los partidos como personas jurídicas, así como otras consistentes en incluir dicha regulación en normas ya existentes como, por ejemplo, la LOPP. De seguir estos postulados, tendríamos que idear tantos sistemas específicos de responsabilidad penal como tipos de personas jurídicas existiesen en la faz de la Tierra, lo cual no sólo sería inabarcable, sino contraproducente. Así las cosas, si algo debe predicarse de un sistema de responsabilidad penal para las personas jurídicas que se incardine en el Código Penal es, precisamente, su carácter general.

HERRÁN, I.; *et al.*: *Problemas actuales del proceso penal y derechos fundamentales*, Bilbao, Publicaciones de la Universidad de Deusto, 2010, pp. 181-182. No obstante, como reconoce este mismo autor, tal eventual prohibición podría ser eludida por medio de la actuación de miembros del partido o de asociaciones afines.

¹⁷³¹ *Vid.*, en este sentido, PÉREZ-CRUZ MARTÍN, A. J.: “Constitución y acción penal pública”, en RODRÍGUEZ GARCÍA, N.; CARRIZO GONZÁLEZ-CASTELL, A. y LETURIA INFANTE, F. J.: *Justicia penal pública y medios de comunicación*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, p. 119. Así sucedió en la causa contra el Partido Popular por el borrado de los discos duros de los ordenadores de Luis Bárcenas (ex tesorero de dicha formación).

¹⁷³² *Vid. supra*, VII a XI.

Con todo, la Comisión Mixta para las Relaciones con el Tribunal de Cuentas, en su Resolución de 27 de febrero de 2018, instaba al Gobierno de la Nación a “*Desarrollar de manera específica, y adaptándola a las formaciones políticas, la norma expresada en el artículo 31 bis del Código Penal, destinada a regular la responsabilidad penal de las personas jurídicas en general*”.

6. ¿DÓNDE QUEDA LA RESPONSABILIDAD POLÍTICA DE LOS PARTIDOS?

Podría dar la sensación de que la intervención penal este ámbito, esto es, la sujeción de los partidos al régimen de los arts. 31 bis y ss. CP, fuera destinada a reducir el ámbito de la responsabilidad política de éstos. De suerte que, una vez asumida la responsabilidad penal, la responsabilidad política quedare absorbida por aquélla. Por ello, para que este efecto indeseable no se produzca no debería renunciarse, bajo ningún concepto, a exigirse aquélla con independencia de que, efectivamente, se declarase la responsabilidad penal del partido (incluida la de algunos de sus miembros), pues, uno y otro tipo de responsabilidades discurren por vías paralelas al obedecer a fines distintos y no ser excluyentes.

No obstante, la experiencia, al menos en el campo de la corrupción, nos ha demostrado en numerosas ocasiones que el desgaste de los partidos por este tipo de prácticas es mínimo, por lo que ante este mal precedente el futuro no resulta muy halagüeño.

7. REACCIONES INTERNAS FRENTE A UNA EVENTUAL CONDENA DEL PARTIDO: LA ACCIÓN DE “RESARCIMIENTO”.

Como sabemos, junto a la responsabilidad penal del partido, puede haberse acordado también la de determinadas personas físicas, incluso, cabe que éstas sean objeto de sanción disciplinaria por el propio partido por su comportamiento delictivo. Ahora bien, al margen de la condena de tales personas físicas o la respuesta disciplinaria interna, ¿qué pueden hacer el partido y los afiliados, por ejemplo, tras el perjuicio económico y el descrédito causado a raíz de la condena de éste?

En principio, nada obstaría para que la formación política afectada entablase la correspondiente acción civil de indemnización por daños y perjuicios contra tales sujetos. Con todo, mayor problema plantearía el ejercicio de una acción de este tipo por los

afiliados, pues, difícilmente cabría alegar la causación directa de un daño o perjuicio (moral o material) a éstos.

No obstante, estimamos que sería oportuno articular algún tipo de mecanismo, en este contexto, de modo similar a lo que sucede en los arts. 236 y ss. de la Ley de Sociedades de Capital¹⁷³³. De forma que se estableciesen los términos en que el partido podría activar la correspondiente acción legal, los canales de participación de los afiliados en tal toma de decisión, así como la posibilidad de que éstos (los afiliados) pudiesen ejercitar dicha acción ante la negativa de los órganos directivos de la formación política.

8. LOS PARTIDOS POLÍTICOS: “EL PROBLEMA”.

Algunos autores, como ÁLVAREZ GARCÍA, han señalado que “toda la vida política se ha hecho girar alrededor de los partidos políticos, quienes son, precisamente y tal y como se está evidenciando todos los días y desde hace años, el problema”¹⁷³⁴. Así parece percibirse, al menos, por la ciudadanía, para la cual, según el Barómetro del CIS de diciembre de 2018, los partidos son el segundo problema después del paro y por delante de la corrupción¹⁷³⁵. No obstante, como afirma NAVARRO CARDOSO, “no hay alternativa a la democracia. Y no hay democracia sin partidos políticos”¹⁷³⁶. Es por ello que, aun cuando se quisiera prescindir por completo de los partidos en nuestro sistema político, otros ocuparían su lugar¹⁷³⁷. Esto es, surgirían otros nuevos focos de criminalidad. Por lo que no es ésta la solución al problema de la delincuencia de las

¹⁷³³ Así, el art. 236.1 LSC establece que “los administradores responderán frente a la sociedad, frente a los socios y frente a los acreedores sociales, del daño que causen por actos u omisiones contrarios a la ley o a los estatutos o por los realizados incumpliendo los deberes inherentes al desempeño del cargo, siempre y cuando haya intervenido dolo o culpa”. Por su parte, en relación con la acción social de responsabilidad, el art. 238.1 LSC dispone que “la acción de responsabilidad contra los administradores se entablará por la sociedad, previo acuerdo de la junta general, que puede ser adoptado a solicitud de cualquier socio aunque no conste en el orden del día. Los estatutos no podrán establecer una mayoría distinta a la ordinaria para la adopción de este acuerdo”. Por otro lado, el art. 239 LSC permite que “el socio o socios que posean individual o conjuntamente una participación que les permita solicitar la convocatoria de la junta general, podrán entablar la acción de responsabilidad en defensa del interés social cuando los administradores no convocasen la junta general solicitada a tal fin, cuando la sociedad no la entablare dentro del plazo de un mes, contado desde la fecha de adopción del correspondiente acuerdo, o bien cuando este hubiere sido contrario a la exigencia de responsabilidad”.

¹⁷³⁴ ÁLVAREZ GARCÍA, F. J.: “Las prioridades de la justicia criminal”, en ÁLVAREZ GARCÍA, F. J. (Dir.): *Estudio crítico sobre el anteproyecto de reforma penal de 2012*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, p. 26.

¹⁷³⁵ *Vid.*, al respecto, el Estudio número 3234 del CIS, barómetro de diciembre de 2018, p. 3. Disponible en: http://datos.cis.es/pdf/Es3234mar_A.pdf [Consulta: 4 de enero de 2018].

¹⁷³⁶ NAVARRO CARDOSO, F.: “Corrupción, transparencia y Derecho penal. Especial referencia al derecho de acceso a la información pública”, *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 114, 2014, p. 140.

¹⁷³⁷ Como pone de relieve INNERARITY, D.: *La política en tiempos de indignación*, Barcelona, Galaxia Gutenberg, 2015, p. 58.

organizaciones partidistas y sí la adopción de una verdadera política de prevención de riesgos penales.

Con todo, para no incurrir en cierta demagogia, a la que por cierto se presta el tema, debemos resaltar que también las sociedades mercantiles y, en mayor grado, las personas físicas, cometen delitos. En cambio, nadie propone su “supresión”. Así, parece que el problema no sea tanto los partidos como el abuso que de éstos se hace.

CONCLUSIONES

Dado que a lo largo del presente trabajo ya se han ido enunciando las principales conclusiones a las que hemos llegado, nos limitaremos, a continuación, a exponer de forma resumida aquellas consideraciones más destacables. Con tal fin, seguiremos la estructura adoptada para su elaboración.

Capítulo I. Regímenes jurídicos de partidos políticos en Europa, legislación de partidos y responsabilidad penal: notas de derecho comparado.

1. Los partidos políticos no han alcanzado el mismo nivel de constitucionalización en el continente europeo, sin embargo, incluso en aquellos países en los que este tipo de organizaciones no tienen un reconocimiento expreso en la Norma Fundamental, los partidos se consideran pieza clave del sistema democrático. En este sentido, lo destacable es, más allá de su naturaleza jurídica pública/privada, las funciones que éstos desempeñen según los distintos ordenamientos jurídicos. De forma que, **su protagonismo en la vertebración del Estado podría constituir el único aspecto que desaconsejara o imposibilitase la atribución de responsabilidad penal a las formaciones políticas.**

2. No obstante, se da la circunstancia de que en **países en los que los partidos políticos tienen asignado un estatus similar al conferido en el nuestro por la Constitución, el régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas resulta también aplicable a éstos**, por lo que tal condición parece no ser un impedimento para someterles a responsabilidad penal. Así las cosas, cabe advertir que nada hubo de original en que España decidiese en 2012 incluir a los partidos políticos en el ámbito subjetivo de aplicación de los arts. 31 bis y ss. CP.

3. Por otro lado, **tampoco cabe afirmar que la responsabilidad penal de los partidos fuese una novedad en el ámbito europeo**, como así demuestra la legislación extrapenal de numerosos Estados que contemplan la imposición de determinadas medidas como la disolución, suspensión de actividades, multa, prohibición o suspensión del derecho a obtener subvenciones, o el comiso.

Capítulo II. Regulación legal de los partidos políticos en el ordenamiento español.

4. En España, **los partidos políticos reciben la consideración de asociaciones de naturaleza jurídico-privada**. Así lo expresa la LOPP y también la jurisprudencia

constitucional que ha destacado, a pesar de ello, la relevancia constitucional de las funciones que éstos ejercen. En este sentido, el art. 6 CE señala que los partidos políticos expresan el pluralismo político, concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular y son instrumento fundamental para la participación política. Por tanto, **la Constitución los configura como uno de los pilares fundamentales sobre los que se asienta nuestra democracia.**

5. Al margen de la regulación constitucional, la existencia de una legislación “extrapenal” que estableciera un completo régimen de infracciones y sanciones destinado a los partidos políticos podría hacer innecesaria, incluso impedir, la sujeción de este tipo de organizaciones al modelo de responsabilidad penal de las personas jurídicas. En cambio, no sucede así. A este respecto, como se vio, **las leyes orgánicas de partidos políticos, sobre financiación, y protección de datos, aun cuando permiten sancionar a los partidos no cubren auténticos supuestos de criminalidad. En cuanto al ámbito electoral, la LOREG no permite adoptar consecuencia jurídica alguna sobre las formaciones políticas a pesar de la tipificación de determinadas infracciones administrativas y delitos electorales que podrían imputarse a éstas. Y, por su parte, las leyes de transparencia y de contratos del sector público, aun cuando imponen determinadas obligaciones a los partidos políticos no prevén ningún tipo de sanción frente a su incumplimiento.** Por último, obsérvese que, en cualquier caso, dicha legislación “extrapenal” resulta del todo insuficiente, de ahí que, por ejemplo, sorprenda el no sometimiento de los partidos políticos a la ley de represión del blanqueo de capitales.

Capítulo III. Partidos políticos y delito.

6. Como quedó acreditado, **los partidos políticos han albergado tradicionalmente prácticas delictivas en su seno o bajo su amparo sin que, a excepción de su consideración como asociaciones ilícitas o grupos/organizaciones criminales, ello tuviere consecuencia jurídico-penal alguna para éstos hasta la entrada en vigor de la LO 7/2012, de 27 de diciembre.** De forma que, tan sólo en algunos casos se les pudo condenar en calidad de responsables civiles subsidiarios o partícipes a título lucrativo.

7. Con todo, **la actividad criminal de los partidos políticos se ve propiciada, en parte, por el propio funcionamiento de nuestro sistema de partidos, la escasa o inexistente democracia interna en estas organizaciones, así como el poder institucional al que tienen**

acceso. **Pudiéndose dar una explicación -que no justificación- a dichas actuaciones delictivas** con base en sus necesidades económico financieras, el desarrollo de prácticas clientelares, la eliminación de pruebas incriminatorias o la obtención y uso de información estratégica para ser empleada en contra del adversario político, entre otras razones.

8. En cualquier caso, el desarrollo de este tipo de prácticas delictivas de los partidos políticos mina la confianza de los ciudadanos en estas instituciones y, consecuentemente, tienen un indudable impacto negativo sobre nuestro sistema democrático.

Capítulo IV. Intervención del Derecho penal.

9. La inicial exención de responsabilidad penal de los partidos políticos contenida en la LO 5/2010, de 22 de junio, fue justificada por algunos autores con base en la relevancia constitucional de sus funciones, la posibilidad de ser objeto de “persecución política”, la garantía que suponen los partidos para el ejercicio de la libertad ideológica, las vías específicas ya existentes en nuestro ordenamiento jurídico para exigirles responsabilidad, o el riesgo de “judicialización” de la vida política. Si bien, **para otro sector doctrinal, nada obstaba para que los partidos políticos quedaran sujetos al régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas.** En este sentido, se argüía que la propia LOPP preveía la imposición de auténticas penas a los partidos; que, frente a la relevancia constitucional de éstos, debía primar la tutela de bienes jurídicos; que precisamente la protección de sus funciones constitucionales habilitaba la imposición de penas a un partido; el desarrollo de prácticas delictivas en el seno de este tipo de organizaciones (especialmente relacionadas con la corrupción o la financiación); el injustificado “trato de favor” o el hecho de que el control de la actividad de los partidos por los jueces penales se sitúe como el más independiente, imparcial y eficaz.

10. Por su parte, la LO 7/2012, de 27 de diciembre, incorporó a los partidos políticos en el ámbito subjetivo de aplicación del art. 31 bis CP vía enmienda, tras un insuficiente debate, y con la oposición de la mayoría de grupos parlamentarios. La justificación contenida en el texto legal aducía a la superación de la percepción de impunidad que sobre los partidos (y sindicatos) trasladaba la anterior regulación.

11. La aplicación del régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas a los partidos políticos es plenamente constitucional y la elección de la vía penal para sancionar a éstos queda más que justificada. Así, el desarrollo de actuaciones delictivas en el seno de los partidos políticos supone un incumplimiento manifiesto de sus funciones constitucionales, de ahí que para garantizar las mismas pueda atribuirse responsabilidad penal a una formación política. Por eso, **no debiera excluirse de dicho régimen a ninguna clase de formación política por pequeña que fuese.**

Capítulo V. El conflicto entre el artículo 31 bis CP y los delitos de organización.

12. La cohabitación del sistema de responsabilidad penal previsto en los arts. 31 bis y ss. CP con las disposiciones en materia de asociaciones ilícitas, grupos y organizaciones criminales, causa una **disfuncionalidad normativa** que sólo puede resolverse si se lleva a cabo una reinterpretación de tales preceptos.

13. Por ello, se concluyó que el tipo de asociación ilícita del art. 515 CP debiera suprimirse o, al menos, que éste no contemplara la imposición de consecuencia jurídica alguna sobre la persona jurídica. Salvo que, como propusimos, el **concepto de asociación ilícita** quedare **restringido a aquellas** (entre las que cabría incluir a los partidos políticos) **que tuviesen por objeto o persiguiesen una finalidad inconstitucional.**

14. En la misma línea, **la posibilidad de disolver un partido ex art. 66 bis CP debiera excluirse, de forma que sólo cabría disolver a una organización política de considerarla una organización o grupo criminal**, esto es, cuando toda o prácticamente toda la actividad del partido fuere de naturaleza delictiva.

Capítulo VI. La problemática cuestión de la personalidad jurídica.

15. El Código Penal opta a la hora de aplicar el régimen de los arts. 31 bis y ss. CP por un criterio formal de persona jurídica, lo que conllevaría a declarar la **responsabilidad penal de todo un partido político a pesar de que la actividad delictiva se hubiere producido en un concreto ámbito territorial o en el seno de su organización juvenil.** En este sentido, la personalidad jurídica la ostentará el partido que como tal figure en el Registro de Partidos y no sus concretas subunidades u organizaciones juveniles.

16. Por el contrario, **según nuestro criterio, cabría también interpretar el concepto de persona jurídica desde una perspectiva material. De forma que pudiese**

atribuirse responsabilidad penal a las unidades territoriales de los partidos políticos y/o de sus organizaciones juveniles cuando concurren una serie de indicios que permitiesen afirmar su autonomía funcional, organizativa, económica, etc.

17. En cualquier caso, **los jueces y tribunales deberían procurar, a la hora de individualizar la pena que se le fuera a imponer al partido, que ésta fuera dirigida o recayese sobre aquella “subunidad” que hubiera “cometido” el delito.** Pero, debe advertirse que, en este caso, no todas las penas admitirían esa posibilidad: sí la suspensión o prohibición de actividades, el cierre de locales, o la intervención judicial. No la disolución, la multa, o la prohibición de obtener subvenciones.

Capítulo VII. El modelo de imputación: análisis de los arts. 31 bis y ter CP.

18. El **art. 31 bis CP** contempla los criterios de imputación que permiten fundar la responsabilidad penal del partido político. Estos pueden dividirse, a su vez, en **presupuestos y hechos de conexión**. Entre los primeros se encuentran el hecho de ostentar personalidad jurídica (Capítulo VI); haberse cometido un delito; que éste se encuentre en el listado de infracciones atribuibles a una persona jurídica (Capítulo VIII); y, que sean determinadas personas físicas quienes hayan perpetrado el ilícito penal. Entre los segundos, destaca el actuar en nombre o por cuenta del partido; en su beneficio directo o indirecto; en el ejercicio de actividades sociales; e, incumplir gravemente los deberes de supervisión, vigilancia y control.

19. En cuanto al **elenco de personas físicas** que pueden originar la responsabilidad penal del partido, el apartado primero del art. 31 bis CP distingue dos grupos de personas. Así en la letra a) del citado precepto se alude a los representantes legales, personas autorizadas para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica, y con facultades de organización o gestión.

20. Para determinar quién, quiénes o qué órgano ha sido designado para ostentar la **representación legal** del partido habrá que estar, conforme al art. 3. 2 k) LOPP, a lo que digan los estatutos del partido correspondiente. Por tanto, nota característica de la representación legal es que ésta descansa únicamente sobre un poder formal para vincular al partido frente a terceros. Debiéndose extender la misma, necesariamente, a cualquier actuación que desarrolle la organización política en cumplimiento de los fines que marca el art. 6 CE.

21. Respecto de las **personas autorizadas para tomar decisiones** en nombre del partido, éstas pueden actuar tanto individualmente como a través de un órgano colegiado, entendiendo que la autorización puede ser o bien expresa (formal) o bien presunta (de facto). Esta última característica no se da en la representación legal (que sólo puede ser formal), diferenciándose también de aquélla en que el marco decisorio de la persona “autorizada” puede abarcar tanto la generalidad de los actos que pueda llevar a cabo la formación política como quedar limitada a una parte de los mismos (lo cual no es posible en la representación legal).

22. Por lo que refiere a aquellas **personas con facultades de organización o gestión** dentro del partido, su ámbito de actuación -formal o material- quedará circunscrito a poderes de gobierno o fiscalización interna de bienes y personal. Se tratará, en consecuencia, de actos o decisiones con una eficacia o proyección más bien *ad intra*.

23. En virtud del art. 31 bis 1 b) CP, la responsabilidad penal del partido político puede originarse no sólo por actuaciones delictivas de sus “dirigentes”, sino también de **personas sometidas a la autoridad de éstos** (subordinados). Tal condición implica, en primer lugar, que no pueda tratarse de individuos con poder de mando o capacidad directiva. Sin embargo, el “subordinado” puede ser una persona externa al partido (no se precisa que sea miembro de éste), esto es, lo realmente determinante será que exista tal sometimiento a la autoridad de alguno de los “dirigentes” del mismo. Tales sujetos deben tener la obligación de acatar indicaciones, instrucciones u órdenes provenientes de las personas enumeradas en la letra a) del art. 31 bis 1 CP. Además, no cabe hablar de un sometimiento genérico sino específico, esto es, que se traduzca en el cumplimiento de una serie de obligaciones concretas por parte del subordinado. Así las cosas, éstos deben quedar integrados en cualquier ámbito de la organización o de las actividades del partido y operar bajo la dirección y control de alguna de las personas descritas en la letra a) del art. 31 bis 1 CP, debiéndose dar, entre unos y otros, una relación de dependencia. No exigiendo el Código Penal, en ningún caso, que tal relación de subordinación sólo pueda darse a nivel vertical y no horizontal. Y tampoco que el sometimiento “a la autoridad de” tenga que quedar formalizado, sino que éste puede ser ejercido “de facto”.

24. En cualquier caso, **a excepción de los representantes legales, cualquier otra persona mencionada en el apartado primero del art. 31 bis CP puede ubicarse en los distintos niveles organizativos en que quede configurado el partido** (nacional,

autonómico, provincial, local, etc.). Es decir, que más allá del ámbito geográfico de actuación de los sujetos que pueden generar responsabilidad al partido, lo decisivo será verificar que éstos estén autorizados para tomar decisiones en nombre del partido, tengan potestad organizativa o de control, o queden sometidos a la autoridad de las personas enumeradas en la letra a) del art. 31 bis 1 CP.

25. La expresión “delitos cometidos” abarca tanto acciones como **omisiones (propias e impropias), delitos dolosos e imprudentes e, igualmente, en grado de consumación o de tentativa (acabada e inacabada).** Pudiendo responder el partido no sólo cuando la persona física lo haga a título **de autor (directo, mediato o coautor), sino también a título de partícipe (inductor, cooperador necesario o cómplice).** Incluso cabría declarar la responsabilidad penal del partido en aquellos casos en que el sujeto se limita a realizar algún acto preparatorio punible (**conspiración, proposición y provocación**).

26. El Código Penal no sólo exige, para hacer responder al partido, que determinadas personas físicas cometan ciertos delitos (*numerus clausus*), sino que, además, lo hagan bajo una serie de circunstancias que hemos denominado “hechos de conexión”. Entre esas condiciones se encuentra el actuar “**en nombre**” o “**por cuenta**” del partido. Las nociones “en nombre” y “por cuenta” aluden al contenido formal y material del mandato que asumen las personas físicas en el seno de la persona jurídica (en nuestro caso del partido político). Así, mientras que la expresión “en nombre” se trataría de un concepto formal, el término “por cuenta” tendría perfiles más bien materiales. Pues bien, en consecuencia, diremos que el sujeto actuará “en nombre” del partido cuando ejerza las competencias que formalmente le han sido asignadas, y lo hará “por cuenta” de éste cuando actúe dentro de un concreto ámbito competencial que, aun no habiéndose establecido formalmente, haya sido igualmente definido por el partido. Debiendo recaer especial atención sobre aquellos supuestos de “extralimitación” de funciones que podrían excluir la responsabilidad penal del partido, siempre y cuando la actuación extra-competencial no fuera conocida y consentida por el propio partido.

27. Por otro lado, la actuación delictiva de la persona física debe serlo “**en beneficio**” (directo o indirecto) de la formación política. A este respecto, conviene tener presente que tal previsión no constituye un elemento subjetivo específico que deba concurrir en la conducta típica del individuo, sino que requiere la objetiva tendencia de

la acción a conseguirlo. Por tanto, no se precisa que, efectivamente, el beneficio se llegue a obtener. Entendiendo por beneficio: la evitación de perjuicios, ventajas frente a competidores, ahorro de costes, beneficios para la imagen corporativa, evitar una investigación, etc.). Se trata, en general, de todo tipo de beneficios estratégicos, intangibles o reputacionales.

28. Por su parte, la letra b) del art. 31 bis 1 CP, en el caso de delitos cometidos por los “subordinados”, precisa que éstos hubieren actuado “**en el ejercicio de actividades sociales**”, lo cual implica que el acto debe estar directamente relacionado con el tipo de tareas propias del partido; esto es, que el hecho sea cometido en el ejercicio de la actividad de éste, en la esfera, contexto social o seno del mismo, o dentro de su marco estatutario.

29. En este supuesto, se exige, además, que el delito se haya cometido debido a un **incumplimiento grave** de los **deberes de supervisión, vigilancia y control** de su actividad por parte de los “dirigentes”. Ahora bien, como ya se dijo, no se trata de ejercer los deberes de supervisión, vigilancia y control conforme a los códigos internos de buen gobierno de la persona jurídica, sino conforme al ordenamiento jurídico. No obstante, lo anterior presupone que la normativa extrapenal precisa tales obligaciones, y esto es lo que no sucede precisamente con los partidos políticos. Así pues, todo parece indicar que será el juez quien “elucubre” sobre las medidas pertinentes que hubieran evitado la comisión del delito por parte del subordinado, para así compararlas con las que realmente había adoptado la persona jurídica (si es que lo hizo). Por otro lado, dado que el incumplimiento de dichas obligaciones debe ser “grave”, cuando los mismos revistan el carácter de menos graves o leves serán atípicos. Con todo, debe insistirse en que la altísima indefinición del término “grave” conduce inexorablemente a que su concreción se deje en manos del juez penal.

30. Por otro lado, **el art. 31 ter CP** contempla las denominadas reglas de perseguibilidad y, junto a estas, alude a la comunicabilidad de las circunstancias modificativas de la responsabilidad que afecten a las personas físicas.

31. Las **reglas de perseguibilidad** refieren a un conjunto de circunstancias que no impedirían una eventual declaración de responsabilidad del partido político, cuales son: a) el hecho de que no haya sido factible dirigir el procedimiento contra la persona física porque se hubiera sustraído a la acción de la justicia (como sucederá en situaciones de rebeldía); b) que la persona física autora de los hechos no hubiere sido individualizada;

c) que la persona física hubiere fallecido, se le hubiera concedido el indulto, hubiere prescrito la pena, que el ofendido hubiere perdonado a la persona física, o se hubiere producido la remisión definitiva de la pena conforme a los arts. 87 1 y 2 CP; d) que concurriese en la persona física alguna de las causas de exención de la responsabilidad previstas en el art. 20 CP; o, e) que se hubiera absuelto a la persona física por falta de pruebas en su contra, o porque se demuestre que no es la responsable de los hechos que se le imputan (siempre que quedare acreditado, al menos indiciariamente, la existencia de unos hechos constitutivos de delito que puedan ser atribuidos al partido). Advirtiéndose que no siempre quedará “excluida” la responsabilidad penal del partido de haber prescrito -para la persona física- el delito.

32. En cuanto a la **incomunicabilidad de las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal**, cabe destacar que no serán transferibles al partido político las atenuantes o agravantes que concurriesen en la persona física.

Capítulo VIII. Delitos atribuibles a un partido político. Especial mención a la financiación ilegal.

33. El catálogo de delitos atribuibles a una persona jurídica y, por ende, a los partidos políticos, es muy restringido. Así pues, el fenómeno de la criminalidad de las personas jurídicas se ha abordado, en el caso español, de forma parcial. Por ello, **estimamos conveniente que el legislador optare por transitar hacia un sistema de *numerus apertus*.**

34. Por otro lado, en cuanto al **delito de financiación ilegal**, se sanciona una serie de conductas que, a nuestro juicio, no deberían ser objeto de reproche penal y, en cambio, otras que sí suponen una agresión al bien jurídico protegido no son constitutivas de delito. De ahí que se haya instado a la reforma del mismo.

Capítulo IX. Sistema de penas, medidas cautelares y otras consecuencias jurídicas previstas en el Código Penal.

35. Como tuvimos oportunidad de manifestar, el sometimiento de los partidos políticos al régimen de responsabilidad penal de los arts. 31 bis y ss. CP quedaba libre de cualquier tacha de inconstitucionalidad por las razones que fueron aducidas en su momento. Sin embargo, que defendamos la constitucionalidad de tal decisión en abstracto no significa que algunas de las penas que pueden imponerse a una

formación política tengan un difícil encaje constitucional. Así, dijimos que la disolución de un partido político acordada en virtud de los arts. 31 bis y ss. CP debía reputarse inconstitucional, básicamente, por vulnerar el derecho fundamental a la participación ciudadana reconocido en el art. 23.1 CE y atentar contra otros valores superiores del ordenamiento jurídico proclamados en la Constitución (no así cuando se disuelva un partido por calificarse de grupo u organización criminal). De igual modo, la aplicación de otras penas como la suspensión o prohibición de actividades, la clausura de locales, o la intervención judicial, deberán aplicarse con sumo cuidado; de forma que no cercenen los citados derechos, principios y valores constitucionales.

36. Las mismas precauciones deberán adoptarse cuando se trate de decretar, durante la instrucción de la causa, alguna o varias de las **medidas cautelares** previstas en el art. 33.7 *in fine* CP como la clausura temporal de los locales, la suspensión de las actividades sociales y la intervención judicial.

37. Salvo en supuestos muy específicos, **las penas contempladas en el art. 33.7 b) a g) CP son de imposición potestativa.** Ello significa, en primer lugar, que los jueces y tribunales podrán decretar alguna o varias de ellas. Y, en segundo lugar, que, aun cuando se diesen los requisitos para acordarlas, los jueces y tribunales podrán desechar dicha opción en atención a alguno de los siguientes criterios: a) su necesidad para prevenir la continuidad de la actividad delictiva o de sus efectos; b) sus consecuencias económicas y sociales, y especialmente los efectos para los trabajadores; y, c) el puesto que en la estructura de la persona jurídica ocupa la persona física u órgano que incumplió el deber de control. Así, **este amplio margen de discrecionalidad del que gozan los jueces en la fase de imposición de la pena debiera corregirse, en una futura y eventual reforma del sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas,** en la siguiente dirección: 1) bien proporcionando criterios exclusivos para la imposición de cada una de las penas; o, 2) expresando en cada delito de la parte especial la pena o penas concretas que debiera llevar aparejadas.

38. Las limitaciones que conlleva haber optado por un sistema tan restringido de penas como el actual aconsejan la incorporación futura de nuevas sanciones a dicho listado. Entre ellas cabría destacar: la publicación de la sentencia; publicidad adversa; trabajos en beneficio de la comunidad; pérdida de subvenciones y ayudas públicas; supervisión o vigilancia judicial; nuevas inhabilitaciones; a las que podrían añadirse igualmente otras como la amonestación pública o privada, la caución de

conducta y, la obligación de adoptar medidas específicas para eliminar las consecuencias del delito (mandato judicial). Pudiéndose contemplar también la incorporación de la disculpa pública.

39. Con todo, **junto a la imposición de penas, el ordenamiento jurídico también contempla la adopción de otro tipo de consecuencias jurídicas sobre un partido** como sería el caso de la responsabilidad civil *ex delicto* y el decomiso de bienes.

Capítulo X. Causas de atenuación y exención de la responsabilidad penal.

40. El art. 31 quater CP contempla sólo la posibilidad de aplicar a las personas jurídicas las siguientes atenuantes: confesión, colaboración, reparación e implementación de un modelo de organización y gestión. En este sentido, **sorprende, pues, que otras atenuantes como la de dilaciones indebidas o análoga significación no se hayan previsto en dicho precepto.** Ello significa que, si bien podría sostenerse que las citadas atenuantes sí resultarían de aplicación por tratarse de una analogía *in bonam partem*, cabe recordar que la analogía en cualquiera de sus manifestaciones queda proscrita por el principio de legalidad. **En consecuencia, aun cuando, efectivamente, consideramos que la situación debiera revertirse, los jueces y tribunales no pueden reemplazar al legislador y estimar la concurrencia de cualquiera de las dos atenuantes traídas a colación.**

41. Por otro lado, **el Código Penal no contempla,** en el caso de las personas jurídicas, la existencia de **un catálogo de circunstancias agravantes.**

42. El art. 9 bis LOPP compele a los partidos políticos a adoptar en sus normas internas un sistema de prevención de conductas contrarias al ordenamiento jurídico y de supervisión, a los efectos del artículo 31 bis del Código Penal. Si bien es cierto que dicho precepto establece una clara obligación jurídica, en el momento en que dicho “mandato” no lleva aparejado una sanción en caso de incumplimiento, su carácter obligatorio se ve comprometido. De cualquier modo, a los partidos les convendrá implantar este tipo de mecanismos si quieren tener al menos la posibilidad de intentar quedar exentos de responsabilidad criminal o ver atenuada la misma. Por otro lado, huelga decir que el establecimiento de dicha obligación en el caso de los partidos políticos queda más que justificada a tenor del art. 6 CE.

43. El Código Penal debiera contemplar mayor número de condiciones y requisitos para exonerar de responsabilidad penal a una persona jurídica, aspecto éste que debiera tenerse en cuenta en una posible y futura reforma del sistema. En este sentido, consideramos que las actuales circunstancias que se establecen en los arts. 31 bis 2 a 5 CP debieran ser las únicas exigibles a partidos políticos de dimensiones reducidas (y, naturalmente, también a cualquier otra clase de personas jurídicas de pequeñas dimensiones). Ahora bien, **en ningún caso estamos sugiriendo que las organizaciones políticas no deban quedar sujetas a responsabilidad penal, sino simplemente que el sistema de exención fuera más o menos exigente acorde a las “dimensiones” del partido político en cuestión.**

Capítulo XI. Extinción de la responsabilidad penal de los partidos políticos.

44. El cumplimiento de la condena, la disolución voluntaria, el indulto, el perdón del ofendido, la prescripción del delito, y de la pena extinguirán la responsabilidad penal del partido.

45. La LOPP no contempla cómo proceder en aquellos casos en los que una organización política notifique su disolución voluntaria al Registro de Partidos estando la misma inmersa en un proceso judicial en virtud de los arts. 31 bis y ss. CP. Ello significa, ante la ausencia de impedimento legal, que el partido sí podrá disolverse e inscribirse tal decisión en el Registro de Partidos aun cuando esté siendo investigado; haya sido encausado; se haya decretado la apertura de juicio oral; se haya iniciado la celebración del juicio oral; quede visto para sentencia; si la sentencia absolutoria ha sido recurrida; si se ha procedido a la ejecución de las penas; o, si éstas aún no se han extinguido, etc. En nuestra opinión, para evitar la impunidad de estas organizaciones, la LOPP debiera introducir dicha prohibición. Pudiéndose materializar de dos formas: 1) que desde el Registro de Partidos se pudiera consultar si existiese algún procedimiento incoado contra alguna formación política o el estado en que se encontrara la causa; o, 2) como ya defendimos, que cualquier circunstancia relativa a la pendencia de una causa criminal contra un partido fuese inscrita en el Registro de Partidos, lo cual sería, sin duda, mucho más práctico

46. La posibilidad de indultar a una organización política debería quedar **terminantemente prohibida**, de forma que la responsabilidad penal de los partidos no se viere extinguida por la concesión de tal derecho de gracia.

47. Las penas señaladas para la persona física son las que fijarán el plazo de prescripción del delito para la persona jurídica. Por lo que habrá que estar a lo dispuesto en el art. 131 CP. Cuestión distinta es que luego ese plazo pueda correr de manera independiente para la persona física o jurídica, pues, puede que se haya interrumpido para una y no para otra.

48. La transformación, fusión, absorción, escisión y disolución aparente del partido no extinguirá su responsabilidad penal. Habrá **transformación** al convertirse éste, por ejemplo, en una agrupación de electores, en una fundación o asociación política (en algo diferente a un partido). Pero, para poder hablar de transformación se exige que el partido se disuelva y continúe bajo una fórmula jurídica distinta. Así, de transformarse una formación política, no será posible conservar “su” personalidad jurídica, puesto que, ésta se confiere por la inscripción en el Registro de Partidos Políticos en calidad de tal. Se entenderá que existe **fusión** cuando dos o más partidos se disuelvan integrándose en uno nuevo. Habrá **absorción** cuando uno o más partidos se disuelvan integrándose en otro partido ya existente. Existirá **escisión total** de un partido cuando éste se desintegre por completo generando, a su vez, dos o más partidos. También cuando alguna de las partes escindidas sea directamente absorbida por otro partido ya existente, o cuando cada una de partes en las que se escinda un partido sean absorbidas por partidos distintos. Mientras que la **escisión parcial** de un partido político se producirá cuando, sin llegar a disolverse, una o varias partes de éste se separen creándose uno o varios nuevos partidos, o cuando éstas sean absorbidas por otro partido. Por su parte, cuando el art. 130.2 CP alude a la **disolución aparente**, se está refiriendo a supuestos de continuidad o sucesión de partidos políticos disueltos.

49. En los casos de transformación, fusión, absorción y escisión, **la regla general es que la responsabilidad penal se traslada a la entidad o entidades en que se transforme, quede fusionada o absorbida y se extiende a la entidad o entidades que resulten de la escisión, salvo que los jueces y tribunales consideren que deba procederse a la “moderación” de la pena por la proporción que la persona jurídica originariamente responsable del delito guarde con ella.** No obstante, no todas las penas a imponer a un partido político son susceptibles de moderación. Así sucede con la disolución y la inhabilitación para obtener subvenciones, ayudas públicas y para gozar de beneficios e incentivos fiscales o de la Seguridad Social dado que no podrá fragmentarse. Respecto de la disolución, en supuestos de fusión o absorción, consideramos que se

debería deshacerse la unión generada, de forma que, se pudiera disolver sólo al partido originalmente responsable. Por el contrario, la moderación de la pena de multa no presenta ningún inconveniente. También podrán moderarse, en su caso, las penas de suspensión y prohibición de actividades, así como la de intervención judicial, siempre que éstas se dirijan o circunscriban a un concreto ámbito territorial, nivel organizativo, etc. En cuanto a la clausura de locales o establecimientos, esta pena no requerirá de moderación, ya que, sólo puede afectar a aquellos que presenten una vinculación con los hechos penalmente relevantes.

50. Por el contrario, **la posibilidad de moderar la pena no se prevé en el caso de la disolución aparente. Lo que sucede en este caso es que no habrá responsabilidad penal si no concurre “identidad sustancial” o de “la parte más relevante”.**

51. Por último, **la disolución de un partido político por entender que sucede o continúa la actividad de otro previamente disuelto ex art. 66 bis CP no será viable en el caso que nos ocupa**, pues, tal posibilidad sólo alcanza a aquellos supuestos de disolución previstos en la LOPP, entre los que no se menciona la disolución de un partido en virtud de los arts. 31 bis y ss. CP.

Capítulo XII. Algunas reflexiones finales en torno a la responsabilidad penal de los partidos políticos.

52. La extensión del régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas a los partidos políticos ha supuesto, en nuestro ordenamiento jurídico, un auténtico hito debido al elevado grado de autoproteccionismo que tradicionalmente venía caracterizando a este tipo de formaciones. De ahí que, **cualquier intento por excluir de nuevo a los partidos del régimen de los arts. 31 bis y ss. CP debe rechazarse de plano** por las razones aducidas en este trabajo.

53. Aunque constitucionalmente no exista obstáculo alguno para privar a los partidos políticos del ejercicio de la acción popular, pues, como vimos, no existe como tal un derecho fundamental al ejercicio de la acción popular, **tal pretensión debería ser desatendida** por las razones que expusimos. Máxime si se tiene en cuenta el protagonismo que adquiere esta institución en casos en los que ni el ofendido ni la Fiscalía ejercen la acusación.

54. El régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas es perfectamente extensible a los partidos políticos. Dicho de otro modo, no se precisa de un sistema *ad hoc* que regulase su sometimiento a responsabilidad penal. Lo que sí requiere dicho sistema es una interpretación específica de los arts. 31 bis y ss. CP para su aplicación al caso de un partido político. En este sentido, son del todo rechazables aquellas propuestas que aboguen por la creación expresa de una ley en la que se regulase de forma autónoma la responsabilidad penal de los partidos como personas jurídicas, así como otras consistentes en incluir dicha regulación en normas ya existentes como, por ejemplo, la LOPP.

55. Por último, si bien es cierto que los partidos políticos son percibidos como un “problema” por la ciudadanía y la comisión de delitos en su seno contribuye especialmente a ello, resultaría demagógico apostar por un sistema político libre de partidos por este simple hecho. El problema no son los partidos, sino el abuso que de éstos se hace. De forma que, la delincuencia de las formaciones partidistas debe ser abordada desde la perspectiva de una efectiva política de prevención de riesgos penales.

CONCLUSIONI

Considerato che nel corso del presente lavoro sono state enunciate le principali conclusioni alle quali siamo giunti, ci limiteremo qui a esporre in modo sintetico le considerazioni più rilevanti. A tal fine, seguiremo la struttura adottata per l'elaborazione del lavoro.

Capitolo I. Regime legale dei partiti politici in Europa, legislazione dei partiti e responsabilità penale: note di diritto comparato.

1. Nel continente europeo i partiti politici non hanno raggiunto lo stesso livello di costituzionalizzazione. Tuttavia, anche in quei paesi in cui questo tipo di organizzazione non ha un riconoscimento esplicito nel testo normativo fondamentale, i partiti politici sono comunque considerati un elemento chiave del sistema democratico. In questo senso, sono da segnalare, al di là della loro natura giuridica pubblica/privata, le funzioni che svolgono a seconda dei diversi sistemi giuridici. Pertanto, **il loro ruolo da protagonisti nella strutturazione della vita politica dello Stato potrebbe essere l'unico aspetto che scoraggia o impedisce l'attribuzione della responsabilità penale ai gruppi politici.**

2. Tuttavia, nei **paesi in cui ai partiti politici viene assegnato uno status simile a quello che in Spagna viene conferito dalla Costituzione, il regime di responsabilità penale delle persone giuridiche è applicabile anche a queste entità.** Tale condizione non sembra dunque essere un impedimento per l'assoggettamento alla responsabilità penale. Stando così le cose, va notato che non costituiva alcuna novità il fatto che la Spagna decidesse nel 2012 di includere i partiti politici nell'ambito soggettivo dell'applicazione degli artt. 31 bis e ss. c.p.

3. D'altra parte, **analogamente, non si può dire che la responsabilità penale dei partiti politici sia stata una novità in ambito europeo,** come dimostrato dalla legislazione extra-penale di molti Stati che prevedono l'imposizione di specifiche misure come lo scioglimento, la sospensione delle attività, l'ammenda, il divieto o la sospensione del diritto a ottenere finanziamenti, o il sequestro.

Capitolo II. Regolamentazione legale dei partiti politici nell'ordinamento giuridico spagnolo.

4. **In Spagna i partiti politici sono considerati associazioni di natura giuridico-privata.** Questo è quanto stabilisce la LOPP e anche la giurisprudenza costituzionale che

ha evidenziato, però, la rilevanza costituzionale delle funzioni esercitate dai partiti. In questo senso, l'art. 6 della Costituzione Spagnola sottolinea che i partiti politici esprimono il pluralismo politico, concorrono alla formazione e alla manifestazione della volontà popolare e sono uno strumento fondamentale per la partecipazione politica. Pertanto, **la Costituzione li configura come uno dei pilastri fondamentali su cui si basa la nostra democrazia.**

5. Oltre alla regolamentazione costituzionale, l'esistenza di una legislazione "extra-penale" che stabilisce un regime completo di infrazioni e sanzioni rivolte ai partiti politici potrebbe rendere superflua, o addirittura impedire, l'assoggettamento di queste organizzazioni al modello di responsabilità penale delle persone giuridiche. Non è questo il caso, invece. A questo proposito, come si è visto, **le leggi organiche dei partiti politici sul finanziamento e la protezione dei dati, anche quando consentono di sottoporre a sanzione i partiti, non contemplano autentiche ipotesi di criminalità. Per quanto riguarda la sfera elettorale, la LOREG non consente di adottare alcun provvedimento legale nei confronti di queste formazioni politiche, nonostante la tipizzazione di alcune infrazioni amministrative e di reati elettorali che potrebbero essere loro imputabili. D'altra parte, le leggi sulla trasparenza e sui contratti del settore pubblico, anche quando impongono determinati obblighi ai partiti politici, non prevedono alcun tipo di sanzione nei casi di non conformità.** Infine, si noti che in ogni caso questa legislazione "extra-penale" è del tutto inadeguata: sorprende, ad esempio, il mancato assoggettamento dei partiti politici alla legge antiriciclaggio.

Capitolo III. Partiti politici e criminalità.

6. Come è stato dimostrato, **i partiti politici hanno tradizionalmente accolto pratiche criminali al loro interno o sotto la loro protezione senza che** – tranne nei casi in cui fossero riconosciuti come associazioni illecite o gruppi/organizzazioni criminali – **questo avesse conseguenze legali penali, almeno fino all'entrata in vigore della LO 7/2012, del 27 dicembre.** Per tale ragione solo in alcuni casi si poté procedere a condanne come "responsabile civile sussidiario" o come "partecipante a titolo lucrativo".

7. Va detto tuttavia che **l'attività criminale dei partiti politici è favorita**, in parte, dal funzionamento stesso del nostro sistema partitico, dalla scarsa o inesistente democrazia interna di queste organizzazioni, nonché dal potere istituzionale a cui hanno accesso. **Se si volesse dare una spiegazione – non certo una giustificazione – a tali**

azioni criminali, bisognerebbe riferirsi, tra gli altri motivi, alle esigenze economico-finanziarie di queste organizzazioni, allo sviluppo di pratiche clientelari, all'eliminazione di prove incriminanti o all'ottenimento e all'uso di informazioni strategiche da utilizzare contro gli avversari.

8. In ogni caso, l'adozione di questo tipo di pratiche criminali da parte dei partiti politici mina la fiducia dei cittadini in queste istituzioni e, di conseguenza, ha un indubbio impatto negativo sul nostro sistema democratico.

Capitolo IV. Intervento del diritto penale.

9. L'esenzione iniziale dalla responsabilità penale dei partiti politici stabilita dal LO 5/2010 del 22 giugno è stata giustificata da alcuni autori per le seguenti ragioni: la rilevanza costituzionale delle funzioni di queste organizzazioni, il rischio che esse siano sottoposte a "persecuzione politica", il ruolo di garanti assunto dai partiti nell'esercizio della libertà ideologica, le modalità specifiche già esistenti nell'ordinamento spagnolo per la rivendicazione della responsabilità, o ancora il rischio di "giudiziarizzazione" della vita politica. Nondimeno, **un altro settore dottrinale ritiene che nulla impedisce ai partiti politici di essere soggetti al regime di responsabilità penale delle persone giuridiche.** A questo proposito, si argomentava che la stessa LOPP prevedeva l'imposizione di sanzioni reali ai partiti; che dinanzi alla rilevanza costituzionale di questi si dovrebbe dare priorità alla tutela dei beni giuridici; che proprio la salvaguardia delle loro funzioni costituzionali autorizzerebbe l'imposizione di sanzioni a un partito; e che il controllo dell'attività dei partiti da parte dei giudici penali dovrebbe essere il più indipendente, imparziale ed efficace. Inoltre, si prendeva atto di due questioni rilevanti: lo sviluppo di pratiche criminali all'interno di questo tipo di organizzazioni (in particolare legate alla corruzione o al finanziamento); e l'ingiustificato "trattamento di favore" di cui questi godono.

10. Da parte sua la LO 7/2012, del 27 dicembre, tramite emendamento ha incluso i partiti politici nell'ambito soggettivo di applicazione dell'art. 31 bis c.p., in seguito a un dibattito insufficiente e con l'opposizione della maggioranza dei gruppi parlamentari. Nella giustificazione contenuta nel testo legale si sosteneva di voler superare la percezione di impunità nei confronti dei partiti (e dei sindacati) veicolata dal regolamento precedente.

11. L'applicazione del regime di responsabilità penale delle persone giuridiche ai partiti politici è pienamente costituzionale e la scelta della procedura penale per sanzionarli è più che giustificata. Dunque, la messa in atto di azioni criminali in seno ai partiti politici presuppone una palese violazione delle loro funzioni costituzionali: per tale motivo, al fine di garantire queste ultime, la responsabilità penale può essere attribuita anche a una formazione politica. **Pertanto, qualsiasi tipo di formazione politica, per quanto piccola, non dovrebbe essere esclusa da tale regime.**

Capitolo V. Il conflitto tra l'art. 31 bis c.p. e i reati di organizzazione.

12. La coabitazione del sistema di responsabilità penale previsto dagli art. 31 bis e ss. c.p. con le disposizioni riguardanti le associazioni illecite, i gruppi criminali e le organizzazioni, causa una **disfunzionalità normativa** che può essere risolta solo se viene attuata una reinterpretazione di tali precetti.

13. Pertanto, si è concluso che il tipo di associazione illecita previsto dall'art. 515 c.p. dovrebbe essere cancellato o, almeno, modificato in maniera che esso non contempli l'imposizione di alcun provvedimento legale nei confronti della persona giuridica. Fatto salvo che, come abbiamo proposto, **il concetto di associazione illecita sia limitato alle associazioni** (tra le quali si potrebbero includere anche i partiti politici) **che si propongano come obiettivo o che comunque perseguano uno scopo incostituzionale.**

14. Allo stesso modo, **la possibilità di sciogliere un partito politico ex art. 66 bis c.p. dovrebbe essere esclusa, limitando la possibilità di sciogliere un'organizzazione politica soltanto nei casi in cui questa sia considerata un'organizzazione o un gruppo criminale**, ovvero quando tutta o praticamente tutta l'attività del partito sia di natura criminale.

Capitolo VI. La questione problematica della personalità giuridica.

15. Il codice penale sceglie il criterio formale della personalità giuridica quanto all'applicazione del regime degli artt. 31 bis e ss. c.p., la qual cosa porterebbe a dichiarare **la responsabilità penale di un intero partito politico, anche nei casi in cui l'attività criminale si sia svolta in una specifica area territoriale o nell'ambito dell'organizzazione giovanile del partito stesso.** In questo senso, la personalità giuridica sarà detenuta dal partito che, come tale, compare nel Registro dei partiti politici, e non dalle sue specifiche sotto-unità o organizzazioni giovanili.

16. Al contrario, **a nostro parere, il concetto di persona giuridica si dovrebbe poter interpretare anche da una prospettiva materiale. In tal modo, la responsabilità penale potrebbe essere attribuita alle unità territoriali dei partiti politici e/o alle loro organizzazioni giovanili**, quando vi sia una serie di indizi che consenta di affermare la loro autonomia funzionale, organizzativa, economica, ecc.

17. In ogni caso, **al momento della determinazione della pena da comminare al partito, i giudici e le corti dovrebbero fare in modo che questa fosse diretta o ricadesse su quella “subunità” che aveva effettivamente “commesso” il reato.** Va però notato che, in questo caso, non tutte le sanzioni sarebbero applicabili: lo sarebbero, infatti, la sospensione o il divieto di attività, la chiusura di locali o l'intervento giudiziario; non lo sarebbero, invece, lo scioglimento, la multa, o il divieto a percepire finanziamenti.

Capitolo VII. Il modello di imputazione: analisi degli artt. 31 bis e ter c.p.

18. L'art. 31 bis c.p. contempla i criteri di imputazione che consentono di stabilire la responsabilità penale del partito politico. Questi possono essere distinti, a loro volta, in presupposti e fatti di connessione. Tra i primi ci sono il possesso della personalità giuridica (Capitolo VI); la perpetrazione di un reato; il fatto che questo sia incluso nella lista delle infrazioni attribuibili a una persona giuridica (Capitolo VIII); e, infine, il fatto che a commettere il reato siano determinate persone fisiche. Tra gli altri criteri, particolarmente importante è il fatto di agire a nome o per conto del partito; a suo beneficio diretto o indiretto; nell'esercizio di attività sociali; e il fatto di disattendere in maniera grave ai doveri di supervisione, vigilanza e controllo.

19. Per quanto riguarda l'**elenco delle persone fisiche** che possono comportare la responsabilità penale dei partiti politici, la prima sezione dell'art. 31 c.p. distingue due gruppi di persone. Dunque, alla lettera a) del precetto di cui sopra si fa riferimento a rappresentanti legali, persone autorizzate a prendere decisioni per conto della persona giuridica e con poteri di organizzazione o di direzione.

20. Per determinare chi o quale organismo sia stato designato a detenere la rappresentanza legale del partito ci si dovrà attenere, ai sensi dell'art. 3. 2 k) LOPP, a ciò che dicono gli statuti della parte corrispondente. Pertanto, una caratteristica nota della rappresentanza legale è il fatto che questa si basa esclusivamente su un potere formale che collega il partito a terzi. Ciò dovrebbe essere esteso, necessariamente, a qualsiasi

azione compiuta dall'organizzazione politica in conformità con le finalità di cui all'art. 6 c.e.

21. Per quanto riguarda le **persone autorizzate a prendere decisioni** per conto del partito, queste possono agire sia individualmente che attraverso un organo collegiale, stante che l'autorizzazione può essere espressa (formale) o presunta (de facto). Quest'ultimo caso non si presenta nella rappresentazione legale (che può essere solo formale), differenziandosi anche dal caso in cui il quadro decisionale nel quale agisce la persona "autorizzata" può comprendere tanto la generalità degli atti che possono essere compiuti dalla formazione politica quanto essere limitato a una parte di essi (la qual cosa non è possibile nella rappresentanza legale).

22. In relazione a quelle **persone che detengono facoltà di organizzazione o di gestione** all'interno del partito, il loro ambito di azione – formale o materiale – sarà limitato ai poteri di governo o al controllo interno di beni e di tipo personale. Saranno, quindi, atti o decisioni con un'efficienza e una portata piuttosto prevalentemente *ad intra*.

23. Ai sensi dell'art. 31 bis 1 b) c.p., la responsabilità penale del partito politico può essere originata non solo da azioni criminali dei suoi "dirigenti", ma anche da **persone soggette all'autorità** di questi (subordinati). Tale condizione implica, in primo luogo, che essi non possono essere individui con potere di comando o capacità gestionale. Tuttavia, il "subordinato" può essere una persona esterna al partito (non è richiesto che sia un suo membro), cioè, sarà determinante il fatto che sussista una tale sottomissione all'autorità di uno qualsiasi dei "dirigenti" dello stesso. Tali soggetti hanno l'obbligo di ottemperare alle indicazioni, alle istruzioni o agli ordini delle persone elencate alla lettera a) dell'art. 31 bis 1 c.p. Inoltre, non è possibile parlare di un assoggettamento generico, bensì specifico, che si traduce, cioè, nell'adempimento di una serie di obblighi concreti da parte del subordinato. Pertanto, questi soggetti devono essere inseriti in una qualsiasi delle aree dell'organizzazione o delle attività del partito e operare sotto la direzione e il controllo di una delle persone descritte nella lettera a) dell'art. 31 bis 1 c.p., dovendo sussistere, tra un soggetto e l'altro, una relazione di dipendenza. In ogni caso, non è richiesto dal c.p. che tale relazione di subordinazione sia solo a livello verticale e non orizzontale, così come non è necessario che la sottomissione "all'autorità di" debba essere formalizzata, potendo questa essere esercitata "de facto".

24. In ogni caso, **fatta eccezione per i rappresentanti legali, ogni altra persona di cui al primo comma dell'art. 31 bis c.p. può situarsi nei diversi livelli organizzativi in cui è strutturato il partito** (nazionale, regionale, provinciale, locale, ecc.). Ciò vale a dire che, al di là dell'ambito di azione geografico delle persone che possono generare responsabilità per il partito, la cosa decisiva sarà verificare che queste siano autorizzate a prendere decisioni per conto del partito, ad avere poteri organizzativi o di controllo, o a essere soggetti all'autorità delle persone elencate alla lettera a) dell'art. 31 bis 1 c.p.

25. L'espressione "reati commessi" riguarda sia le azioni sia le **omissioni (proprie e improprie), i reati intenzionali e imprudenti e, allo stesso modo, il grado di compimento o tentativo (compiuto e incompiuto)**. Il partito ne risponde non solo quando l'individuo commette il reato in qualità **di autore (diretto, mediatore o co-autore), ma anche come partecipante (istigatore, collaboratore necessario o complice)**. Sarebbe addirittura possibile dichiarare la responsabilità penale del partito nei casi in cui il soggetto si limita a compiere un atto preparatorio punibile (**cospirazione, proposta e provocazione**).

26. Perché ne risponda il partito, il Codice penale non solo richiede che determinate persone fisiche commettano determinati reati (numero chiuso), ma anche che si verifichi una serie di circostanze che abbiamo chiamato "fatti di connessione". Tra queste condizioni vi è quella di agire "**a nome**" o "**per conto**" del partito. Le nozioni di "a nome" o "per conto" si riferiscono al contenuto formale e materiale del mandato formale assunto dalle persone fisiche all'interno della persona giuridica (nel nostro caso il partito politico). Quindi, mentre l'espressione "a nome di" sarebbe un concetto formale, l'espressione "per conto di" presenterebbe piuttosto un profilo materiale. Ora, diremo dunque che il soggetto agisce "a nome" del partito nell'esercizio dei poteri a lui formalmente assegnati, mentre agisce "per conto" di esso quando opera nell'ambito di una particolare area di competenza che, anche qualora non sia stata formalmente stabilita, è stata comunque definita dal partito. Particolare attenzione ricade su quei casi extra-giurisdizionali di "overreaching" di funzioni, che potrebbero escludere la responsabilità penale del partito, a patto che nessuna azione sia stata conosciuta e consentita dal partito stesso.

27. D'altra parte, l'atto criminale della persona fisica deve essere "**a beneficio**" (diretto o indiretto) della formazione politica. A questo proposito, si deve ricordare che tale previsione non costituisce un elemento soggettivo specifico che debba concorrere nel

comportamento tipico dell'individuo, bensì richiede la tendenza oggettiva dell'azione a metterlo in atto. Pertanto, non è necessario che in effetti si ottenga il beneficio. Si intenda per beneficio: il fatto di evitare danni, conseguire vantaggi rispetto alla concorrenza, risparmiare sui costi, ottenere benefici per l'immagine aziendale, evitare indagini, ecc. In generale, si tratta di ogni tipo di beneficio strategico, immateriale o relativo alla reputazione.

28. Da parte sua, la lettera b) dell'art. 31 bis 1 c.p., in caso di reati commessi da "subordinati", specifica che questi devono aver agito "**nell'esercizio di attività sociali**", la qual cosa implica che l'atto debba essere direttamente correlato al tipo di compiti specifici del partito; ovvero, che l'atto sia commesso nell'esercizio dell'attività del partito, nella sfera, nel contesto sociale in cui agisce o all'interno di esso, o ancora nell'ambito della sua struttura legale.

29. In questo caso, è anche richiesto che il reato sia stato commesso a causa di **una grave violazione dei doveri di supervisione, vigilanza e controllo** dell'attività del partito da parte dei "dirigenti". Tuttavia, come già affermato, non si tratta dell'esercizio delle funzioni di supervisione, vigilanza e controllo in conformità ai codici interni di buona governance della persona giuridica, ma in conformità al sistema giuridico. Tuttavia, quanto appena detto presuppone che i regolamenti extra-penali specifichino tali obblighi, e questo è proprio ciò che non accade nel caso dei partiti politici. Tutto sembra indicare, dunque, che sarà il giudice a "elucubrare" sulle misure pertinenti che avrebbero impedito la commissione del reato da parte del subordinato, al fine di confrontarle con quelle che la persona giuridica aveva effettivamente adottato (se così fosse). D'altra parte, dato che la violazione di questi obblighi deve essere "grave", quando queste siano meno gravi o lievi dovranno considerarsi atipiche. Ad ogni modo, bisogna sottolineare che l'assoluta indefinitezza del termine "grave" demanda necessariamente al giudice l'effettiva definizione dell'entità della violazione.

30. D'altra parte, **l'art. 31 ter c.p.** contempla le cosiddette regole di perseguibilità e, assieme a queste, fa riferimento all'incomunicabilità delle circostanze che modificano la responsabilità delle persone fisiche.

31. Le **regole di perseguibilità** si riferiscono a una serie di circostanze che non impedirebbero un'eventuale dichiarazione di responsabilità del partito politico; queste circostanze sono: a) quando non è possibile avviare il procedimento contro la persona

fisica perché questa si sottrae all'azione della giustizia (come accade in situazioni di ribellione); b) quando la persona fisica che ha commesso il reato non è stata individuata; c) quando la persona fisica è deceduta, in caso di indulto, in caso di prescrizione, quando la parte offesa ha perdonato la persona fisica, o in caso di rinvio definitivo della condanna secondo gli artt. 87 1 e 2 c.p.; d) in presenza di una qualsiasi delle cause di esonero dalla responsabilità prevista dall'art. 20 c.p.; oppure, e) quando la persona fisica è stata prosciolta per mancanza di prove, o perché è stato accertato che non è responsabile dei fatti a essa imputati (purché si sia confermata, almeno a livello indiziario, l'esistenza di fatti che costituiscono un reato imputabile al partito politico). Si consideri inoltre che la responsabilità penale del partito non sarà sempre "esclusa" in caso di prescrizione del reato nei confronti della persona fisica.

32. Riguardo all'**incomunicabilità delle circostanze che modificano la responsabilità penale**, si noti che le circostanze attenuanti o aggravanti riguardanti la persona fisica non saranno trasferibili al partito politico.

Capitolo VIII. Reati attribuibili a un partito politico. Con riferimento, in particolare, al finanziamento illecito.

33. Il catalogo dei reati imputabili a una persona giuridica, e quindi ai partiti politici, è molto limitato. Anche per tale motivo il fenomeno della criminalità delle persone giuridiche è stato affrontato, nel caso spagnolo, soltanto in parte. Pertanto, **riteniamo opportuno che il legislatore scelga di orientarsi verso un sistema *numerus apertus*.**

34. D'altra parte, per quanto riguarda **il reato di finanziamento illecito, viene sanzionata una serie di condotte che, a nostro avviso, non dovrebbero essere oggetto di perseguimento penale e, d'altra parte, altre condotte, che costituiscono un'aggressione contro il bene giuridico tutelato, non sono costitutive del reato.** Questo è uno dei motivi per cui si richiede una riforma.

Capitolo IX. Sistema di sanzioni, misure precauzionali e altre conseguenze legali previste dal codice penale.

35. Come abbiamo avuto modo di osservare, **l'assoggettamento dei partiti politici al regime di responsabilità penale prevista dagli artt. 31 bis e ss. c.p. era libera da ogni pretesa incostituzionalità per le ragioni che erano state addotte in quella sede. Tuttavia, il fatto che noi difendiamo la costituzionalità di una tale decisione in**

astratto non significa che non assumiamo che alcune delle sanzioni che possono essere imposte a una formazione politica non presentino problemi di costituzionalità. A tal proposito, abbiamo sostenuto che lo scioglimento di un partito politico in virtù degli artt. 31 bis c.p. dovrebbe essere considerato incostituzionale, principalmente in quanto esso viola il diritto fondamentale alla partecipazione dei cittadini riconosciuto dall'art. 23.1 c.e. e attenta agli altri valori fondamentali tutelati dal sistema legale e stabiliti nella Costituzione (non così quando soltanto una parte del partito viene sciolta in quanto considerata gruppo o organizzazione criminale). Allo stesso modo, l'applicazione di altre sanzioni come la sospensione o il divieto di attività, la chiusura dei locali o l'intervento giudiziario dovrebbero essere applicate con la massima cautela, in maniera tale da non mettere a rischio i diritti, i principi e i valori costituzionali di cui sopra.

36. Le stesse precauzioni devono essere prese quando si tenta di decretare, durante l'istruzione del processo, una o più **misure cautelari** previste dall'art. 33.7 c.p., quali la chiusura temporanea dei locali, la sospensione delle attività sociali e l'intervento giudiziario.

37. Tranne in casi molto specifici, **le pene previste dall'art. 33.7 b) a g) c.p. sono d'imposizione facoltativa.** Ciò significa, in primo luogo, che giudici e tribunali possono imporne una o più. E in secondo luogo che, anche in presenza dei requisiti per l'accordo, i giudici e le autorità giudiziarie possono rigettare questa opzione in base a uno dei seguenti criteri: a) la necessità di impedire il proseguimento dell'attività criminale o i suoi effetti; b) le conseguenze economiche e sociali di tale decisione, in particolare sui lavoratori; e, c) il posto o l'incarico occupato dalla persona fisica in seno alla persona giuridica o ente che non ha ottemperato al dovere di controllo. Pertanto, **questo ampio margine di discrezionalità di cui dispongono i giudici nella fase di imposizione della pena dovrebbe essere corretto, in una futura ed eventuale riforma del sistema di responsabilità penale delle persone giuridiche,** in tali direzioni: 1) fornendo criteri esclusivi per l'imposizione di ciascuna delle pene; o, 2) specificando per ciascun reato della parte speciale la pena o le pene specifiche.

38. I limiti connaturati a un sistema di sanzioni così circoscritto come quello attuale consigliano la futura inclusione di nuove sanzioni a tale elenco. Tra di esse, vorremmo sottolineare: la pubblicazione della sentenza; pubblicità negativa; lavori a beneficio della comunità; perdita di sovvenzioni e sussidi pubblici; supervisione o

vigilanza giudiziaria; altre inabilitazioni; a queste, potrebbero aggiungersene altre, come l'ammonizione pubblica o privata, il domicilio coatto e l'obbligo di adottare misure specifiche per eliminare le conseguenze del reato (mandato giudiziario). Infine, bisognerebbe considerare anche la possibilità di includere l'imposizione di scuse pubbliche.

39. Ad ogni modo, **oltre all'imposizione di sanzioni penali, il sistema legale contempla anche l'adozione di altre conseguenze legali a carico di un partito**, come la responsabilità civile *ex delicto* e la confisca dei beni.

Capitolo X. Circostanze attenuanti ed esonero dalla responsabilità penale.

40. L'art. 31 quater c.p. contempla solo la possibilità di applicare nei confronti delle persone giuridiche le seguenti circostanze attenuanti: confessione, collaborazione, riparazione e implementazione di un modello di organizzazione e gestione. In questo senso, **è sorprendente, quindi, che altre attenuanti, come i ritardi ingiustificati dei procedimenti o circostanze analoghe, non siano state previste in detto precetto.** Inoltre, sebbene si possa sostenere che i suddetti fattori attenuanti sarebbero applicabili in quanto analogia *in bonam partem*, si dovrebbe nondimeno ricordare che l'analogia, in una qualsiasi delle sue manifestazioni, è proscriotta dal principio di legalità. **Di conseguenza, anche se in effetti riteniamo che la situazione debba essere invertita, nondimeno i giudici e le corti non possono sostituirsi al legislatore e considerare il concorso di uno dei due fattori attenuanti menzionati.**

41. D'altra parte, **il Codice Penale non contempla**, nel caso delle persone giuridiche, l'esistenza di **un catalogo di circostanze aggravanti.**

42. L'art. 9 a) LOPP obbliga i partiti politici ad adottare nei loro regolamenti interni un sistema di prevenzione di comportamenti contrari all'ordine legale e alla vigilanza, ai sensi dell'art. 31 bis del c.p. Sebbene sia vero che detto precetto stabilisce un chiaro obbligo giuridico, dal momento che detto "mandato" non comporta una sanzione in caso di non conformità, la sua natura obbligatoria risulta compromessa. Ad ogni modo, ai partiti converrà attuare questo tipo di meccanismo se intendono avere almeno la possibilità di essere esenti da responsabilità penale o di attenuare la stessa. D'altra parte, è altrettanto ovvio che l'imposizione di questo obbligo nel caso dei partiti politici è più che giustificata dall'art. 6 ce.

43. Il Codice Penale dovrebbe contemplare un maggior numero di condizioni che prevedano l'esonero di un partito politico (e in generale di qualsiasi tipo di persona giuridica) dalla responsabilità penale, un aspetto che dovrebbe essere preso in considerazione in una possibile e futura riforma del sistema. In questo senso, consideriamo che le circostanze attuali stabilite dagli artt. 31 bis da 2 a 5 c.p. dovrebbero essere gli unici richiesti ai piccoli partiti politici (e, naturalmente, anche a qualsiasi altro tipo di persone giuridiche di piccole dimensioni). Ora, **in nessun caso stiamo suggerendo che le organizzazioni politiche non debbano essere soggette a responsabilità penali, ma semplicemente che il sistema di esenzione debba essere più o meno esigente in base alla "dimensione" del partito politico in questione.**

Capitolo XI. Estinzione della responsabilità penale dei partiti politici.

44. L'assolvimento della pena, lo scioglimento volontario, l'indulto, il perdono di chi è stato offeso, la prescrizione del reato e la condanna estingueranno la responsabilità penale del partito.

45. La LOPP non prevede come procedere nei casi in cui un'organizzazione politica notifichi il proprio scioglimento volontario al Registro dei partiti politici nel corso di un processo giudiziario che coinvolga lo stesso, secondo gli artt. 31 bis e ss. c.p. Ciò significa che, in assenza di impedimento legale, il partito potrà sciogliersi e notificare tale decisione al Registro dei partiti politici anche quando il partito in questione sia oggetto di indagine; sia stato sottoposto a procedimento giudiziario; sia stata convocata l'udienza; sia iniziata la celebrazione del processo; sia in attesa della sentenza; l'assoluzione sia stata impugnata; si sia proceduto all'esecuzione delle pene; o, qualora queste non siano ancora estinte, ecc. A nostro avviso, la LOPP dovrebbe introdurre questo divieto per evitare l'impunità di queste organizzazioni. Ciò può essere attuato in due modi: 1) rendendo possibile che dal Registro dei partiti politici si verifichi l'esistenza di procedure avviate contro una di queste formazioni politiche e, in tal caso, lo stato attuale del procedimento in corso; o, in maniera molto più pratica, come abbiamo già sostenuto, 2) annotando nello stesso Registro qualsiasi circostanza relativa alla pendenza di un procedimento penale nei confronti di un partito politico.

46. La possibilità di indulto nei confronti di un'organizzazione politica dovrebbe essere assolutamente esclusa, in modo che la responsabilità penale delle parti non venga estinta dalla concessione di tale diritto di grazia.

47. Le pene comminate alle persone fisiche stabiliranno il termine di prescrizione del reato per la persona giuridica. A tal proposito ci si atterrà a quanto previsto dall'art. 131 c.p. Altra questione sarà invece il fatto che tale termine possa trascorrere in maniera indipendente per la persona fisica e per la persona giuridica, dimodoché sia possibile che esso si interrompa per l'una e non per l'altra.

48. I processi di trasformazione, fusione, assorbimento, scissione e scioglimento apparente del partito politico non estingueranno la responsabilità penale dello stesso. Si sarà in presenza di **trasformazione** quando il partito diviene, per esempio, un gruppo di elettori, una fondazione o un'associazione politica (qualcosa di diverso da un partito). Ma per poter parlare di trasformazione è necessario che il partito si sciogla e che dunque l'attività continui entro una diversa formula legale. Pertanto, se una formazione politica viene trasformata, non sarà possibile conservare la "sua" personalità giuridica, poiché essa è conferita dalla registrazione nel Registro dei partiti politici in quanto tale. Si verificherà una **fusione** quando due o più partiti si sciolgono fondendosi in una nuova formazione. Parleremo di **assorbimento** quando una o più parti si sciolgono entrando a far parte di un altro partito già esistente. Una **scissione totale** di un partito si verificherà quando questo è sciolto completamente dando vita a due o più partiti politici; o anche quando una delle parti generate dalla scissione viene assorbita direttamente da un altro partito politico esistente; o quando ciascuna delle parti in cui un partito politico è suddiviso viene assorbita da altri partiti politici. Diversamente, la **scissione parziale** di un partito politico avverrà quando, senza arrivare allo scioglimento, una o più parti di esso vengono separate creando uno o più partiti politici nuovi; o quando questi vengono assorbiti da un altro partito politico. D'altra parte, quando l'art. 130.2 c.p. parla di **scioglimento apparente**, esso si riferisce a ipotesi di continuità o successione di partiti politici già sciolti.

49. Nei casi di trasformazione, fusione, assorbimento e scissione, la regola generale è che la responsabilità penale sia trasferita all'entità o alle entità in cui il partito si è trasformato, unito o assorbito, e si estende all'entità o alle entità che risultano dalla scissione, a meno che i giudici e le corti non ritengano che la "mitigazione" della pena debba essere determinata dalla proporzione nella quale la persona giuridica originariamente responsabile del reato si conserva nella nuova compagine. Tuttavia, non tutte le pene inflitte a un partito politico sono suscettibili di mitigazione. Questo è il caso dello scioglimento e della proibizione a ottenere

finanziamenti, sovvenzioni pubbliche e a godere di vantaggi e incentivi fiscali o contributivi, dal momento che non è applicabile alcuna forma di frammentazione. Relativamente allo scioglimento, in caso di fusione o assorbimento, riteniamo che l'unione generata debba essere annullata, in modo che solo la parte responsabile originariamente possa essere sciolta. Al contrario, la mitigazione della pena sotto forma di multa non presenta alcun inconveniente. Le sanzioni che prevedono la sospensione e il divieto dell'attività, nonché l'intervento giudiziario, possono anch'esse essere mitigate, a condizione che siano dirette o circoscritte a un'area territoriale, a un livello organizzativo, ecc. specifici. Quanto alla chiusura dei locali o sedi, tale sanzione non potrà essere diminuita, poiché può riguardare solo coloro che hanno una connessione con fatti criminalmente rilevanti.

50. Al contrario, **la possibilità di mitigare la pena non è prevista in caso di scioglimento apparente. In questo caso, infatti, non sussiste alcuna responsabilità penale se non vi è “identità sostanziale” o della “parte più rilevante”.**

51. Infine, in caso di **scioglimento di un partito politico in quanto di fatto questo prosegue e rileva l'attività di un partito precedentemente sciolto ex art 66 bis c.p. non sarà praticabile nel caso in esame**, perché questa possibilità è contemplata solo nei casi di scioglimento previsti dalla LOPP, tra i quali non si menziona lo scioglimento di un partito secondo gli artt. 31 bis e ss. c.p.

Capitolo XII. Alcune riflessioni finali sulla responsabilità penale dei partiti politici.

52. L'estensione ai partiti politici del regime di responsabilità penale delle persone giuridiche è stata, nell'ordinamento giuridico spagnolo, una vera pietra miliare, se si considera l'alto livello di autoprotezione che tradizionalmente caratterizzava questo tipo di formazioni. Pertanto, **qualsiasi tentativo di escludere nuovamente i partiti politici dal regime degli artt. 31 bis e ss. c.p. dovrebbe essere rifiutato categoricamente** per i motivi indicati in questo lavoro.

53. **Sebbene costituzionalmente non vi sia alcun ostacolo a privare i partiti politici dell'esercizio dell'azione popolare**, in quanto, come abbiamo visto, non esiste un diritto fondamentale specifico che tuteli l'esercizio dell'azione popolare, **tale richiesta dovrebbe essere respinta** per le ragioni sopra esposte, *maxime* se si considera l'importanza che questa istituzione assume nei casi in cui né l'offeso né il pubblico ministero esercitano l'accusa.

54. Il regime di responsabilità penale delle persone giuridiche è perfettamente applicabile ai partiti politici. In altre parole, non è necessario un sistema ad hoc che regoli la loro sottomissione alla responsabilità penale. Ciò che questo sistema richiede è invece una specifica interpretazione degli artt. 31 bis e ss. c.p. per la loro applicazione al caso di un partito politico. In questo senso, sono da respingere tutte le proposte che sostengono la creazione esplicita di una legge che regoli autonomamente la responsabilità penale dei partiti politici come entità giuridiche, così come altre che prevedono l'inclusione di detto regolamento in norme già esistenti come, ad esempio, la LOPP.

55. Infine, se è vero che i partiti politici sono percepiti come un “problema” dalla cittadinanza, e a ciò certamente contribuisce la commissione di reati che riguardano queste organizzazioni, sarebbe demagogico proporre per questa ragione un sistema politico privo di partiti. **Il problema non sono i partiti politici, ma l'abuso che viene fatto nell'esercizio delle loro funzioni. Il problema della delinquenza che coinvolge le formazioni partitiche deve essere affrontato, dunque, partendo da una politica efficace di prevenzione dei rischi.**

BIBLIOGRAFÍA

ABEL SOUTO, M.: “Antinomias de la reforma penal de 2015 sobre programas de prevención que eximen o atenúan la responsabilidad criminal de las personas jurídicas”, en MATA LLÍN EVANGELIO, Á. (Dir.): *Compliance y prevención de delitos de corrupción*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, pp. 13-27.

ADES, A. y DI TELLA, R.: “The new economics of corruption: a survey and some new results”, *Political Studies*, vol. 45, núm. 3, 1997, pp. 496-515.

AGUADO CORREA, T.: “Comiso: crónica de una reforma anunciada”, *InDret*, núm. 1, 2014, pp. 1-56.

AGUDO FERNÁNDEZ, E.; JAÉN VALLEJO, M. y PERRINO PÉREZ, Á.L.: *Penas, medidas y otras consecuencias jurídicas del delito*, Madrid, Dykinson, 2017.

- *Derecho penal de las personas jurídicas*, Madrid, Dykinson, 2016.

AGUIAR DE LUQUE, L. y SÁNCHEZ MORÓN, M.: “Artículo 23: Derecho de participación”, en ALZAGA VILLAAMIL, O. (Dir.): *Comentarios a las leyes políticas. Tomo II*, Madrid, Edersa, 1984, pp. 657-683.

AGUILERA GORDILLO, R.: *Compliance Penal en España. Régimen de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas. Fundamentación Analítica de Base Estratégica. Lógica Predictiva y Requisitos del Compliance Program Penal*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2018.

ALARCÓN SOTOMAYOR, L.: “Los confines de las sanciones: en busca de la frontera entre Derecho penal y Derecho administrativo sancionador”, *Revista de Administración Pública*, núm. 195, 2014, pp. 135-167.

- *El procedimiento administrativo sancionador y los derechos fundamentales*, Cizur Menor, Aranzadi, 2007.

ALASTUEY DOBÓN, C.: “Artículo 122”, en GÓMEZ TOMILLO, M. (Dir.): *Comentarios prácticos al Código Penal. Tomo I*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2015, pp. 971-974.

ALONSO GALLO, J.: “Responsabilidad civil derivada del delito”, en MOLINA FERNÁNDEZ, F. (Coord.): *Penal 2017*, Madrid, Francis Lefebvre, 2016, pp. 683-704.

ÁLVAREZ ALARCÓN, A.: “Sobre la ejecución de la responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en PÉREZ-CRUZ MARTÍN, A. J.: *Proceso penal y responsabilidad penal de personas jurídicas*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2017, pp. 333-374.

ÁLVAREZ CONDE, E. “Veinticinco años de derecho de partidos”, en PEÑA GONZÁLEZ, J. (Coord.): *Libro Homenaje a Iñigo Cavero Lataillade*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2005, pp. 71-94.

- *Curso de Derecho Constitucional. Tomo I*, Madrid, Tecnos, 2003.

ÁLVAREZ CONDE, E. y CATALÀ I BAS, A. H.: “Los efectos directos y colaterales de la disolución de Herri Batasuna”, *Foro, Nueva Época*, núm. 2, 2005, pp. 131-151.

ÁLVAREZ GARCÍA, F. J.: “Las prioridades de la justicia criminal”, en ÁLVAREZ GARCÍA, F. J. (Dir.): *Estudio crítico sobre el anteproyecto de reforma penal de 2012*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, pp. 25-47.

ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, I.: “La ilegalización de partidos políticos”, en MATIA PORTILLA, F. J. (Dir.): *Problemas actuales sobre el control de los partidos políticos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016, pp. 289-340.

ANTÓN-MELLÓN, J.; ÁLVAREZ, G. y ROTHSTEIN, P. A.: “Populismo punitivo en España (1995-2015): presión mediática y reformas legislativas”, *Revista Española de Ciencia Política*, núm. 43, 2017, pp. 13-36.

APARICIO DÍAZ, L.: “Asociaciones ilícitas terroristas: la superación de los marcos tradicionales en la STS de 19.01.07”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 11-03, 2009, pp. 1-29.

ARTAZA VARELA, O.: *La empresa como sujeto de imputación de responsabilidad penal. Fundamentos y límites*, Madrid, Marcial Pons, 2013.

AYALA DE LA TORRE, J. M.: *Compliance*, Madrid, Francis Lefebvre, 2016.

AYO FERNÁNDEZ, M.: *Las penas, medidas de seguridad y consecuencias accesorias*, Pamplona, Aranzadi, 1997.

BACIGALUPO SAGESSE, S.: “La responsabilidad penal de los entes colectivos: el modelo de imputación del Código Penal”, en BACIGALUPO SAGESSE, S.; FEIJÓO SÁNCHEZ, B. y ECHANO BASALDUA, J. I. (Coords.): *Estudios de Derecho Penal. Homenaje al profesor Miguel Bajo*, Madrid, Editorial Universitaria Ramón Areces, 2016, pp. 21-50.

- “Artículo 31 bis, ter, quater, quinquies”, en GÓMEZ TOMILLO, M. (Dir.): *Comentarios prácticos al Código penal. Tomo I*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2015, pp. 469-479.

- “Penas aplicables a personas jurídicas y entes colectivos”, en LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A. (Coordinador): *Introducción al Derecho penal*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2015, pp. 315-323.

- “Las consecuencias accesorias del delito”, en LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A. (Coordinador): *Introducción al Derecho penal*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2015, pp. 400-426.

- “Los criterios de imputación de la responsabilidad penal de los entes colectivos y de sus órganos de gobierno (arts. 31 bis y 129 CP)”, *Diario La Ley*, núm. 7541, 2011, pp. 1-18.

- “El modelo de imputación de la responsabilidad penal de los entes colectivos”, en ZUGALDÍA ESPINAR, J. M. y MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E. B. (Coords.): *Aspectos prácticos de la responsabilidad criminal de las personas jurídicas*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2010, pp. 67-102.

- *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Barcelona, Bosch Casa Editorial, 1998.

BACIGALUPO ZAPATER, E.: *Compliance y Derecho Penal*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2011.

- “Responsabilidad penal y administrativa de las personas jurídicas y programas de «compliance» (A propósito del Proyecto de reformas del Código Penal de 2009)”, *Diario La Ley*, núm. 7442, 2010, pp. 1-9.

BAJO FERNÁNDEZ, M.: “Vigencia de la RPPJ en el derecho sancionador español”, en BAJO FERNÁNDEZ, M.; FEIJÓO SÁNCHEZ, B. y GÓMEZ-JARA DÍEZ, C.: *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2016, pp. 25-54.

BAJO FERNÁNDEZ, M. y GÓMEZ-JARA DÍEZ, C.: “Derechos procesales fundamentales de la persona jurídica”, en BAJO FERNÁNDEZ, M.; FEIJÓO SÁNCHEZ, B. y GÓMEZ-JARA DÍEZ, C.: *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2016, pp. 313-344.

BAL FRANCÉS, E.: *Regulación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas: exclusión de las personas jurídicas públicas; examen de la relación de penas a imponer; así como las de las circunstancias modificativas de su culpabilidad*, Abogacía General del Estado, Dirección del Servicio Jurídico del Estado, XXXII Jornadas de Estudio de la Abogacía, “*El nuevo Código Penal*”, 17 y 18 de noviembre de 2010, pp. 1-11. Disponible en:

http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/1292342419997?blobheader=application%2Fpdf&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3DPonencia_de_Edmundo_Bal_Frances.PDF

BARBERO SANTOS, M.: “¿Responsabilidad penal de la empresa?”, *Actualidad Financiera*, núm. 7, 1988, pp. 369-386.

- “¿Responsabilidad penal de las personas jurídicas?”, *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 64, 1957, pp. 285-336.

BARONA VILAR, S.: “La persona jurídica como responsable penal, parte pasiva en el proceso penal y parte en la mediación penal en España”, en ONTIVEROS ALONSO, M. (Coord.): *Responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2014, pp. 53-110.

BASSO, G. J.: “Delitos de financiación ilegal de los partidos políticos”, en MOLINA FERNÁNDEZ, F. (Coord.): *Penal 2017*, Madrid, Francis Lefebvre, 2016, pp. 1399-1408.

BASTIDA FREIJEDO, F. J.: “Derecho de participación a través de representantes y función constitucional de los partidos políticos”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 21, 1987, pp. 199-228.

BAUCELLS LLADÓS, J.: “Corrupción y responsabilidad penal de los partidos políticos”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 20-28, 2018, pp. 1-25.

- “La conveniencia de la responsabilidad penal de los partidos políticos”, en DE LA CUESTA AGUADO, P. M., et al.: *Liber amicorum. Estudios jurídicos en homenaje al Prof. Dr. Dr.h.c. Juan M^a Terradillos Basoco*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, pp. 471-485.

- “Autorregulación y prevención del delito en los partidos políticos”, *Revista General de Derecho Penal*, núm. 28, 2017, pp. 1-44.

- “Las penas previstas para la persona jurídica en la reforma penal de 2010. Un análisis crítico”, *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. 33, 2013, pp. 175-218.

- “Artículo 33”, en CÓRDOBA RODA, J. y GARCÍA ARÁN, M. (Dirs.): *Comentarios al Código Penal. Parte General*, Madrid, Marcial Pons, 2011, pp. 421-433.

BAUTISTA PLAZA, D.: *La función constitucional de los partidos políticos*, Granada, Comares, 2006.

BAUTISTA SAMANIEGO, C. M.: “Partidos políticos y acción popular. A propósito del auto del Tribunal Supremo de 6 de octubre de 2016”, *Diario La Ley*, núm. 9015, 2017, pp. 1-7.

BECCARIA, C.: *Tratado de los delitos y de las penas*, Madrid, Universidad Carlos III, 2015.

BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I.: “Política criminal contra la corrupción: la reforma del decomiso”, *Revista Penal*, núm. 40, 2017, pp. 22-42.

BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. y MATELLANES RODRÍGUEZ, N.: “Respuesta penal frente a la corrupción y responsabilidad penal de las personas jurídicas”, *Revista General de Derecho Penal*, núm. 20, 2013, pp. 1-26.

BERNAL BLAY, M. A.: “Aspectos orgánicos del recurso especial en materia de contratación pública en las comunidades autónomas”, *Cuadernos de Derecho Local*, núm. 26, 2011, pp. 7-26.

BERNER, A.: *Die Lehre von der Theilnahme am Verbrechen und die neueren Controversen über Dolus und Culpa*, Berlín, Carl Heymann, 1847.

BLANCO CORDERO, I.: *El delito de blanqueo de capitales*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2015.

BLANCO VALDÉS, R. L.: “La caída de los dioses: de los problemas de los partidos a los partidos como problema”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 35, 2015, pp. 149-182.

- *Los Partidos Políticos*, Madrid, Tecnos, 1990.

BOCANEGRA MÁRQUEZ, J.: “La financiación ilegal de partidos políticos: infracción administrativa a tipo penal. Un análisis dogmático y político-criminal”, en GÓMEZ RIVERO C. y BARRERO ORTEGA, A. (Dirs.): *Regeneración democrática y estrategias penales en la lucha contra la corrupción*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017, pp. 849-887.

BOLDOVA PASAMAR, M. Á.: “La responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en ROMEO CASABONA, C. M.; SOLA RECHE, E. y BOLDOVA PASAMAR, M. Á. (Coords.): *Derecho penal. Parte general*, Granada, Comares, 2016, pp. 349-370.

- “La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en la legislación española”, *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. 33, 2013, pp. 219-263.

BORJA JIMÉNEZ, E.: “Reglas generales de aplicación de las penas (arts. 66, 66 bis, 70 y 71)”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. (Dir.): *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015 (2ª edición)*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015, pp. 271-287.

BORZ, G.: “Contemporary Constitutionalism and the Regulation of Political Parties: A Case Study of Luxembourg”, *Working Paper Series on the Legal Regulation of Political Parties*, núm. 9, 2011, pp. 1-28. Disponible en: <http://www.partylaw.leidenuniv.nl/uploads/wp0911.pdf>

BÖSE, M.: “Corporate Criminal Liability in Germany”, en PIETH, M. e IVORY, R. (Eds.): *Corporate Criminal Liability: emergence, convergence, and risk*, New York, Springer, 2011, pp. 227-254.

BOURNE, A. K.: “Democratisation and the Illegalisation of Political Parties in Europe”, *Working Paper Series on the Legal Regulation of Political Parties*, núm. 7, 2011, pp. 1-26. Disponible en: <http://www.partylaw.leidenuniv.nl/uploads/wp0711.pdf>

BRANDÃO, N. y JESUS, S.: “Responsabilidad penal de las personas jurídicas: el caso portugués”, *Eguzkilore*, núm. 28, 2014, pp. 125-144.

BRANDARIZ GARCÍA, J. Á.: “Asociaciones y organizaciones criminales. Las disfunciones del art. 515.1º CP y la nueva reforma penal”, en ÁLVAREZ GARCÍA, F. J. (Dir.): *La adecuación del Derecho penal español al ordenamiento de la Unión Europea*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2009, pp. 725-758.

BRICOLA, F. *Teoría general del delito*, Buenos Aires, B de F, 2012.

- *Scritti di Diritto penale. Volume II. Tomo II (A cura di Stefano Canestrari e Alessandro Melchionda)*, Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 1997.

- “Il costo del principio *societas delinquere non potest* nell’attuale dimensione del fenómeno societario”, *Rivista italiana di procedura penale*, 1970, pp. 951-1031.

BROSETA PONT, M. y MARTÍNEZ SANZ, F.: *Manual de Derecho Mercantil. Volumen I*, Madrid, Tecnos, 2018.

BUSATO, P. C.: “Razões político-criminais para a responsabilidade penal de pessoas jurídicas”, en BUSATO, P. C. (Org.): *Responsabilidade penal de pessoas jurídicas. Seminário Brasil-Alemanha*, Florianópolis, Tirant lo Blanch, 2018, pp. 11-68.

- “Lo que no se dice sobre *criminal compliance*”, *Revista Electrónica de Estudios Penales y de la Seguridad*, núm. 1, 2017, pp. 1-31.

BUSTOS RUBIO, M.: “El nuevo delito de financiación ilegal de partidos políticos”, *Revista Penal*, núm. 37, 2016, pp. 61-79.

CADOPPI, A. y VENEZIANI, P.: *Elementi di Diritto Penale. Parte Generale*, Padova, Wolters Kluwer-CEDAM, 2015.

CAMACHO VIZCAÍNO, A. y CORTÉS LABADÍA, J. P.: “Partidos políticos y responsabilidad penal de las personas jurídicas”, *Diario La Ley*, núm. 8586, 2015, pp. 1-8.

CANCIO MELIÁ, M.: “Delitos de organización: criminalidad organizada común y delitos de terrorismo”, en DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, J.: *Estudios sobre las reformas del código penal*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2011, pp. 643-670.

- “El injusto de los delitos de organización: peligro y significado”, en CANCIO MELIÁ, M. y SILVA SÁNCHEZ, J. M.: *Delitos de organización*, Montevideo-Buenos Aires, B de F, 2008, pp. 15-84.

CARBAJOSA PÉREZ, B.: “Transparencia y financiación de los partidos políticos”, *Revista española de control externo*, núm. 42, 2012, pp. 199-232.

CARBONELL MATEU, J. C.: “Responsabilidad penal de las personas jurídicas: reflexiones en torno a su *dogmática* y al sistema de la reforma de 2010”, *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 101, 2010, pp. 5-33.

- “Aproximación a la dogmática de la responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en CARBONELL MATEU, J. C.; GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. y ORTS BERENGUER, E. (Dirs.): *Constitución, derechos fundamentales y sistema penal (semblanzas y estudios con motivo del setenta aniversario del profesor Tomás Salvador Vives Antón)*. Tomo I, Valencia, Tirant lo Blanch, 2009, pp. 315-328.

- “Reflexiones sobre el abuso del Derecho penal y la banalización de la legalidad”, en ARROYO ZAPATERO, L. A. y BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. (Dirs.): *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos. In memoriam. Volumen I*, Cuenca, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Salamanca, Ediciones Universidad Salamanca, 2001, pp. 129-144.

CARBONELL MATEU, J. C. y MORALES PRATS, F.: “Responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en ÁLVAREZ GARCÍA, F. J y GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. (Coords.): *Comentarios a la reforma penal de 2010*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2010, pp. 56-86.

CARBONELL MATEU, J. C y VIVES ANTÓN, T. S.: “Artículos 515-521”, en VIVES ANTÓN, T. S. (Coord.): *Comentarios al Código Penal de 1995. Volumen 2*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1996, pp. 2008-2017.

CARRACEDO CARRASCO, E.: *Pena e indulto: una aproximación holística*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2018.

CASAL-BÉRTOA, F.; PICCIO, D. R. y RASHKOVA, E. R.: “Party Law in Comparative Perspective”, *Working Paper Series on the Legal Regulation of Political Parties*, núm. 16, 2012, pp. 1-27. Disponible en: <http://www.partylaw.leidenuniv.nl/uploads/wp1612.pdf>

CASAL-BÉRTOA, F; MOLENAAR, F; PICCIO, D. R. y RASHKOVA, E. R.: “The world upside down: delegitimising political finance regulation”, *Internacional Political Science Review*, vol. 35, núm. 3, 2014, pp. 355-375.

CASTELLVÍ MONSERRAT, C.: “El decomiso de ganancias en los delitos de corrupción: naturaleza y garantías”, en QUERALT JIMÉNEZ, J., SANTANA VEGA, D. M. (Dir.): *Corrupción pública y privada en el Estado de Derecho*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017, pp. 341-356.

CAVANILLAS MÚGICA, S.: “Responsabilidad por hechos ajenos”, en AA. VV.: *Responsabilidad civil "ex delicto"*, Cuadernos de Derecho judicial (núm. 16), Madrid, CGPJ, 2004, pp. 101-145.

CEREZO DOMINGUEZ, A. I.: “Decomiso”, en AYALA GÓMEZ, I. y ORTIZ DE URBINA GIMENO, I. (Coords.): *Penal económico y de la empresa 2016-2017*, Madrid, Francis Lefebvre, 2016, pp. 259-274.

CEREZO MIR, J.: *Curso de Derecho penal español. Parte general. Tomo 2*, Madrid, Tecnos, 2004.

CERVELLÓ DONDERIS, V.: “Consecuencias accesorias”, en BOIX REIG, J. (Dir.): *Diccionario de Derecho penal económico*, Madrid, Iustel, 2017, pp. 182-198.

CHOCLÁN MONTALVO, J. A.: “Criminalidad organizada. Concepto. La asociación ilícita. Problemas de autoría y participación”, en AA. VV: *La criminalidad organizada: aspectos sustantivos, procesales y orgánicos*, Cuadernos de Derecho Judicial (núm. 2), Madrid, CGPJ, 2001, pp. 215-267.

- *El patrimonio criminal. Comiso y pérdida de la ganancia*, Madrid, Dykinson, 2001.

COBO DEL ROSAL, M. y VIVES ANTÓN, T. S.: *Derecho penal. Parte general*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1999.

COCA VILA, I.: “Los modelos de prevención de delitos como eximente de la responsabilidad «penal» empresarial en el ordenamiento jurídico español”, en COCA VILA, I.; URIBE MANRÍQUEZ, A. R.; ATAHUAMAN PAUCAR, J. y REYNA ALFARO, L. (Coords.): *Compliance y responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Ciudad de México, Flores, 2017, pp. 125-147.

COMPAGNA, F.: “Corporate Criminal Liability in the Austrian Legal System”, en FIORELLA, A. (Ed.): *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs. Volume I. Liability “ex crimine” of Legal Entities in Member States*, Nápoles, Jovene Editore, 2012, pp. 441-461.

CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C.: “La responsabilidad civil ex delicto en el Código Penal de 1995”, en ARROYO ZAPATERO, L. A y BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. (Dirs.): *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos. In memoriam. Volumen 1*, Cuenca, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Salamanca, Ediciones Universidad Salamanca, 2001, pp. 935-965.

- “Artículo 129. Imposición de otras consecuencias accesorias por el Juez o Tribunal”, en CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C. (Dir.): *Código Penal: doctrina y jurisprudencia*, Madrid, Trivium, 1997, pp. 1562-1568.

CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C. y SÁNCHEZ-JUNCO MANS, J.: “Art. 31 bis”, en CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C. (Dir.): *Código Penal comentado*, Hospitalet de Llobregat, Bosch, 2012, pp. 219-233.

CORCOY BIDASOLO, M.: “Consecuencias accesorias (arts. 129-129 bis)”, en CORCOY BIDASOLO, M. y GÓMEZ MARTÍN, V. (Dirs.): *Manual de Derecho penal, económico y de empresa. Parte general y parte especial. Tomo II*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016, pp. 183-186.

- “Artículo 127”, en CORCOY BIDASOLO, M. y MIR PUIG, S. (Dirs.): *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015, pp. 443-445.

- “Art. 130”, en CORCOY BIDASOLO, M. y MIR PUIG, S. (Dirs.): *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015, pp. 461-466.

CORCOY BIDASOLO, M. y GALLEGO SOLER, J. I.: “Artículo 304 bis”, en CORCOY BIDASOLO, M. y MIR PUIG, S. (Dirs.): *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015* Valencia, Tirant lo Blanch, 2015, pp. 1050-1053.

CORCOY BIDASOLO, M.; GALLEGO SOLER, J. I. y JOSHI JUBERT, U.: “Responsabilidad civil derivada del delito (arts. 109-126)”, en CORCOY BIDASOLO, M. y GÓMEZ MARTÍN, V. (Dirs.): *Manual de Derecho penal, económico y de empresa. Parte general y parte especial. Tomo II*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016, pp. 166-183.

CÓRDOBA RODA, J.: “Libertad de asociación y Ley penal”, *Anuario de Derecho penal y ciencias penales*, núm. 1, 1977, pp. 5-18.

CORTÉS BECHIARELLI, E.: “Límites a la extinción de la responsabilidad penal de la persona jurídica”, en JUANES PECES, Á. (Dir.): *Responsabilidad penal y procesal de las personas jurídicas*, Madrid, Francis Lefebvre, 2015, pp. 173-175.

- “Causas de la atenuación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas; artículos 31 ter y quater CP”, en JUANES PECES, Á. (Dir.): *Responsabilidad penal y procesal de las personas jurídicas*, Madrid, Francis Lefebvre, 2015, pp. 103-112.

CUELLO CONTRERAS, J. y MAPELLI CAFFARENA, B.: *Curso de Derecho penal. Parte general*, Madrid, Tecnos, 2015.

CUENCA GARCÍA, M. J.: “La aplicabilidad del concepto penal de funcionario a los cargos internos de los partidos”, en GARCÍA ARÁN, M. y BOTELLA, J. (Dirs.): *Responsabilidad jurídica y política de los partidos políticos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, pp. 221-244.

CUERDA ARNAU, M. L.: “Delitos contra la Constitución”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. (Coord.): *Derecho Penal. Parte Especial*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016, pp. 705-735.

CUERDA RIEZU, A.: “La prueba de las eximentes en el proceso penal: ¿obligación de la defensa o de la acusación?”, *InDret*, núm. 2, 2014, pp. 1-18.

CUGAT MAURI, M.: “Financiación ilegal de partidos políticos”, en BOIX REIG, J. (Dir.): *Diccionario de Derecho penal económico*, Madrid, Iustel, 2017, pp. 534-538.

- “La reforma de la responsabilidad penal de las personas jurídicas: el papel del juez ante el peligro de hipertrofia de los *compliance*”, *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. 35, 2015, pp. 919-963.

- “Art. 130”, en CÓRDOBA RODA, J. y GARCÍA ARÁN, M. (Dirs.): *Comentarios al Código Penal. Parte General*, Madrid, Marcial Pons, 2011, pp. 989-1006.

DAHL, R. A.: *Poliarchy: participation and opposition*, New Haven, Yale University Press, 1971.

DALTON, R.J.; FARRELL, D.M. y MCALLISTER, I.: *Political Parties and Democratic Linkage: How Parties Organize Democracy*, Oxford, Oxford University Press, 2011.

DE ÁNGEL YAGÜEZ, R.: *Daños punitivos*, Cizur Menor, Aranzadi-Thomson Reuters, 2012.

DE CARRERAS SERRA, F.: “Derecho de participación política”, en ARAGÓN REYES, M. (Coord.): *Temas básicos de Derecho Constitucional. Tomo III. Tribunal Constitucional y derechos fundamentales*, Madrid, Civitas, 2001, pp. 187-190.

DE ESTEBAN, J.: “Un Estado democrático”, en DE ESTEBAN, J. y LÓPEZ GUERRA, L. (Dirs.): *El régimen constitucional español. Tomo I*, Barcelona, Labor, 1983, pp. 67-111.

DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L.: “Responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Derecho español”, en DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L. (Dir.): *Responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2013, pp. 49-102.

- “Personas jurídicas, consecuencias accesorias y responsabilidad penal”, en ARROYO ZAPATERO, L. A. y BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. (Dir.): *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos. In memoriam. Volumen I*, Cuenca, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Salamanca, Ediciones Universidad Salamanca, 2001, pp. 967-991.

DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L. y PÉREZ MACHÍO, A. I.: “La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Marco Europeo: las Directrices Comunitarias y su implementación por los Estados”, en DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L. (Dir.): *Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2013, pp. 129-159.

DE LA FUENTE HONRUBIA, F.: “Las consecuencias accesorias del art. 129 del Código Penal”, en ÁLVAREZ GARCÍA, F. J. y GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. (Dir.): *Comentarios a la reforma penal de 2010*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2010, pp. 163-168.

- *Las consecuencias accesorias del artículo 129 del Código penal*, Valladolid, Lex Nova, 2004.

DE LA MATA BARRANCO, N. J.: “El órgano de cumplimiento en la exención de responsabilidad penal de las personas jurídicas: indefiniciones y precisiones”, en MATA LLÍN EVANGELIO, Á. (Dir.): *Compliance y prevención de delitos de corrupción*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, pp. 457-469.

“Las distintas modalidades de decomiso después de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo”, *La Ley Penal*, núm. 124, 2017, pp. 1-9.

- “La lucha contra la corrupción política”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 18-01, 2016, pp. 1-25.

- “Tipos penales para los que se prevé responsabilidad penal: lagunas y deficiencias a la luz de la normativa europea”, en JUANES PECES, Á. (Dir.): *Responsabilidad penal y procesal de las personas jurídicas*, Madrid, Francis Lefebvre, 2015, pp. 189-238.

- “La exclusión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Protocolos de prevención de delitos”, en JUANES PECES, Á. (Dir.): *Responsabilidad penal y procesal de las personas jurídicas*, Madrid, Francis Lefebvre, 2015, pp. 87-101.

- “La actuación conforme a protocolos de prevención de delitos como causa de exención de responsabilidad penal”, en DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L. (Dir.): *Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2013, pp. 249-266.

- “Estructura de imputación, determinación de la pena, sistema de penas y correlación entre delitos y penas, otros aspectos”, en DOPICO GÓMEZ-ALLER, J. (Dir.): *La*

responsabilidad penal de las personas jurídicas en el proyecto de reforma de 2009. Una reflexión colectiva, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, pp. 55-66.

DE LA MATA BARRANCO, N. J. y HERNÁNDEZ DÍAZ, L.: “Los problemas de congruencia en la concreción y aplicación de las sanciones previstas para las personas jurídicas”, en DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L. (Dir.): *Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2013, pp. 227-248.

DE LA MATA BARRANCO, N. J.; BILBAO LORENTE, M. y ALGORTA BORDA, M.: “La atribución de responsabilidad penal de las personas jurídicas y su exención: instrumentos de prevención en el seno corporativo”, *La Ley Penal*, núm. 87, 2011, pp. 1-19.

DE LA NUEZ SÁNCHEZ-CASCADO, E.: “Partidos políticos y transparencia”, en NIETO MARTÍN, D. y MAROTO CALATAYUD, M. (Dirs.): *Public compliance. Prevención de la corrupción en administraciones públicas y partidos políticos*, Cuenca, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 2014, pp.155-178.

DE LA ROSA CORTINA, J. M.: “Medidas cautelares frente a personas jurídicas imputadas”, *Revista de Derecho y Proceso Penal*, núm. 51, 2018, pp. 19-49.

DE MAGLIE, C.: “Societas Delinquere Potest? The Italian Solution”, en PIETH, M. e IVORY, R. (Eds.): *Corporate Criminal Liability: emergence, convergence, and risk*, New York, Springer, 2011, pp. 255-269.

DE MIGUEL BERIAN, I.: “Delitos de financiación ilegal de los partidos políticos”, en ROMEO CASABONA, C. M.; SOLA RECHE, E. y BOLDOVA PASAMAR, M. Á. (Coords.): *Derecho penal. Parte general*, Granada, Comares, 2016, pp. 453-464.

DE PABLO SERRANO, A. L.: “La responsabilidad penal de los partidos políticos: delitos, penas y *Compliance programs*”, en MATIA PORTILLA, F. J. (Dir.): *Problemas actuales sobre el control de los partidos políticos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016, pp. 341-385.

DE SIMONE, G.: *Persone giuridiche e responsabilità da reato. Profili storici, dogmatici e comparatistici*, Pisa, Edizioni ETS, 2012.

DE URBANO CASTRILLO, E.: “Artículo 515”, en SÁNCHEZ MELGAR, J. (Coord.): *Código Penal. Comentarios y jurisprudencia. Tomo II*, Las Rozas, Sepin, 2016, pp. 3304-3308.

DEL MORAL GARCÍA, A.: “Responsabilidad penal de partidos políticos”, en AA.VV.: *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Madrid, Fiscalía General del Estado, 2018, pp. 299-318.

- “Regulación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el código penal español”, en PÉREZ-CRUZ MARTÍN, A. J.: *Proceso penal y responsabilidad penal de personas jurídicas*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2017, pp. 47-75.

- “Justicia penal y corrupción. Análisis singularizado de la ineficiencia procesal”, en CASTRO MORENO, A. y OTERO GONZÁLEZ, M. (Dir.): *Prevención y tratamiento punitivo de la corrupción en la contratación pública y privada*, Madrid, Dykinson, 2016, pp. 51-81.

DEL ROSAL BLASCO, B.: “La transferencia de la responsabilidad penal (y civil, derivada de delito) en los supuestos de sucesión de empresa”, en SUAREZ LÓPEZ, J.M.; BARQUÍN SANZ, J.; BENÍTEZ ORTÚZAR, I. F.; JIMÉNEZ DÍAZ, M. J. y SAINZ-CANTERO CAPARRÓS, J. E. (Dir.): *Estudios penales y criminológicos. En homenaje al Prof. Dr. Dr. H. C. Mult. Lorenzo Morillas Cueva. Volumen I*, Madrid, Dykinson, 2018, pp. 179-197.

- “Delitos contra la Constitución (V). Delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas”, en MORILLAS CUEVA, L. (Dir.): *Sistema de Derecho penal. Parte especial*, Madrid, Dykinson, 2016, pp. 1297-1303.

- “Responsabilidad penal de las personas jurídicas: títulos de imputación y requisitos para la exención”, en MORILLAS CUEVA, L. (Dir.): *Estudios sobre el Código Penal reformado*, Madrid, Dykinson, 2015, pp. 81-125.

DEL ROSAL BLASCO, B., y PÉREZ VALERO, I.: “Responsabilidad penal de las personas jurídicas y consecuencias accesorias en el Código penal español”, en HURTADO POZO, J.; DEL ROSAL BLASCO, B. y SIMONS VALLEJO, R.: *La responsabilidad criminal de las personas jurídicas: una perspectiva comparada*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2001, pp. 23-48.

DELGADO DEL RINCÓN, L. E.: “Hacia un modelo idóneo de control externo de la actividad económico-financiera de los partidos políticos por el Tribunal de Cuentas”, en MATIA PORTILLA, F. J. (Dir.): *Problemas actuales sobre el control de los partidos políticos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016, pp. 423-470.

DELLA PORTA, D.: “Political parties and corruption: ten hypotheses on five vicious circles”, *Crime, Law & Social Change*, núm. 42, 2004, pp. 35-60.

DELLA PORTA, D. y VANUCCI, A.: “The *perverse effects* of political corruption”, *Political Studies*, vol. 45, núm. 3, 1997, pp. 516-538.

DESCHOUWER, K.: “Political Parties as multi-level organizations”, en KATZ, R. S. y CROTTY, W. (Eds.): *Handbook of Party Politics*, London, Sage, 2006, pp. 291-300.

DÍAZ CABIALE, J. A.: “El decomiso tras las reformas del Código Penal y la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2015”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 18-10, 2016, pp. 1-70.

DÍAZ GÓMEZ, A.: “El modelo de responsabilidad criminal de las personas jurídicas tras la LO 5/2010”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 13-08, 2011, pp. 1-28.

DÍAZ LÓPEZ, J. A.: “El partícipe a título lucrativo tras las reformas del decomiso”, *Diario La Ley*, núm. 8667, 2015, pp. 1-30.

DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M.: “¿Responsabilidad penal de las personas jurídicas?”, *Libertas*, núm. 5, 2016, pp. 31-43.

- “La responsabilidad política ni implica ni presupone ni excluye la responsabilidad penal”, en MAQUEDA ABREU, M. L.; MARTÍN LORENZO, M. y VENTURA PÜSCHEL, A. (Coords.): *Derecho penal para un Estado social y democrático de Derecho. Estudios penales en homenaje al profesor Emilio Octavio de Toledo y Ubieta*, Madrid, Servicio de publicaciones de la facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, 2016, pp. 965-980.

- “Asociación ilícita”, en LUZÓN PEÑA, D. M. (Dir.): *Enciclopedia penal básica*, Granada, Comares, 2002, pp. 103-114.

DÍEZ ECHEGARAY, J. L.: *La responsabilidad penal de los socios y administradores*, Madrid, Montecorvo, 1997.

DÍEZ RIPOLLÉS, J. L.: *Derecho penal español. Parte general*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016.

- “La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Regulación española”, *InDret*, núm. 1, 2012, pp.1-33.

- “Las penas de las personas jurídicas y su determinación legal y judicial: regulación española”, *Jueces para la democracia*, núm. 73, 2012, pp. 48-64.

- “El control de constitucionalidad de las leyes penales”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 75, 2005, pp. 59-106.

DOLZ LAGO, M. J.: “Los decomisos: aproximación a sus aspectos sustantivos y procesales tras las reformas del 2015”, *La Ley Penal*, núm. 124, 2017, pp. 1-37.

DOPICO GÓMEZ-ALLER, J.: “La responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en DE LA MATA BARRANCO, N. J.; DOPICO GÓMEZ-ALLER, J.; LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A. y NIETO MARTÍN, A.: *Derecho penal económico y de la empresa*, Madrid, Dykinson, 2018, pp. 129-168.

- “Imputación de responsabilidad penal a la persona jurídica”, en MOLINA FERNÁNDEZ, F. (Coord.): *Penal 2017*, Madrid, Francis Lefebvre, 2016, pp. 363-377.

- “Determinación de las penas aplicables a las personas jurídicas”, en MOLINA FERNÁNDEZ, F. (Coord.): *Penal 2017*, Madrid, Francis Lefebvre, 2016, pp. 621-626.

- “Consecuencias accesorias aplicables a entidades sin personalidad jurídica”, *ferré* 165-172.

- “Aproximación a las necesidades de reforma legal en relación con la respuesta penal a la corrupción política”, en GIL NOBAJAS, M. S., *et al.*: *Estudios sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial y sobre la corrupción en el ámbito público*, Bilbao, Publicaciones de la Universidad de Deusto, 2015, pp. 257-284.

- “Posición de garante del *compliance officer* por infracción del «deber de control»: una aproximación tópica”, en MIR PUIG, S.; CORCOY BIDASOLO, M. y GÓMEZ MARTÍN, V.: *Responsabilidad de la empresa y compliance. Programas de prevención, detección y reacción penal*, Montevideo-Buenos Aires, B de F, 2013, pp. 337-363.

- “Proceso penal contra personas jurídicas: medidas cautelares, representantes y testigos”, *Diario La Ley*, núm. 7796, 2012, pp. 1-13.

- “Responsabilidad penal de personas jurídicas”, en ORTIZ DE URBINA GIMENO, I. (Coord.): *Reforma penal de 2010*, Madrid, Francis Lefebvre, 2010, pp. 11-38.

DOS REIS BRAVO, J.: *Direito Penal de Entes Colectivos: Ensaio sobre a punibilidade de pessoas colectivas e entidades equiparadas*, Coimbra, Coimbra Editora, 2008.

DOVAL PAIS, A.: “Corrupción política del indulto e indultos por delitos de corrupción pública”, en CASTRO MORENO, A. y OTERO GONZÁLEZ, P. (Dirs.): *Corrupción y delito: aspectos de Derecho penal español y desde la perspectiva comparada*, Madrid, Dykinson, 2017, pp. 23-52.

DOVAL PAIS, A. y VIANA BALLESTER, C.: “El indulto, a revisión: razones y propuesta para una modificación legislativa”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 43, 2014, pp. 40-47.

DREHER, A. y HERZFELD, T.: *The economic costs of corruption: a survey and new evidence*, 2005. Disponible en: <http://econwpa.repec.org/eps/pe/papers/0506/0506001.pdf>

DRURY, A. C; KRIECKHAUS, J. y LUSZTIG, M.: “Corruption, democracy, and economic growth”, *International Political Science Review*, vol. 27, núm. 2, 2006, pp. 121-136.

ECHANO BALDASÚA, J. I.: “Acusación popular. ¿Legitimación de las personas jurídico-públicas y de los partidos políticos?”, en DE MIGUEL HERRÁN, I.; *et al.*: *Problemas actuales del proceso penal y derechos fundamentales*, Bilbao, Publicaciones de la Universidad de Deusto, 2010, pp. 155-185.

ECHARRI CASI, F. J.: *Sanciones a personas jurídicas en el proceso penal: las consecuencias accesorias*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2003.

ELIASSEN, K. A. y SVAASAND, L.: “The formation of mass political organizations: an analytical framework”, *Scandinavian Political Studies*, núm. 10, 1975, pp. 95-121.

ENZENSBERGER, H. M.: *Política y delito*, Barcelona, Seix Barral, 1968.

EPSTEIN, L. D.: *Political Parties in the American Mold*, Madison, The University of Wisconsin Press, 1986.

ESPINOZA DE LOS MONTEROS DE LA PARRA, M.: “Criminal liability of legal entities in Germany” en FIORELLA, A. (Ed.): *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs. Vol. I. Liability “ex crimine” of legal entities in member States*, Nápoles, Jovene Editore, 2012, pp. 419-440.

FABIÁN CAPARRÓS, E. A.: “La regulación del decomiso tras la reforma de la Ley Orgánica 1/2015”, en BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I.; FABIÁN CAPARRÓS, E. A.; RODRÍGUEZ GARCÍA, N. (Dir.): *Recuperación de activos y decomiso. Reflexiones desde los sistemas penales iberoamericanos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017, pp. 429-448.

FARALDO CABANA, P.: “La disolución de partidos políticos como sanción penal”, *Estudios Penales y Criminológicos*, núm. 38, 2018, pp. 93-130.

- “¿Es la multa una sanción apropiada para las personas jurídicas?”, en PÉREZ-CRUZ MARTÍN, A. J.: *Proceso penal y responsabilidad penal de personas jurídicas*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2017, pp. 303-332.

- “Las penas”, en JUANES PECES, Á. (Dir.): *Responsabilidad penal y procesal de las personas jurídicas*, Madrid, Francis Lefebvre, 2015, pp. 113-163.

- “Sobre los conceptos de organización criminal y asociación ilícita”, en VILLACAMPA ESTIARTE, C. (Coord.): *La delincuencia organizada: un reto a la política criminal actual*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2013, pp. 45-89.

- *Asociaciones ilícitas y organizaciones criminales en el código penal español*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012.

FEIJÓO SÁNCHEZ, B.: *El delito corporativo en el Código Penal español*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2016.

- “Las características básicas de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Código Penal español”, en BAJO FERNÁNDEZ, M.; FEIJÓO SÁNCHEZ, B. y GÓMEZ-JARA DÍEZ, C.: *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2016, pp. 67-73.

- “Los requisitos del art. 31 bis 1”, en BAJO FERNÁNDEZ, M.; FEIJÓO SÁNCHEZ, B. y GÓMEZ-JARA DÍEZ, C.: *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2016, pp. 75-88.

- “Las consecuencias jurídicas del delito”, en BAJO FERNÁNDEZ, M.; FEIJÓO SÁNCHEZ, B. y GÓMEZ-JARA DÍEZ, C.: *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2016, pp. 273-296.

“La extinción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en BAJO FERNÁNDEZ, M.; FEIJÓO SÁNCHEZ, B. y GÓMEZ-JARA DÍEZ, C.: *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2016, pp. 297-300.

- “El art. 129 como complemento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en BAJO FERNÁNDEZ, M.; FEIJÓO SÁNCHEZ, B. y GÓMEZ-JARA DÍEZ, C.: *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2016, pp. 301-311.

- “Fortalezas, debilidades y perspectivas de la responsabilidad penal de las sociedades mercantiles”, en ONTIVEROS ALONSO, M. (Coord.): *Responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2014, pp. 135-176.

- “La responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, J.: (Dir.): *Estudios sobre las reformas del Código Penal (operadas las LO 5/2010, de 22 de junio, y 3/2011, de 28 de enero)*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2011, pp. 65-142.

- *Sanciones para empresas por delitos contra el medio ambiente: presupuestos dogmáticos y criterios de imputación para la intervención del Derecho para la intervención del Derecho penal contra las empresas*, Madrid, Civitas, 2002.

FERNÁNDEZ ALLES, J. J.: “Las funciones del Derecho de asociación en el régimen constitucional español”, *Derechos y Libertades*, núm. 30, 2014, pp. 103-143.

FERNANDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, A. “El Control Estructural-Funcional de los Partidos Políticos en la Jurisprudencia Contencioso-administrativa”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 4, 1982, pp. 123-131.

FERNÁNDEZ DE LA MORA, G.: *La partidocracia*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1977.

FERNÁNDEZ DE PAIZ, R.: “Los grupos criminales: la sinrazón de una reforma”, *Diario La Ley*, núm. 8060, 2013, pp. 1-7.

FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, A.: “Organizaciones y grupos criminales (arts. 570 bis, 570 ter, 572 y 574)”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. (Dir.): *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015 (2ª edición)*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015, pp. 1345-1354.

- *Ley de partidos políticos y derecho penal: una nueva perspectiva en la lucha contra el terrorismo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2008.

FERNÁNDEZ PANTOJA, P.: “Las consecuencias accesorias”, en MORILLAS CUEVA, L. (Dir.): *Estudios sobre el Código Penal reformado*, Madrid, Dykinson, 2015, pp. 269-307.

FERNÁNDEZ SARASOLA, I.: *Los partidos políticos en el pensamiento español. De la ilustración a nuestros días*, Madrid, Marcial Pons, 2009.

FERNÁNDEZ TERUELO, J.: “Responsabilidad penal de las personas jurídicas: Requisitos comunes a los criterios de transferencia o conexión o doble vía de imputación [art. 31 bis 1. apartados a) y b)]”, en MATA LLÍN EVANGELIO (Dir.), *Compliance y prevención de delitos de corrupción*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, pp. 43-54.

- “Regulación vigente: exigencias legales que permiten la atribución de responsabilidad penal a la persona jurídica y estructura de imputación (CP art. 31 bis 1, 2 inciso 1º y 5º), en JUANES PECES, Á. (Dir.): *Responsabilidad penal y procesal de las personas jurídicas*, Madrid, Francis Lefebvre, 2015, pp. 59-85.

- “La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Código Penal español (una visión crítica)”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 25, 2011, pp. 7-42.

- “Las consecuencias accesorias del art. 129 del Código penal frente a la delincuencia organizada”, en PUENTE ABA, L. M. (Dir.): *Criminalidad organizada, terrorismo e inmigración. Retos contemporáneos de la política criminal*, Granada, Comares, 2008, pp. 107-134.

FERNÁNDEZ VIVAS, Y.: “El régimen de los partidos políticos en Alemania”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 31, 2013, pp. 457-502.

- *Igualdad y partidos políticos. Análisis constitucional y comparado de la igualdad de oportunidades de los partidos políticos*, Madrid, Congreso de los Diputados, 2008.

FERRAJOLI, L.: *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Madrid, Trotta, 2011.

FERRÉ MARTÍNEZ, C.: *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Barcelona, Bosch, 2011.

FIANDACA, G. y MUSCO, E.: *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, Zanichelli Editore, 2014.

FIORE, C. y FIORE, S.: *Diritto Penale. Parte generale*, Torino, Wolters-Kluwer-UTET, 2016.

FIORELLA, A. (Ed.): *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs. Vol. I. Liability “ex crimine” of legal entities in member States*, Nápoles, Jovene Editore, 2012.

FIORELLA, A. y SELVAGGI, N.: “Compliance programs e dominabilità «aggregata» del fatto. Verso una responsabilità da reato dell’ente compiutamente personale”, *Diritto penale contemporaneo*, núm. 3-4, 2014, pp. 105-119.

FISSE, B.: “Community Service as a Sanction Against Corporations”, *Wisconsin Law Review*, vol. 5, 1981, pp. 970-1017.

FLORES GIMÉNEZ, F.: “Los partidos políticos: intervención legal y espacio político, a la búsqueda del equilibrio”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 35, 2015, pp. 355-381.

- “Democracia interna y participación ciudadana como mecanismos de control de la corrupción”, en NIETO MARTÍN, D. y MAROTO CALATAYUD, M. (Dirs.): *Public compliance. Prevención de la corrupción en administraciones públicas y partidos políticos*, Cuenca, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 2014, pp. 179-192.

- *La democracia interna de los partidos políticos*, Madrid, Congreso de los diputados, 1998.

FOFFANI, L.: “Esclusione della responsabilità penale delle persone giuridiche sulla base dell’adozione di programmi efficaci di prevenzione del riciclaggio introdotta dalla LO1/2015”, en ABEL SOUTO, M. y SÁNCHEZ STEWART, N. (Coords.): *V Congreso sobre prevención y represión del blanqueo de dinero*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, pp. 351-353.

- “Evolución histórica y perspectivas futuras del Derecho penal económico europeo”, en SILVA SÁNCHEZ, J. M.; QUERALT JIMÉNEZ J. J.; CORCOY BIDASOLO, M. y CASTIÑEIRA PALOU, M. T. (Coords.): *Estudios de Derecho Penal. Homenaje al profesor Santiago Mir Puig*, Montevideo-Buenos Aires, B d F, 2017, pp. 81-90.

- “Premisa de Derecho Comparado, estructura de imputación, determinación de la pena, sistema de penas y correlación entre delitos y penas, otros aspectos”, en DOPICO GÓMEZ-ALLER, J. (Dir.): *La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el proyecto de reforma de 2009. Una reflexión colectiva*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, pp. 79-87.

- “La nueva responsabilidad (¿Penal?) de las personas jurídicas en Italia?”, en SALAZAR SÁNCHEZ, N; URQUIZO OLAECHEA, J. y ABANTO VÁSQUEZ, M. A. (Coords.): *Dogmática penal de Derecho penal económico y política criminal: homenaje a Klaus Tiedemann. Volumen I*, Lima, Universidad de San Martín de Porres, 2011, pp. 115-124

- “Bases para una imputación subjetiva de la persona moral. ¿Hacia una culpabilidad de las personas jurídicas?”, *Revista Nuevo Foro Penal*, vol. 6, núm. 75, 2010, pp. 41-52.

FORDE, M. y LEONARD, D.: *Constitutional Law of Ireland*, Haywards Heath, Bloomsbury Professional, 2013.

FORZATI, F.: *Il finanziamento illecito ai partiti politici. Technique di tutela ed esigenze di riforma*, Napoli, Jovene Editore, 1998.

FRANSSEN, V.: “Responsabilidad penal de las personas jurídicas: el caso belga”, *Eguzkilore*, núm. 28, 2014, pp. 63-99.

FROWEIN, J. A. y BANK, R.: “Financing of political parties in comparative perspective”, *Heidelberg Journal of International Law*, vol. 61, 2001, pp. 29-60. Disponible en: http://www.zaoerv.de/61_2001/61_2001_1_a_29_60.pdf

FUENTES OSORIO, J. L.: “La determinación de la pena en las personas jurídicas”, en SUAREZ LÓPEZ, J.M.; BARQUÍN SANZ, J.; BENÍTEZ ORTUZAR, I. F.; JIMÉNEZ DÍAZ, M. J. y SAINZ-CANTERO CAPARRÓS, J. E. (Dirs.): *Estudios penales y criminológicos. En homenaje al Prof. Dr. Dr. H. C. Mult. Lorenzo Morillas Cueva. Volumen I*, Madrid, Dykinson, 2018, pp. 247-271.

GALÁN MUÑOZ, A.: *Fundamentos y límites de la responsabilidad penal de las personas jurídicas tras la reforma de la LO 1/2015*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017.

- “La responsabilidad penal de la persona jurídica”, en GALÁN MUÑOZ, A. y NÚÑEZ CASTAÑO, E.: *Manual de Derecho Penal económico y de la empresa*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017, pp. 36-43.

- “La responsabilidad penal de la persona jurídica tras la reforma de la LO 5/2010: entre la hetero y la autorresponsabilidad”, *Revista General de Derecho Penal*, núm. 16, 2011, pp. 1-49.

GALLEGO SOLER, J. I.: “Artículo 122”, en CORCOY BIDASOLO, M. y MIR PUIG, S. (Dirs.): *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015, pp. 434-436.

GARCÍA ALBERO, R.: “De las organizaciones y grupos criminales”, en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.): *Comentarios al Código Penal español. Tomo II*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2011, pp. 1697-1713.

GARCÍA ALBERO, R. y TORRES ROSELL, N.: “Arts. 32, 33 y 34”, en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.): *Comentarios al Código Penal español. Tomo I*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2016, pp. 413-427.

GARCÍA-PELAYO ALONSO, M.: *El Estado de partidos*, Madrid, Alianza Editorial, 1986.

GARCÍA ÁLVAREZ, J.: “Las causas de disolución y suspensión de un partido político previstas en la Ley Orgánica 6/2002 y su relación con el artículo 515 del Código Penal”, *Revista Poder Judicial*, núm. 69, 2003, pp. 49-87.

GARCÍA ARÁN, M.: “Responsabilidad penal y responsabilidad política: elementos para la diferenciación y la confluencia”, *Revista Penal*, núm. 39, 2017, pp. 95-112.

- “Sobre la tipicidad penal de la financiación irregular de los partidos políticos”, en MAQUEDA ABREU, M. L.; MARTÍN LORENZO, M. y VENTURA PÜSCHEL, A. (Coords.): *Derecho penal para un Estado social y democrático de Derecho. Estudios penales en homenaje al profesor Emilio Octavio de Toledo y Ubieta*, Madrid, Servicio de publicaciones de la facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, 2016, pp. 589-605.

- “Artículo 31 bis”, en CÓRDOBA RODA, J. y GARCÍA ARÁN, M. (Dirs.): *Comentarios al Código Penal. Parte General*, Madrid, Marcial Pons, 2011, pp. 385-415.

- “Art. 66 bis”, en CÓRDOBA RODA, J. y GARCÍA ARÁN, M. (Dirs.): *Comentarios al Código Penal. Parte General*, Madrid, Marcial Pons, 2011, pp. 637-642.

- “Artículo 129”, en CÓRDOBA RODA, J. y GARCÍA ARÁN, M. (Dirs.): *Comentarios al Código Penal. Parte General*, Madrid, Marcial Pons, 2011, pp. 973-987.

- “Sanción de las personas jurídicas en el Código Penal español y propuestas de reforma”, en SALAZAR SÁNCHEZ, N; URQUIZO OLAECHEA, J. y ABANTO VÁSQUEZ, M. A. (Coords.): *Dogmática penal de Derecho penal económico y política criminal*:

homenaje a Klaus Tiedemann. Volumen I, Lima, Universidad de San Martín de Porres, 2011, pp. 125-157.

- “Las consecuencias aplicables a las personas jurídicas en el Código Penal vigente y en el proyecto de reforma de 2007”, en AA. VV: *Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Derecho comparado y Derecho comunitario*, Estudios de Derecho Judicial (núm. 115), Madrid, CGPJ, 2007, pp. 237-279.

- *Los criterios de determinación de la pena en el Derecho español*, Barcelona, Edicions de la Universitat de Barcelona, 1982.

GARCÍA COTARELO, R: *Los Partidos Políticos*, Madrid, Sistema, 1985.

GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A.: *Asociaciones ilícitas en el Código Penal*, Barcelona, Bosch, 1978.

GARCÍA DEL BLANCO, V.: “Criminalidad organizada: organizaciones y grupos criminales”, en ORTIZ DE URBINA GIMENO, I. (Coord.): *Reforma penal 2010*, Madrid, Francis Lefebvre, 2010, pp. 553-579.

GARCÍA GUERRERO, J. L.: “Algunas cuestiones sobre la constitucionalización de los partidos políticos”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 70, 1990, pp. 143-183.

GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, P. y PENDAS GARCÍA, B.: “Consideraciones sobre la naturaleza y financiación de los partidos políticos”, *Revista de Administración Pública*, núm. 115, 1988, pp. 371-389.

GARCÍA DE ENTERRÍA MARTÍNEZ-CARANDE, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R.: *Curso de Derecho administrativo. Tomo II*, Madrid, Civitas, 2015.

GARCÍA MAHAMUT, R.: “Partidos políticos y derecho a la protección de datos en campaña electoral: tensiones y conflictos en el ordenamiento español”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 35, 2015, pp. 309-338.

GARCÍA MORILLO, J.: “Responsabilidad política y responsabilidad penal”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 52, 1998, pp. 81-110.

GARCÍA-PANDO MOSQUERA, J. J.: “Las cuentas de la democracia”, en NIETO MARTÍN, D. y MAROTO CALATAYUD, M. (Dirs.): *Public compliance. Prevención de la corrupción en administraciones públicas y partidos políticos*, Cuenca, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 2014, pp. 131-154.

GARCÍA NAVARRO, J. J.: “La doctrina social de la Iglesia y la necesaria regeneración ética de los partidos políticos en España”, en LÓPEZ ÁLVAREZ, A. y GARCÍA NAVARRO, J. J. (Coords.): *La corrupción política en España: una visión ética y jurídica*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2016, pp. 111-131.

GARCÍA RIVAS, N.: “Organización criminal para la financiación ilegal de un partido político: el caso de los papeles de Bárcenas”, *Revista Penal*, núm. 40, 2017, pp. 111-125.

GARCÍA RIVAS, N. y LAMARCA PÉREZ, C.: “Organizaciones y grupos criminales”, en ÁLVAREZ GARCÍA, F. J. y GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. (Dir.): *Comentarios a la reforma penal de 2010*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2010, pp. 503-520.

GARCÍA RUIZ, J. L.: “Algunas reflexiones sobre la fórmula española de constitucionalización de los partidos políticos”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 64, 1982, pp. 125-140.

GARCÍA SAN MARTÍN, J.: *El indulto. Tratamiento y Control Jurisdiccional*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015.

GASCÓN INCHAUSTI, F.: “Responsabilidad penal de las personas jurídicas: proceso penal frente a la empresa”, en AYALA GÓMEZ, I. y ORTIZ DE URBINA GIMENO, I. (Coords.): *Penal económico y de la empresa 2016-2017*, Madrid, Francis Lefebvre, 2016, pp. 216-258.

- “Las medidas cautelares en los procesos penales frente a personas jurídicas”, en JUANES PECES, Á. (Dir.): *Responsabilidad penal y procesal de las personas jurídicas*, Madrid, Francis Lefebvre, 2015, pp. 323-328.

- *Proceso penal y persona jurídica*, Madrid, Marcial Pons, 2012.

GEISTFELD, M. A.: “Punitive damages, retribution and due process”, *Southern California Law Review*, vol. 81, núm. 2, 2008, pp. 263-310.

GIL CASTELLANO, J.: “La Financiación de los Partidos Políticos: El Estado de la Cuestión”, *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, núm. 36/37, 2001, pp. 249-261.

GIL NOBAJAS, M. S.: “Personas jurídicas *versus* entidades sin personalidad jurídica: análisis y revisión de la dimensión institucional que delimita la aplicación de los artículos 31 bis y 129 del Código Penal”, *Revista General de Derecho Penal*, núm. 29, 2018, pp. 1-44.

GIMBERNAT ORDEIG, E.: *Estudios de Derecho Penal*, Madrid, Tecnos, 1976.

GIMENO BEVIÁ, J.: “Problemas que plantea el enjuiciamiento penal de los partidos políticos”, *Revista General de Derecho Procesal*, núm. 43, 2017, pp. 1-23.

- *Compliance y proceso penal. El proceso penal de las personas jurídicas*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2016.

GIMENO SENDRA, V.: “La doctrina del Tribunal Supremo sobre la Acusación Popular: los casos «Botín» y «Atutxa»”, *Diario La Ley*, núm. 6970, 2008, p. 1-10.

GIMENO FELIÚ, J. M.: “Los tribunales administrativos especiales de contratación pública ante las previsiones del informe de la comisión para la reforma de Las administraciones públicas: balance y prospectiva”, *Revista catalana de dret públic*, núm. 47, 2013, pp. 87-102.

GOENA VIVES, B.: *Responsabilidad penal y atenuantes en la persona jurídica*, Madrid, Marcial Pons, 2017.

GÓMEZ BENÍTEZ, J. M.: “Financiación ilegal de partidos políticos y corrupción”, en CASTRO MORENO, A. y OTERO GONZÁLEZ, P. (Dirs.): *Prevención y tratamiento punitivo de la corrupción en la contratación pública y privada*, Madrid, Dykinson, 2016, pp. 145-154.

- “La responsabilidad penal de las personas jurídicas y las medidas del artículo 129 en el Anteproyecto de 2008 de reforma del Código Penal”, en CASANUEVA SANZ, I.; *et al.*: *El anteproyecto de modificación del Código Penal de 2008. Algunos aspectos*, Bilbao, Publicaciones de la Universidad de Deusto, 2009, pp. 203-219.

GÓMEZ-JARA DÍEZ, C.: *El Tribunal Supremo ante la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2017.

- “La atenuación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en BAJO FERNÁNDEZ, M.; FEIJÓO SÁNCHEZ, B. y GÓMEZ-JARA DÍEZ, C.: *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2016, pp. 221-249.

- “La culpabilidad de la persona jurídica”, en BAJO FERNÁNDEZ, M.; FEIJÓO SÁNCHEZ, B. y GÓMEZ-JARA DÍEZ, C.: *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2016, pp. 143-219.

- “El injusto típico de la persona jurídica (tipicidad)”, en BAJO FERNÁNDEZ, M.; FEIJÓO SÁNCHEZ, B. y GÓMEZ-JARA DÍEZ, C.: *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2016, p. 121-141.

- “Fundamentos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en BAJO FERNÁNDEZ, M.; FEIJÓO SÁNCHEZ, B. y GÓMEZ-JARA DÍEZ, C.: *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2016, pp. 89-119.

- “El sistema de imputación de responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en BANACLOCHE PALAO, J.; ZARZALEJOS NIETO, J. y GÓMEZ-JARA DÍEZ, C.: *Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Aspectos sustantivos y procesales*, La Ley-Wolters Kluwer, Las Rozas, 2011, pp. 65-86.

- “Sujetos sometidos a la responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en BANACLOCHE PALAO, J.; ZARZALEJOS NIETO, J. y GÓMEZ-JARA DÍEZ, C.: *Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Aspectos sustantivos y procesales*, La Ley-Wolters Kluwer, Las Rozas, 2011, pp. 49-61.

- “La responsabilidad penal de las personas jurídicas en la reforma del código Penal”, *Diario La Ley*, núm. 7534, 2010, pp. 1-14.

- *Fundamentos modernos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Montevideo-Buenos Aires, B d F, 2010.

- *La culpabilidad penal de la empresa*, Madrid, Marcial Pons, 2005.

GÓMEZ GÓMEZ, J.: “Definición del ámbito, materias incluidas y alcance del Compliance Programa”, en SÁIZ PEÑA, C. A. (Coord.): *Compliance: cómo gestionar los riesgos normativos de la empresa*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2015, pp. 525-532.

GÓMEZ MARTÍN, V.: *La prescripción del delito*, Montevideo-Buenos Aires, B d F, 2016.

- “Artículo 31 ter”, en CORCOY BIDASOLO, M. y MIR PUIG, S. (Dir.): *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015, pp. 185-187.

- “Artículo 31 bis”, en CORCOY BIDASOLO, M. y MIR PUIG, S. (Dir.): *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015, pp. 176-185.

- “Falsa alarma: *societas delinquere non potest*”, en ONTIVEROS ALONSO, M. (Coord.): *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2014, pp. 207-254.

- “Falsa alarma: o sobre por qué la Ley orgánica 5/2010 no deroga el principio *societas delinquere non potest*”, en MIR PUIG, S. y CORCOY BIDASOLO, M. (Dir.): *Garantías constitucionales y Derecho penal europeo*, Madrid, Marcial Pons, 2012, pp. 331-383.

GÓMEZ MARTÍN, V. y VALIENTE IVÁÑEZ, V.: “Responsabilidad penal de la persona jurídica”, en CORCOY BIDASOLO, M. y GÓMEZ MARTÍN, V. (Dir.): *Manual de Derecho penal, económico y de empresa. Parte general y especial. Tomo II*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016, pp. 127-158.

GÓMEZ POMAR, F.: “Responsabilidad civil derivada del delito”, en AYALA GÓMEZ, I. y ORTIZ DE URBINA GIMENO, I. (Coords.): *Penal económico y de la empresa 2016-2017*, Madrid, Francis Lefebvre, 2016, pp. 274-294.

- “La responsabilidad civil derivada del delito”, en ORTIZ DE URBINA GIMENO, I. (Coord.): *Penal económico y de la empresa 2011-2012*, Madrid, Francis Lefebvre, 2011, pp. 241-260.

GÓMEZ RIVERO, C.: “La recuperación de activos procedentes del delito: ¿hacia el delito de enriquecimiento ilícito?”, *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 121, 2017, pp. 35-70.

- “La responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en GÓMEZ RIVERO, C. (Dir.): *Nociones Fundamentales de Derecho Penal. Parte General*, Madrid, Tecnos, 2015, pp. 365-378.

GÓMEZ TOMILLO, M.: *Introducción a la responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2015.

- “Los distintos modelos de imputación de responsabilidad a las personas jurídicas: sistema español. Antecedentes”, en JUANES PECES, Á. (Dir.): *Responsabilidad penal y procesal de las personas jurídicas*, Madrid, Francis Lefebvre, 2015, pp. 39-58.

- “La responsabilidad civil de las personas jurídicas: especial problemática del tercero lucrativo”, en JUANES PECES, Á. (Dir.): *Responsabilidad penal y procesal de las personas jurídicas*, Madrid, Francis Lefebvre, 2015, pp. 177-187.

- “Punitive damages: a european criminal law approach. State sanctions and the system of guarantees”, *European Journal on Criminal Policy and Research*, núm. 19, 2013, pp. 215-244.

- “Imputación objetiva y culpabilidad en el Derecho penal de las personas jurídicas. Especial referencia al sistema español”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 25, 2011, pp. 43-84.

- *Introducción a la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el sistema español*, Valladolid, Lex Nova, 2010.

GÓMEZ YÁÑEZ, J. A.: “Raíces organizativas de la política española. Los *catch-all/cartel parties* españoles por dentro”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 35, 2015, pp. 511-540.

GONZÁLEZ BARRERA, F.: “Estudios sobre la financiación de los partidos políticos. Especial referencia a la financiación ilegal”, *Aletheia. Cuadernos Críticos del Derecho*, núm. 1, 2017, pp. 61-104.

GONZÁLEZ CANO, M. I.: *El decomiso como instrumento de la cooperación judicial en la Unión Europea y su incorporación al proceso penal español*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016.

GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: “El plano técnico-jurídico en la responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en prensa.

- “El plano constitucional en la responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en prensa.

- “El plano político criminal en la responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en MATA LLÍN EVANGELIO (Dir.), *Compliance y prevención de delitos de corrupción*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, pp. 91-111.

- “Responsabilidad penal de las personas jurídicas y delito de blanqueo de dinero”, en ABEL SOUTO, M. y SÁNCHEZ STEWART, N. (Coords.): *V Congreso sobre prevención y represión del blanqueo de dinero*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, pp. 345-349.

- “Responsabilidad penal de las personas jurídicas: arts. 31 bis, ter, quáter y quinquies”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. (Dir.): *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015 (2ª edición)* Valencia, Tirant lo Blanch, 2015, pp. 151-210.

- “Un caso complejo de responsabilidad civil *ex delicto*”, en GÓMEZ COLOMER, J. L. (Coord.): *El proceso penal en la encrucijada. Vol.1*, Castellón, Universitat Jaume I, 2015, pp. 645-657.

- “Tecnocrimen”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. y CUERDA ARNAU, M. L. (Dirs.): *Nuevas amenazas a la seguridad nacional. Terrorismo, criminalidad organizada y tecnologías de la información y la comunicación*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, pp. 205-241.

- “El tratamiento en el Código Penal de los tipos relacionados con la corrupción”, *Cuadernos Digitales de Formación (CGPJ)*, núm. 8, 2013, pp. 1-21.

- “El modelo español de responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en GÓMEZ COLOMER, J. L.; BARONA VILAR, S. y CALDERÓN CUADRADO, P. (Coords.): *El Derecho Procesal español del siglo XX a golpe de tango*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, pp. 1033-1049.

- “Los sistemas de penas: el debate en España y perspectiva de reforma a la vista de las experiencias de la legislación comparada”, en AA. VV: *Derecho penal europeo. Jurisprudencia del TEDH. Sistemas penales europeos*, Estudios de Derecho Judicial (núm. 155), Madrid, CGPJ, 2009, pp. 583-606.

- “Decomiso y embargo de bienes”, *Boletín de información del Ministerio de Justicia*, núm. extraordinario 2015, 2006, pp. 13-19.

- “Prescripción de los delitos y fuerza expansiva de los derechos fundamentales (a propósito de la STC 63/2005)”, *Revista Jurídica de la Comunidad Valenciana*, núm. 15, 2005, pp. 5-29.

GONZÁLEZ ENCINAR, J. J.: “Democracia de partidos *versus* Estado de partidos”, en GONZÁLEZ ENCINAR, J. J. (Coord.): *Derecho de partidos*, Madrid, Espasa-Calpe, 1992, pp. 17-40.

GONZÁLEZ GUGEL, J.: “Financiación ilegal de partidos políticos”, en AYALA GÓMEZ, I. y ORTIZ DE URBINA GIMENO, I. (Coords.): *Penal económico y de la empresa 2016-2017*, Madrid, Francis Lefebvre, 2016, pp. 725-727.

GONZÁLEZ HURTADO, J. A.: “El delito de financiación ilegal de partidos políticos”, *El País*, 21 de enero de 2015.

GONZÁLEZ PÉREZ, J. y FERNÁNDEZ FARRERES, G.: *Derecho de asociación. Comentarios a la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo*, Madrid, Civitas, 2002.

GONZÁLEZ RUS, J. J.: “Aproximación político-criminal a la regulación de la criminalidad organizada después de la reforma de 2010”, en GONZÁLEZ RUS, J. J. (Dir.): *La criminalidad organizada*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, pp. 93-118.

- “La criminalidad organizada en el Código Penal Español. Propuestas de reforma”, *Anales de Derecho*, núm. 30, 2012, pp. 15-41.

GONZÁLEZ-CUELLAR SERRANO, N. y JUANES PECES, A.: “La responsabilidad de las personas jurídicas y su enjuiciamiento en la reforma de 2010. Medidas a adoptar antes de su entrada en vigor”, *Diario La Ley*, núm. 7501, 2010, pp. 1-11.

GONZÁLEZ SIERRA, P.: *La imputación penal de las personas jurídicas*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2014.

GONZÁLEZ TAPIA, M. I.: “Las consecuencias accesorias del art. 129: la nueva responsabilidad penal de los entes sin personalidad jurídica”, en PALMA HERRERA, J. M. (Dir.): *Procedimientos operativos estandarizados y responsabilidad penal de la persona jurídica*, Madrid, Dykinson, 2014, pp. 43-68.

GRACIA MARTÍN, L.: “Sobre las inconcebibles naturaleza y función penales y sancionatorias de las erróneamente denominadas «penas», medidas de seguridad «penales» u otra especie de sanciones «penales» aplicables a personas jurídicas”, en DE LA CUESTA AGUADO, P. M.; et al.: *Liber amicorum. Estudios Jurídicos en Homenaje al Prof. Dr. Dr.h.c. Juan M^a. Terradillos Basoco*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, pp. 487-505.

- “Crítica de las modernas construcciones de una mal llamada responsabilidad penal de la persona jurídica”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 18-05, 2016, pp. 1-95.

- “Concepto, función y naturaleza jurídica de las consecuencias jurídicas accesorias del delito”, *Revista Penal*, núm. 38, 2016, pp. 147-225.

GRECO, L.: *Modernização do Direito penal, bens jurídicos coletivos e crimes de perigo abstrato*, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2010.

GRIMM, D.: “Los partidos políticos”, en BENDA, E., et al.: *Manual de Derecho Constitucional*, Madrid, Marcial Pons, 1996, pp. 389-444.

GUARDIOLA LAGO, M. J.: *Responsabilidad penal de las personas jurídicas y alcance del art. 129 del Código Penal*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004.

GUINARTE CABADA, G.: “Artículo 129”, en VIVES ANTÓN, T. S. (Coord.): *Comentarios al Código penal de 1995. Volumen 1*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1996, pp. 664-669.

GUPTA, S; DAVOODI, H y ALONSO-TERME, R.: “Does corruption affect income inequality and poverty?”, *International Monetary Fund Working Paper*, 1998. Disponible en: <http://www.imf.org/external/pubs/ft/wp/wp9876.pdf>

GUTIÉRREZ MUÑOZ, C.: *El estatuto de la responsabilidad penal de las personas jurídicas: aspectos de Derecho material*, Tesis, Barcelona, Universidad Autónoma, 2016.

GUTIÉRREZ PÉREZ, E.: “Los *compliance programs* como eximente o atenuante de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. La «eficacia e idoneidad» como principios rectores tras la reforma de 2015”, *Revista General de Derecho Penal*, núm. 24, 2015, pp. 1-24.

- “La figura del *compliance officer*. Algunas notas sobre su responsabilidad penal”, *Diario La Ley*, núm. 8653, 2015, pp. 1-15.

GUZMÁN DALBORA, J. L.: “Objeto jurídico y accidentes del delito de asociaciones ilícitas”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, núm. 2, 1998, pp. 153-208.

HAŠKOVCOVÁ, T. N. y ŠVÁBOVÁ, J.: *Corporate criminal liability in the Czech Republic*. Disponible en: <http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=d37aeda5-83cb-42f9-856a-73b7135e23a8>

HAVA GARCÍA, E.: “Financiación ilegal de partidos políticos”, en TERRADILLOS BASOCO, J. M. (Coord.): *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho penal. Tomo III. Derecho penal parte especial. Volumen I*, Madrid, Iustel, 2016, pp. 455-465.

- “La nueva regulación del comiso”, en QUINTERO OLIVARES, G.: *Comentario a la reforma penal de 2015*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2015, pp. 213-223.

HERNÁNDEZ BRAVO DE LAGUNA, J.: “La constitucionalización de los partidos en España”, *Anales de la Facultad de Derecho*, núm. 23, 2006, pp. 119-138.

HERNÁNDEZ DÍAZ, L.: “El nuevo artículo 31 bis del Código Penal: exigencias legales (explícitas e implícitas) que permiten la atribución de responsabilidad penal a la persona jurídica”, en DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L. (Dir.): *Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2013, pp. 103-125.

HERREROS LÓPEZ, J. M.: “Ilegalización y disolución de partidos políticos”, en MONTILLA MARTOS, J. A. (Ed.): *La prohibición de partidos políticos*, Almería, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Almería, 2004, pp. 129-163.

HEYWOOD, P.: “Corruption, democracy and governance in contemporary Spain”, en BALFOUR, S. (Ed.): *The politics of contemporary Spain*, Abingdon, Routledge, 2005, pp. 39-60.

HODGSON, G. M. y JIANG, S.: “The economics of corruption and the corruption of economics: an institutionalist perspective”, *Journal of Economic Issues*, vol. 41, núm. 4, 2007, pp. 1043-1061.

HOLLIDAY, I.: “Spain. Building a Parties State in a New Democracy”, en WEBB, P.; FARRELL, D. y HOLLIDAY, I. (Eds.): *Political Parties in Advanced Industrial Democracies*, Oxford, Oxford University Press, 2002, pp. 248-279.

INNERARITY, D.: *La política en tiempos de indignación*, Barcelona, Galaxia Gutenberg, 2015.

INSINGA, L. G. y PISANI, P.: “La responsabilità civile del costruttore del modello e dei componenti dell’organismo di vigilanza quale *enforcement* a sostegno dell’operatività del sistema previsto dal d.lgs. 231/2001”, *Rivista 231*, núm. 2, 2016, pp. 273-283.

JAÉN VALLEJO, M.: “Características del sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en ZUGALDÍA ESPINAR, J. M. y MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E. B. (Coords.): *Aspectos prácticos de la responsabilidad criminal de las personas jurídicas*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2010, pp. 103-121.

JAÉN VALLEJO, M. y PERRINO PÉREZ, Á. L.: *La recuperación de activos frente a la corrupción*, Madrid, Dykinson, 2016.

JAREÑO LEAL, Á.: “La corrupción en la contratación pública”, en JAREÑO LEAL, A. (Dir.): *Corrupción pública: cuestiones de política criminal (I)*, Madrid, Iustel, 2014, pp. 149-158.

- *Corrupción y delincuencia de los funcionarios en la contratación pública*, Madrid, Iustel, 2011.

JAVATO MARTÍN, A. M.: “El delito de financiación ilegal de los partidos políticos (arts. 304 bis y 304 ter CP). Aspectos dogmáticos, político-criminales y de derecho comparado”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 19-26, 2017, pp. 1-41.

- “La respuesta a la financiación ilegal de los partidos políticos en el Derecho comparado”, *Revista General de Derecho Constitucional*, núm. 25, 2017, pp. 1-32.

- “Artículo 304 bis”, en GÓMEZ TOMILLO, M. (Dir.): *Comentarios prácticos al Código Penal. Tomo III*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2015, pp. 717-725.

JIMÉNEZ CAMPO, J.: “Los partidos políticos en la jurisprudencia constitucional”, en GONZÁLEZ ENCINAR, J. J. (Coord.): *Derecho de partidos*, Madrid, Espasa-Calpe, 1992, pp. 203-244.

JUAN SÁNCHEZ, R.: “Nueva doctrina constitucional sobre la prescripción del delito y su incidencia en el ejercicio de la acción por responsabilidad civil *ex delicto*”, *InDret*, núm. 1, 2009, pp.1-31.

KARVONEN, L.: “Legislation on political parties”, *Party Politics*, vol. 13, núm. 4, 2007, pp. 437-455.

KATZ, R. S.: “Party Organizations and Finance”, en LE DUC, L.; NIEMI, R. G. y NORRIS, P. (Eds.): *Comparing Democracies: Elections and Voting in Global Perspective*, London, Sage, 1996.

KATZ, R.S. y MAIR, P.: “Changing models of party organization and party democracy”, *Party Politics*, vol. 1, núm. 1, 1995, pp. 5-28.

KAUFFMAN, D.; KRAAY, A. y ZOIDO-LOBATÓN, P.: “Governance matters”, *Policy Research Working Papers*, núm. 2196, 1999. Disponible en: <http://info.worldbank.org/governance/wgi/pdf/govmatters1.pdf>

KEULEN, B. F. y GRITTER, E.: “Corporate Criminal Liability in the Netherlands”, en PIETH, M. e IVORY, R. (Eds.): *Corporate Criminal Liability: emergence, convergence, and risk*, New York, Springer, 2011, pp. 177-191.

KIRCHER, J. J. y WISEMAN, C. M.: *Punitive damages: law and practice. Vol. 1 and 2*, Saint Paul, West Group, 2000.

KITSCHOLT, H.: *The Logics of party formation: ecological politics in Belgium and West Germany*, Ithaca, Cornell University Press, 1989.

KOOLE, R.: “Cadre, catch-all or cartel? A comment on the notion of cartel party”, *Party Politics*, vol. 2, núm. 4, 1996, pp. 507-523.

KOZIOL, H.: “Punitive damages. A European perspective”, *Lousiana Law Review*, vol. 68, núm. 3, 2008, pp. 741-764.

KOZIOL, H. y WILCOX, V. (Eds.): *Punitive damages: Common law and Civil law perspectives*, Wienn/New York, Springer, 2009.

LACRUZ BERDEJO, J. L. et al.: *Elementos de Derecho civil. Tomo I. Parte General. Volumen 2. Personas*, Madrid, Dykinson, 2010.

LAMARCA PÉREZ, C.: “Delitos contra el orden público”, en LAMARCA PÉREZ, C. (Coord.): *Delitos. La parte especial del Derecho penal*, Madrid, Dykinson, 2016, pp. 961-1003.

LASARTE ÁLVAREZ, C.: *Principios de Derecho Civil I. Parte general y Derecho de la persona*, Madrid, Marcial Pons, 2015.

LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A.: “La delegación como mecanismo de prevención y de generación de deberes penales”, en NIETO MARTÍN, A. (Dir.): *Manual de cumplimiento penal en la empresa*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015, pp. 165-185.

- “Salvar al oficial Ryan (Sobre la responsabilidad penal del oficial de cumplimiento)”, en MIR PUIG, S.; CORCOY BIDASOLO, M. y GÓMEZ MARTÍN, V.: *Responsabilidad de la empresa y compliance. Programas de prevención, detección y reacción penal*, Montevideo-Buenos Aires, B de F, 2013, pp. 301-336.

LEIBHOLZ, G.: *Problemas fundamentales de la democracia moderna*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1971.

LEÓN ALAPONT, J.: “Decomiso y responsabilidad penal de los partidos políticos”, *Revista de Derecho y Proceso Penal*, núm. 52, 2018, en prensa.

- “El delito de financiación ilegal de los partidos políticos desde la perspectiva de la responsabilidad penal de éstos como personas jurídicas”, *InDret*, núm. 4, 2018, pp. 1-36.

- “Partidos políticos y responsabilidad penal de las personas jurídicas: consideraciones en torno a su régimen jurídico y los *compliances programs*”, en MATA LLÍN EVANGELIO,

Á. (Dir.), *Compliance y prevención de delitos de corrupción*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, pp. 153-191.

- “Aspectos principales de la responsabilidad penal de los partidos políticos”, *Revista Penal*, núm. 42, 2018, pp. 122-141.

- “La responsabilidad civil del Partido Popular como partícipe a título lucrativo: a propósito de la SAN 20/2018, de 17 de mayo”, *Diario La Ley*, núm. 9229, 2018, pp. 1-9.

- “La primera imputación de un partido político en España ex artículo 31 bis del Código Penal”, *Diario La Ley*, núm. 917, 2017, pp. 1-13.

- “¿Responsabilidad criminal de los grupos parlamentarios?”, *Revista General de Derecho Penal*, núm. 28, 2017, pp. 1-40.

- “¿A qué «partido político» imputar y eventualmente condenar?”, *Revista Penal*, núm. 40, 2017, pp. 146-167.

- “La responsabilidad penal de los partidos políticos en España: ¿disfuncionalidad normativa?”, *Revista General de Derecho Penal*, núm. 27, 2017, pp. 1-42.

LOMBARDI, G. “Corrientes y Democracia Interna de los Partidos Políticos”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 27, 1982, pp. 7-28.

LÓPEZ ÁLVAREZ, A.: “Los partidos políticos en España: constitucionalización, régimen legal, democracia interna y corrupción”, en LÓPEZ ÁLVAREZ, A. y GARCÍA NAVARRO, J. J. (Coords.): *La corrupción política en España: una visión ética y jurídica*, Cizur Menor, Thomson Ruters-Aranzadi, 2016, pp. 35-49.

LÓPEZ-MEDEL BÁSCONES, J.: *Por una nueva ley de indulto*, Santander, Ediciones de Librería Estvdio, 2017.

LÓPEZ HERRERA, E.: *Los daños punitivos. Naturaleza. Tipos. Jurisprudencia comparada. Análisis económico. Aplicación al derecho del consumidor (art. 52 bis, ley 24.240)*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2008.

LÓPEZ MUÑOZ, J.: *Criminalidad organizada. Aspectos jurídicos y criminológicos*, Madrid, Dykinson, 2015.

LÓPEZ-NIETO Y MALLO, F.: *La ordenación legal de las asociaciones. Doctrina, jurisprudencia, formularios*, Madrid, Dykinson, 2000.

LÓPEZ PEREGRÍN, C.: “La discusión sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas y las consecuencias accesorias del art. 129 CP, once años después”, en MUÑOZ CONDE, F. (Dir.): *Problemas actuales del Derecho penal y de la criminología. Estudios penales en memoria de la profesora Dra. María del Mar Díaz Pita*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2008, pp. 565-594.

LOWENSTEIN, K.: *Teoría de la Constitución*, Barcelona, Ariel, 1986.

LUZÓN CÁNOVAS, A.: “La responsabilidad penal de las personas jurídicas y la criminalidad organizada”, en MONTES ÁLVARO, M. Á.; *et al.*: *Reforma penal: personas jurídicas y tráfico de drogas; Justicia restaurativa*, Bilbao, Publicaciones de la Universidad de Deusto, 2011, pp. 45-70.

LUZÓN CÁNOVAS, M.: “La tipificación penal de la organización y el grupo criminal. Problemas concursales”, *Revista de jurisprudencia*, núm. 3 (16 de junio), 2011, pp. 1-5.

LUZÓN CUESTA, J. M.: *Compendio de Derecho penal. Parte especial*, Madrid, Dykinson, 2015.

LUZÓN PEÑA, D. M.: *Lecciones de Derecho penal. Parte general*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016.

- “Las consecuencias accesorias como tercera vía de las sanciones penales”, en OCTAVIO DE TOLEDO y UBIETO, E.; GURDIEL SIERRA, M. y CORTÉS BECHIARELLI, E. (Coords.): *Estudios penales en recuerdo del profesor Ruiz Antón*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004, pp. 545-551.

LLOBET ANGLÍ, M.: “Tenencia, tráfico y depósito de armas o municiones, organizaciones y grupos criminales y delitos de terrorismo”, en SILVA SÁNCHEZ, J. M. (Dir.) *El nuevo Código Penal. Comentarios a la reforma*, Las Rozas, La Ley, 2012, pp. 671-724.

LLORENTE SÁNCHEZ-ARJONA, M.: “La persona jurídica en el proceso penal. Un análisis desde la perspectiva procesal”, *Revista General de Derecho Procesal*, núm. 29, 2013, pp. 1-23.

LLORIA GARCÍA, P.: “Responsabilidad penal de las personas jurídicas por delitos relacionados con el mercado de valores”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 7, 2017, pp. 22-51.

MACÍAS ESPEJO, B.: “Sobre la incriminación de la financiación ilegal de partidos políticos en el artículo 304 bis del Código Penal”, *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 119, 2016, pp. 121-155.

MAGRO SERVET, V.: *Guía práctica sobre responsabilidad penal de empresas y planes de prevención (compliance)*, Las Rozas, La Ley-Wolters Kluwer, 2017.

- “Responsabilidad por culpa in vigilando”, *Revista de Jurisprudencia*, núm. 2, noviembre 2013, pp. 6-10.

MALEM SEÑA, J. F.: *La corrupción: aspectos éticos, económicos, políticos y jurídicos*, Barcelona, Gedisa, 2002.

MANTOVANI, F.: *Diritto penale. Parte generale*, Wolters Kluwer-CEDAM, Padova, 2015, pp. 501 y 543.

MANZANARES SAMANIEGO, J. L.: *Comentarios al Código Penal*, Las Rozas, La Ley-Wolters Kluwer, 2016.

- *La reforma del Código Penal de 2015. Conforme a las Leyes Orgánicas 1 y 2/2015, de 30 de marzo*, Las Rozas, La Ley-Wolters Kluwer, 2015.

- “Las penas de las personas jurídicas”, *Diario La Ley*, núm. 7920, 2012, pp. 1-16.

- “La disolución de los partidos políticos conforme al Código Penal”, *Actualidad Penal*, núm. 39, 2002, pp. 1023-1036.

MAPELLI CAFFARENA, B.: “Las consecuencias accesorias en el nuevo Código Penal”, *Revista Penal*, núm. 1, 1998, pp. 43-54.

MAPELLI CAFFARENA, B. y TERRADILLOS BASOCO, J.M.: *Las consecuencias jurídicas del delito*, Madrid, Civitas, 1996.

MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E. B.: *Criminalidad de empresa. La responsabilidad penal en las estructuras jerárquicamente organizadas*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2002.

MARÍN LÓPEZ, J. J.: “Personalidad jurídica, capacidad y responsabilidad de las asociaciones”, en AA.VV.: *Asociaciones y fundaciones*, Murcia, Servicio de publicaciones de la Universidad de Murcia, 2005, pp. 13-160.

MARKEL, D.: “Retributive damages: a theory of punitive damages as intermediate sanction”, *Cornell Law Review*, vol. 94, núm. 2, 2009, pp. 239-340.

MAROTO CALATAYUD, M.: “Una democracia nada perfecta: continuidades en la financiación de los partidos españoles desde la transición política a nuestros días”, *Hispania Nova*, núm. 16, 2018, pp. 685-711.

“El fracaso del control de la financiación de partidos políticos en España: reflexiones sobre la vía penal de regulación”, en GÓMEZ RIVERO C. y BARRERO ORTEGA, A. (Dirs.): *Regeneración democrática y estrategias penales en la lucha contra la corrupción*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017, pp. 827-887.

- *La financiación ilegal de los partidos políticos: un análisis político-criminal*, Madrid, Marcial Pons, 2015.

- “Financiación ilegal de partidos políticos”, en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.): *Comentario a la reforma penal de 2015*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2015, pp. 755-768.

- *et al.*: *Qué hacemos para contar con medios de control democrático de la financiación frente a la corrupción de los partidos*, Madrid, Akal, 2013.

- “Autorregulación y legitimidad corporativa: democracia interna y control social en partidos políticos y empresas”, en ARROYO JIMÉNEZ, L. y NIETO MARTÍN, A. (Dirs.): *Autorregulación y sanciones*, Valladolid, Lex Nova, 2008, pp. 151-195.

MARŠAVELSKI, A.: “Responsibility of Political Parties for Criminal Offences: Preliminary Observations, Challenges and Controversies”, en ALBRECHT, H. J.; GETOŠ KALAC, A. M. y KILCHLING, M. (Eds.): *Mapping the Criminological Landscape of the Balkan*, Berlin, Duncker & Humblot, 2014, pp. 499-514.

MARTELL PÉREZ-ALCALDE, C. y QUINTERO GARCÍA, D.: “De las organizaciones y grupos criminales, arts. 570 bis, 570 ter y 570 quater CP”, en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.): *La reforma penal de 2010: análisis y comentarios*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2010, pp. 357-367.

MARTÍN MERCHÁN, D.: *Partidos Políticos. Regulación legal: derecho comparado, derecho español y jurisprudencia*, Madrid, Servicio Central de Publicaciones de la Presidencia del Gobierno, 1981.

MARTÍN RÍOS, M. P.: “Cuestiones procesales en torno al perdón del ofendido: estado de la cuestión tras la LO 15/2003 y la LO 5/2010”, *Revista de Derecho y Proceso Penal*, núm. 24, 2010, pp. 31-44.

MARTÍNEZ GARAY, L.: “El Nuevo delito de pertenencia a organizaciones y grupos criminales (art. 385 bis) en el proyecto del Código penal”, *Revista General de Derecho Penal*, núm. 7, 2007, pp. 1-76.

MARTÍNEZ GARAY, L. y MIRA BENAVENT, J.: “Las referencias al art. 129 CP en el Libro II del Código Penal tras la LO 5/2010: una antinomia normativa que no resuelve el anteproyecto de 2012”, *Revista General de Derecho Penal*, núm. 18, 2012, pp. 1-17.

- “La responsabilidad penal de las organizaciones terroristas con personalidad jurídica. Especial referencia al caso de los partidos políticos”, *Revista General de Derecho Penal*, núm. 14, 2010, pp. 1-11.

MARTÍNEZ GONZÁLEZ, I.: “El decomiso: una estrategia de política criminal”, en GÓMEZ RIVERO, M. C. y BARRERO ORTEGA, A. (Dirs.): *Regeneración democrática y estrategias penales en la lucha contra la corrupción*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017, pp. 937-973.

MARTÍNEZ-ARRIETA MÁRQUEZ DE PRADO, C.: *El decomiso y la recuperación y gestión de activos procedentes de actividades delictivas*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018.

MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C.: *Derecho penal económico y de la empresa. Parte general*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016.

MARTÍNEZ PUERTAS, L. y PUJOL CAPILLA, P.: *Guía para prevenir la responsabilidad penal de la empresa*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2015.

MASSI, S.: “*Veste formale*” e “*corpo organizzativo*” nella definizione del soggetto responsabile per l'illecito da reato, Nápoles, Jovene Editore, 2012.

MATA Y MARTÍN, R.: “Los delitos societarios en el Código Penal de 1995”, *Revista de Derecho de sociedades*, núm. 5, 1995, pp. 164-176.

MATELLANES RODRÍGUEZ, N.: “Muestras del proceso expansivo del Derecho Penal en materia de corrupción en la reforma del Código Penal de 2015: referencia a la ampliación del comiso”, en BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I.; FABIÁN CAPARRÓS, E. A.; RODRÍGUEZ GARCÍA, N. (Dir.): *Recuperación de activos y decomiso. Reflexiones desde los sistemas penales iberoamericanos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017, pp. 449-478.

MAURO, P.: “Corruption and growth”, *Quarterly Journal of Economics*, vol. 110, núm. 3, 1995, pp. 681-712.

MAYORDOMO RODRIGO, V.: “El indulto de las personas jurídicas. Fundamento en «razones de equidad, justicia o utilidad pública»”, en DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L. (Dir.): *Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2013, pp. 267-308.

MAZA MARTÍN, J. M.: *Delincuencia electoral y responsabilidad penal de los partidos políticos*, Las Rozas, La Ley-Wolters Kluwer, 2018.

- “La conformidad penal de la persona jurídica”, en JUANES PECES, Á. (Dir.): *Responsabilidad penal y procesal de las personas jurídicas*, Madrid, Francis Lefebvre, 2015, pp. 329-341.

MELENDO PARDOS, M. y NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J.: “La responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en GIL GIL, A.; LACRUZ LÓPEZ, J. M.; MELENDO PARDOS, M. y NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J.: *Curso de Derecho penal. Parte general*, Madrid, Dykinson, 2015, pp. 1085-1111.

MESTRE DELGADO, E.: “Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico”, en LAMARCA PÉREZ, C. (Coord.): *Delitos. La parte especial del Derecho penal*, Madrid, Dykinson, 2017, pp. 325-547.

MICHELS, R.: *Los partidos políticos. Un estudio sociológico de las tendencias oligárquicas de la democracia moderna*, Buenos Aires, Amorrortu Editores, 1972.

MIR PUIG, S.: *Derecho Penal. Parte general (9ª edición a cargo de Víctor Gómez Martín)*, Barcelona, Reppertor, 2011.

- “Una tercera vía en materia de responsabilidad penal de las personas jurídicas”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 06-01, 2004, pp. 1-17.

MIR PUIG, S. y GÓMEZ MARTÍN, V.: “Consecuencias jurídicas para las personas jurídicas (art. 33.7)”, en CORCOY BIDASOLO, M. y GÓMEZ MARTÍN, V. (Dir.): *Manual de Derecho penal, económico y de empresa. Parte general y parte especial. Tomo II*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016, pp. 162-165.

MIRALLES SANGRO, M.: *Dinero sucio. Diccionario de la Corrupción en España*, Madrid, Temas de Hoy, 1992.

MIRAS MARÍN, N.: “El concepto de personas jurídicas penalmente responsables”, *Anales de Derecho*, núm. 28, 2010, pp. 219-235.

MOLINA FERNÁNDEZ, F.: “Penas aplicables a personas jurídicas”, en MOLINA FERNÁNDEZ, F. (Coord.): *Penal 2017*, Madrid, Francis Lefebvre, 2016, pp. 585-587.

- “Extinción de la responsabilidad de las personas jurídicas”, en MOLINA FERNÁNDEZ, F. (Coord.): *Penal 2017*, Madrid, Francis Lefebvre, 2016, pp. 736-738.

MONTÉS PENADÉS, V. L.: “De la responsabilidad civil derivada de los delitos y faltas y de las costas procesales”, en VIVES ANTÓN, T. S. (Coord.): *Comentarios al Código Penal de 1995. Volumen I*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1996, pp. 570-655.

MORALES GARCÍA, Ó.: “La persona jurídica ante el Derecho y el proceso penal”, *Revista Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, número extraordinario (homenaje al profesor D. Juan Luis Iglesias Prada), 2011, pp. 142-154.

MORALES HERNÁNDEZ, M. Á.: “Los delitos de financiación ilegal de los partidos políticos”, en MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E. M. (Dir.): *Lecciones de Derecho Penal. Parte Especial*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, pp. 255-267.

MORALES PRATS, F.: “Art. 130”, en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.): *Comentarios al Código Penal español. Tomo I*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2016, pp. 899-910.

- “Art. 132”, en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.): *Comentarios al Código Penal. Tomo I*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2011, pp. 829-840.

- “La responsabilidad penal de las personas jurídicas (arts. 31 bis., 31.2 supresión, 33.7, 66 bis., 129, 130.2 CP)”, en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.): *La reforma penal de 2010: análisis y comentarios*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2010, pp. 45-69.

MORENO MOLINA, J. A.: *La reforma de la ley de contratos del sector público en materia de recursos*, Las Rozas, La Ley-Wolters Kluwer, 2010.

MORETÓN TOQUERO, M. A.: “Partidos políticos, corrupción y transparencia”, en GÓMEZ RIVERO C. y BARRERO ORTEGA, A. (Dir.): *Regeneración democrática y estrategias penales en la lucha contra la corrupción*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017, pp.175-207.

MORILLAS CUEVA, L. (Dir.): *Urbanismo y corrupción política: una visión penal, civil y administrativa*, Madrid, Dykinson, 2013.

- “La cuestión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas”, *Anales de Derecho*, núm. 29, 2011, pp. 1-33.

MORILLAS FERNÁNDEZ, D. L.: “El sistema de atenuación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en PALMA HERRERA, J.M. (Dir.): *Procedimientos*

operativos estandarizados y responsabilidad penal de las personas jurídicas, Madrid, Dykinson, 2014, pp. 89-111.

MORLOK, M.: “Dos cuestiones clave en la regulación jurídica de los partidos políticos: financiación y democracia interna”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 35, 2015, pp. 183-201.

MORODO LEONCIO, R. y MURILLO DE LA CUEVA, P. L.: *El ordenamiento constitucional de los partidos políticos*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2001.

MUÑOZ CONDE, F.: *Derecho penal. Parte especial*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015.

MUÑOZ CONDE, F. y GARCÍA ARÁN, M.: *Derecho penal. Parte general*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015.

MUÑOZ CUESTA, F. J.: “Delitos de financiación ilegal de partidos políticos”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 5, 2015, pp. 11-21.

MUÑOZ CUESTA, J. y RUIZ DE ERENCHUN ARTECHE, E.: *Cuestiones prácticas sobre la reforma penal de 2015*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2015.

MUÑOZ MACHADO, S.: *Tratado de derecho administrativo y derecho público general. Tomo XII. Actos administrativos y sanciones administrativas*, Madrid, Boletín Oficial del Estado, 2015.

NAVARRO CARDOSO, F.: “La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Especial referencia a la situación en Brasil” en COUTO DE BRITO, A. (Coord.), *Direito penal e cidadania: parâmetros para um Código penal responsável*, São Paulo, Universidade Presbiteriana Mackenzie, 2019, en prensa.

- “El derecho de acceso a la información pública como instrumento de transparencia en la lucha contra la corrupción y su tutela penal”, en MATA LLÍN EVANGELIO (Dir.), *Compliance y prevención de delitos de corrupción*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, pp. 271-288.

“Cohecho pasivo subsiguiente o por recompensa”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 18-25, 2016, pp. 1-40.

- “Corrupción, transparencia y Derecho penal. Especial referencia al derecho de acceso a la información pública”, *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 114, 2014, pp. 101-141.

NAVARRO MÉNDEZ, J. I.: “Partidos políticos y Tribunal Constitucional”, *Anales de la Facultad de Derecho. Universidad de La Laguna*, núm. 17, 2000, pp. 159-193.

- *Partidos políticos y “democracia interna”*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1999.

NEIRA PENA, A. M.: “Persona jurídica investigada y juicios paralelos”, en RODRÍGUEZ-GARCÍA, N.; CARRIZO GONZÁLEZ-CASTELL, A. y LETURIA

INFANTE, F. J.: *Justicia penal pública y medios de comunicación*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, pp. 279-303.

- *La instrucción de los procesos penales frente a las personas jurídicas*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017.

NIETO GARCÍA, A.: *Derecho administrativo sancionador*, Madrid, Tecnos, 2012.

- *La corrupción en la España democrática*, Barcelona, Ariel, 1997.

NIETO MARTÍN, A.: “Corrupción y abuso de poder (I)”, en GÓMEZ RIVERO, M. C. (Dir.): *Nociones fundamentales de Derecho Penal. Parte Especial. Volumen II*, Madrid, Tecnos, 2015, pp. 453-477.

- “El artículo 31 bis del Código Penal y las reformas sin estreno”, *Diario La Ley*, núm. 8248, 2014, pp. 1-8.

- “Estructura de imputación y determinación de la pena, sistema de penas y determinación de la pena, correlación entre delitos y faltas, otros aspectos”, en DOPICO GÓMEZ-ALLER, J. (Dir.): *La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el proyecto de reforma de 2009. Una reflexión colectiva*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, pp. 103-110.

- “La responsabilidad penal de las personas jurídicas tras la reforma de 2010”, *Revista Xuridica Galega*, núm. 63, 2009, pp. 47-70.

- *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo*, Madrid, Iustel, 2008.

- “Financiación ilegal de partidos políticos (arts. 10-13)”, en ARROYO ZAPATERO, L. y NIETO MARTÍN, A.: *Fraude y corrupción en el Derecho penal económico europeo. Eurodelitos de corrupción y fraude*, Cuenca, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 2006, pp. 117-138.

NUÑEZ CASTAÑO, E.: “La cuestionable regulación penal de los delitos de financiación ilegal de partidos políticos”, *Revista Penal*, núm. 39, 2017, pp. 125-153.

- “Sobre la legitimidad de la tipificación penal del delito de financiación ilegal de partidos políticos en el marco de la regeneración democrática y la lucha contra la corrupción”, en GÓMEZ RIVERO C. y BARRERO ORTEGA, A. (Dirs.): *Regeneración democrática y estrategias penales en la lucha contra la corrupción*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017, pp. 731-789.

OLAIZOLA NOGALES, I.: “«Medidas de regeneración democrática». La nueva regulación de la financiación de los partidos políticos en España”, *Estudios de Deusto*, vol. 63, núm. 1, 2015, pp. 327-358.

- “El delito de financiación ilegal de partidos políticos en la reforma del CP”, *Diario La Ley*, núm. 8516, 2015, pp. 1-6

- *La financiación ilegal de los partidos políticos: un foco de corrupción*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2014.

- *et al.: Corrupción y urbanismo*, Bilbao, Publicaciones de la Universidad de Deusto, 2008.

OÑATE RUBALCABA, P.: “Los partidos políticos españoles en la España democrática”, en VALLESPÍN OÑA, F. y FERNÁNDEZ DE PARGA, M.: *La política*, Madrid, Sistema, 2008, pp. 617-643.

ORTIZ DE URBINA GIMENO, I.: “Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Cuestiones materiales”, en AYALA GÓMEZ, I. y ORTIZ DE URBINA GIMENO, I. (Coords.): *Penal económico y de la empresa 2016-2017*, Madrid, Francis Lefebvre, 2016, pp. 165-200.

ORTS BERENGUER, E. y GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: *Compendio de Derecho Penal. Parte General*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017.

OTTO DE PARDO, I.: *Defensa de la Constitución y partidos políticos*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1985.

PACCINI, M. C. y PICCIO, D. R.: “Party Regulation in Italy and its effects”, *Working Paper Series on the Legal Regulation of Political Parties*, núm. 26, 2012, pp. 1-23. Disponible en: <http://www.partylaw.leidenuniv.nl/uploads/wp2612.pdf>

PAJARES MONTOLÍO, E. J.: *La financiación de las elecciones: presupuestos para su regulación jurídica y características del sistema español de financiación de las campañas electorales (1977-1995)*, Tesis, Madrid, Universidad Carlos III, 1995.

PALAZZO, F.: *Corso di Diritto penale. Parte generale*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2016.

PALMA HERRERA, J. M.: “Presupuestos jurídico-penales de la responsabilidad penal de los entes corporativos y del sistema de «compliances»”, en PALMA HERRERA, J. M. y AGUILERA GORDILLO, R.: *Compliances y responsabilidad penal corporativa*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2017, pp. 15-73.

- “El papel de los *compliance* en un modelo vicarial de responsabilidad penal de la persona jurídica”, en PALMA HERRERA, J.M. (Dir.): *Procedimientos operativos estandarizados y responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Madrid, Dykinson, 2014, pp. 157-231.

PANEBIANCO, A.: *Modelos de partido. Organización y poder en los partidos políticos*, Madrid, Alianza, 1990.

PASCUAL CADENA, A.: *El plan de prevención de riesgos penales y responsabilidad corporativa*, Hospitalet de Llobregat, Bosch-Wolters Kluwer, 2016.

PATALANO, V.: *L'associazione per delinquere*, Nápoles, Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1971.

- PECES BARBA, G.: *Los Valores Superiores*, Madrid, Tecnos, 1986.
- PEÑA LÓPEZ, F.: *La culpabilidad en la responsabilidad civil extracontractual*, Granada, Comares, 2002.
- PÉREZ ARIAS, J.: *Sistema de atribución de responsabilidad penal a las personas jurídicas*, Madrid, Dykinson, 2014.
- PÉREZ CEBADERA, M. A.: “Decomiso ampliado: a vueltas con la prueba del origen del patrimonio”, en DEMETRIO CRESPO, E. y GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N. (Dir.): *Halcones y palomas: corrupción y delincuencia económica*, Madrid, Ediciones Jurídicas Castillo de Luna, 2015, pp. 403-430.
- PÉREZ CEPEDA, A. I.: *La seguridad como fundamento de la deriva del Derecho penal postmoderno*, Madrid, Iustel, 2007.
- PÉREZ GALVEZ, J. F.: “La creación de partidos políticos en España”, *Revista Digital de Derecho Administrativo*, núm. 6, 2011, pp. 113-161.
- PÉREZ MACHÍO, A. I.: *La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Código Penal español. A propósito de los programas de cumplimiento normativo como instrumentos idóneos para un sistema de justicia penal preventiva*, Granada, Comares, 2017.
- PÉREZ MANZANO, M.: “La responsabilidad penal de las personas jurídicas”, *Actualidad Penal*, núm. 2, 1995, pp. 15-27.
- PÉREZ-CRUZ MARTÍN, A. J.: “Constitución y acción penal pública”, en RODRÍGUEZ-GARCÍA, N.; CARRIZO GONZÁLEZ-CASTELL, A. y LETURIA INFANTE, F. J.: *Justicia penal pública y medios de comunicación*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, pp. 120-202.
- PERRIN, B.: “La responsabilité pénale de l’entreprise en droit suisse”, en PIETH, M. e IVORY, R. (Eds.): *Corporate Criminal Liability: emergence, convergence, and risk*, New York, Springer, 2011, pp. 193-226.
- PICCIO, D. R.: “Party regulation as a self-legitimizing system”, *Partecipazione e Conflicti*, vol. 8, núm. 1, 2015, pp. 118-139.
- PICCIO, D. R.: “Party Regulation in Italy”, *Working Paper Series on the Legal Regulation of Political Parties*, núm. 35, 2013, pp. 1-24. Disponible en: <http://www.partylaw.leidenuniv.nl/uploads/wp3513.pdf>
- “Party Regulation in Europe: A Comparative Overview”, *Working Paper Series on the Legal Regulation of Political Parties*, núm. 18, 2012, pp. 1-92. Disponible en: <http://www.partylaw.leidenuniv.nl/uploads/wp1812.pdf>

PIERGALLINI, C.: “Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del "modello organizzativo" ex D.L.G. N. 231/2001). Parte I”, *Cassazione penale*, vol. 53, núm. 1, 2013, pp. 376-399.

PLANCHADELL GARGALLO, A.: “La regulación del decomiso en la Ley de Enjuiciamiento Criminal: ¿Complemento necesario al Código penal?”, *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal*, núm. 46, 2017, pp. 23-56.

POELEMANS, M.: “Responsabilidad penal de las personas jurídicas: el caso francés”, *Eguzkilore*, núm. 28, 2014, pp. 113-124.

POHL, C.: “European Status Dealing With Extremist Political Parties. Prohibition of Political Parties as an Instrument of Repressive State Policy”, en BESIER, G.; PIOMBO, F. y STOKLOSA, K. (Eds.): *Fascism, Communism and the Consolidation of Democracy: a comparison of European dictatorships*, Berlín, Lit Verlag, 2006, pp. 95-110.

POLAINO NAVARRETE, M.: *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*, Madrid, Tecnos, 2016.

PONCELA GARCÍA, J. A.: “La responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en GOENAGA OLAIZOLA, R. *et al.*: *La reforma del Código Penal a debate*, Bilbao, Publicaciones de la Universidad de Deusto, 2016, pp. 99-140.

PORTERO MOLINA, J. A.: “Crisis del Estado de Partidos e instrumentalización de las instituciones”, en GARRIDO LÓPEZ, C. y SÁENZ ROYO, E. (Coords.): *La reforma del estado de Partidos*, Madrid, Marcial Pons, 2016, pp. 111-119.

PORTILLA CONTRERAS, G.: “Delitos contra la Constitución (V). Delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas, y al deber del cumplimiento de la prestación social sustitutoria (II)”, en COBO DEL ROSAL, M. (Dir.): *Curso de Derecho penal español. Parte especial. Tomo II*, Madrid, Marcial Pons, 1997, pp. 701-724.

POZUELO PÉREZ, L.: “Cancelación de antecedentes penales”, en MOLINA FERNÁNDEZ, F. (Coord.): *Penal 2017*, Madrid, Francis Lefebvre, 2016, pp. 738-742.

PRADERA, J.: “La maquinaria de la democracia. Los partidos en el sistema político español”, en LAPORTA SAN MIGUEL, J. J y ÁLVAREZ MEDINA, S. (Eds.): *La corrupción política*, Madrid, Alianza Editorial, 1997, pp. 157-185.

PRATS CANUT, J. M.: “Artículo 129”, en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.): *Comentarios al nuevo Código penal*, Pamplona, Aranzadi, 1996, pp. 623-632.

PRESNO LINERA, M. A.: *Los partidos políticos en el sistema constitucional español: prontuario de jurisprudencia constitucional 1980-1999*, Pamplona, Aranzadi, 2000.

- *Los Partidos y las Distorsiones Jurídicas de la Democracia*, Barcelona, Ariel, 2000.

PUENTE ABA, L. M.: *El delito de financiación ilegal de partidos políticos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017.

QUINTERO OLIVARES, G.: “Los programas de cumplimiento normativo y el derecho penal”, en DEMETRIO CRESPO, E. y NIETO MARTÍN, A. (Dirs.): *Derecho penal económico y Derechos Humanos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, pp. 111-155.

- “Art. 31 bis; art. 31 ter; art. 31 quater; y, art. 31 quinquies”, en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.): *Comentarios al Código Penal español. Tomo I*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2016, pp. 375-411.

- “Artículo 116”, en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.): *Comentarios al Código Penal español. Tomo I*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2016, pp. 795-798.

- “Art. 122”, en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.): *Comentarios al Código Penal español. Tomo I*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2016, pp. 812-814.

“Artículo 304 bis y artículo 304 ter”, en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.): *Comentarios al Código Penal Español. Tomo II*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2016, pp. 527-537.

- “El comiso tras la reforma del Código penal (LO 1/2015, de 30 de marzo)”, en GOENAGA OLAIZOLA, R. *et al.*: *La reforma del Código Penal a debate*, Bilbao, Publicaciones de la Universidad de Deusto, 2016, pp. 41-62.

- “La reforma del régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.): *Comentario a la reforma penal de 2015*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2015, pp. 77-91.

- “La responsabilidad penal de los Partidos como personas jurídicas”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 859, 2013, p. 8.

- “Organizaciones y grupos criminales en el Derecho penal de nuestro tiempo”, en VILLACAMPA ESTIARTE, C. (Coord.): *La delincuencia organizada: un reto a la política criminal actual*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2013, pp. 23-44.

- “La nueva regulación de la prescripción del delito”, en ÁLVAREZ GARCÍA, F. J y GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. (Coords.): *Comentarios a la reforma penal de 2010*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2010, pp. 169-180.

- “Sobre la ampliación del decomiso y el blanqueo, y la incidencia en la receptación civil”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 12-r2, 2010, pp. 1-20.

- “La extinción de la responsabilidad de las personas jurídicas (art. 130 CP)”, en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.): *La reforma penal de 2010: análisis y comentarios*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2010, pp. 117-120.

- “Sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas y la transferencia de responsabilidad por las personas físicas”, en AA. VV: *Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Derecho comparado y Derecho comunitario*, Estudios de Derecho Judicial (núm. 115), Madrid, CGPJ, 2007, pp. 157-198.

- “La criminalidad organizada y la función del delito de asociación ilícita”, en FERRÉ OLIVÉ, J. C. y ANARTE BORRALLA, E. (Eds.): *Delincuencia organizada. Aspectos penales, procesales y criminológicos*, Huelva, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Huelva, 1999, pp. 177-190.

QUINTERO OLIVARES, G. y FRANQUET SUGRAÑES, M. T.: “Estado, mercado y Constitución: la dimensión penal”, en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.): *Derecho Penal Constitucional*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015, pp. 493-542.

QUINTERO OLIVARES, G.; CAVANILLAS MÚGICA, S. y DE LLERA SUÁREZ-BÁRCENA, E.: *La responsabilidad civil “ex delicto”*, Cizur Menor, Aranzadi, 2002.

RAGUÉS VALLÈS, R.: “Prescripción y responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en SUAREZ LÓPEZ, J.M.; BARQUÍN SANZ, J.; BENÍTEZ ORTÚZAR, I. F.; JIMÉNEZ DÍAZ, M. J. y SAINZ-CANTERO CAPARRÓS, J. E. (Dir.): *Estudios penales y criminológicos. En homenaje al Prof. Dr. Dr. H. C. Mult. Lorenzo Morillas Cueva. Volumen I*, Madrid, Dykinson, 2018, pp. 553-573.

- *La actuación en beneficio de la persona jurídica como presupuesto para su responsabilidad penal*, Madrid, Marcial Pons, 2017.

RAMÍREZ JIMÉNEZ, M.: “Partidos políticos en España: hegemonía constitucional, práctica política y crisis actual”, en AA.VV.: *Régimen jurídico de los partidos políticos y Constitución*, Madrid, Boletín Oficial del Estado-Centro de Estudios Constitucionales, 1994. pp. 13-31.

RAMÓN RIBAS, E.: “Artículo 127”, en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.): *Comentarios al Código Penal español. Tomo I*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2016, pp. 834-852.

- “Artículo 129”, en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.): *Comentarios al Código Penal español. Tomo I*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2016, pp. 876-890.

- “Consecuencias accesorias”, en FARALDO CABANA, P. (Dir.): *Comentarios a la legislación penal especial*, Lex Nova, Valladolid, 2012, pp. 129-133.

- *La persona jurídica en el Derecho penal. Responsabilidad civil y criminal de la empresa*, Granada, Comares, 2009.

RASHKOVA, E. R. y VAN BIEZEN, I.: “The legal regulation of political parties: Contesting or promoting legitimacy?”, *International Political Science Review*, vol. 35, núm. 3, 2014, pp. 265-274.

REBOLLO VARGAS, R.: “El delito de financiación ilegal de partidos políticos (problemas interpretativos y atipicidades)”, en GARCÍA ARÁN, M. y BOTELLA, J. (Dir.): *Responsabilidad jurídica y política de los partidos políticos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, pp. 309-343.

- “La polémica en el delito de financiación de partidos políticos: las puertas continúan abiertas”, *Estudios Penales y Criminológicos*, núm. 38 (extr.), 2018, pp. 59-100.

REGLERO CAMPOS, L. F.: “Conceptos generales y elementos de delimitación”, en REGLERO CAMPOS, L. F. y BUSTO LAGO, J. M. (Coords.): *Tratado de responsabilidad civil*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2014, pp. 65-263.

ROBLES PLANAS, R.: “El responsable de cumplimiento (*compliance officer*) ante el derecho penal”, en COCA VILA, I.; URIBE MANRÍQUEZ, A. R.; ATAHUAMAN PAUCAR, J. y REYNA ALFARO, L. (Coords.): *Compliance y responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Ciudad de México, Flores, 2017, pp. 31-48.

- “Pena y persona jurídica: crítica al artículo 31 bis CP”, *Diario La Ley*, núm. 7705, 2011, pp. 1-21.

ROBLES PLANAS, R. y RIGGI, E. J.: “El extraño artículo 65.3 del Código Penal”, en ROBLES PLANAS, R. (Dir.): *La responsabilidad en los “delitos especiales”*, Montevideo-Buenos Aires, B de F, 2014, pp. 59-97.

ROCA DE AGAPITO, L.: “Responsabilidad civil derivada del delito”, en ROCA DE AGAPITO, L. (Dir.): *Las consecuencias jurídicas del delito*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017, pp. 167-177.

- “Sanciones penales a entes colectivos”, en ROCA DE AGAPITO, L. (Dir.): *Las consecuencias jurídicas del delito*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017, pp. 191-204.

- “Sanciones penales aplicable a personas jurídicas”, en ONTIVEROS ALONSO, M. (Coord.): *Responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2014, pp. 371-411.

ROCA MARTÍNEZ, J. M.: “Otras consecuencias jurídicas del delito”, en ROCA DE AGAPITO, L. (Dir.): *Las consecuencias jurídicas del delito*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017, pp. 179-190.

RODRÍGUEZ-AGUILERA DE PRAT, C.: *Manual de partidos políticos*, Barcelona, Huygens Editorial, 2017.

RODRÍGUEZ GARCÍA, N.: “Recelo mediático a la pervivencia de la acción popular en el sistema penal español”, en RODRÍGUEZ GARCÍA, N.; CARRIZO GONZÁLEZ-CASTELL, A. y LETURIA INFANTE, F. J.: *Justicia penal pública y medios de comunicación*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, pp. 203-277.

- *El decomiso de activos ilícitos*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2017.

- “Adecuación del proceso penal español a la fijación legal de la responsabilidad criminal de las personas jurídicas”, *Revista Penal*, núm. 35, 2015, pp. 139-172.

RODRÍGUEZ HORCAJO, D.: “Consecuencias accesorias”, en MOLINA FERNÁNDEZ, F. (Coord.): *Penal 2017*, Madrid, Francis Lefebvre, 2016, pp. 665-676.

RODRÍGUEZ LÓPEZ, A. y MONROY ANTÓN, A. J.: “Reflexiones acerca de la naturaleza jurídica de los partidos políticos”, *Actualidad Administrativa*, núm. 4, 2009, pp. 410-419.

RODRÍGUEZ MOURULLO, G.: “La responsabilidad penal de las personas jurídicas desde las perspectivas político-criminal y dogmática”, *Otrosí (Revista del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid)*, núm. 6, 2011, pp. 7-14.

RODRÍGUEZ PUERTA, M. J.: “El control externo de la actividad económico financiera de los partidos políticos en España: cuestiones a debatir”, *Revista General de Derecho Penal*, núm. 28, 2017, pp. 1-60.

RODRÍGUEZ RAMOS, L.: “Sobre la culpabilidad de las personas jurídicas (al hilo de las SSTs 514/2015, 154 y 221/2016)”, *Diario La Ley*, núm. 8766, 2016, pp. 1-10.

ROIG TORRES, M.: “La regulación del comiso. El modelo alemán y la reciente reforma española”, *Estudios Penales y Criminológicos*, núm. 36, 2016, pp. 199-279.

- *La cancelación de los antecedentes penales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012.

- *La responsabilidad civil derivada de los delitos y faltas*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2010.

- *La reparación del daño causado por el delito (aspectos civiles y penales)*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2000.

ROJO, Á.: “La representación en el Derecho Mercantil”, en URÍA, R. y MENÉNDEZ, A.; *et al.*: *Curso de Derecho Mercantil. Tomo I*, Madrid, Civitas, 2001, pp. 207-223.

ROMA VALDÉS, A.: *Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Manual sobre su tratamiento penal y procesal*, Alcobendas, Rasche, 2012.

ROMERO FLORES, B.: *Partidos políticos y responsabilidad penal. La financiación electoral irregular*, Barcelona, Atelier, 2005.

ROSANDIĆ, S. y MARŠAVELSKI, A.: “Criminal responsibility of political parties for economic crime: Democracy on test”, en VAN DUYNE, P. C; MALJEVIĆ, A. y ANTONOPOULOS, G. A. *et al.* (Eds.): *The relativity of wrongdoing: Corruption, organised crime, fraud and money laundering in perspective*, Oisterwijk, Wolf Legal Publishers, 2015, pp. 329-346.

ROSE-ACKERMAN, S.: *La corrupción y los gobiernos: causas, consecuencias y reforma*, Madrid, Siglo XXI, 2001.

ROXIN, C.: *Derecho penal. Parte general. Especiales formas de aparición del delito*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2014.

RUEDA MARTÍN, M. Á.: “Delitos contra la Constitución II. Delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas. Delitos cometidos por los funcionarios públicos contra las garantías constitucionales. Ultrajes a España”, en

ROMEO CASABONA, C. M.; SOLA RECHE, E. y BOLDOVA PASAMAR, M. Á. (Coords.): *Derecho penal. Parte especial*, Granada, Comares, 2016, pp. 773-792.

RUIZ-RICO RUIZ, G.: “La lucha contra la corrupción desde el Estado Constitucional de Derecho: la legislación sobre financiación de partidos políticos en España”, *Cuadernos Manuel Giménez Abad*, núm. 7, 2014, pp. 223-241.

SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, J. E.: “Delitos contra el orden público (V). De las organizaciones y grupos criminales”, en MORILLAS CUEVA, L. (Dir.): *Sistema de Derecho penal. Parte especial*, Madrid, Dykinson, 2016, pp. 1391-1414.

- “Los delitos de financiación ilegal de partidos políticos”, en MORILLAS CUEVAS, L. (Dir.): *Sistema de Derecho Penal. Parte Especial*, Madrid, Dykinson, 2016, pp.787-800.

SALVADOR CODERCH, P.: “Punitive damages”, *InDret*, núm. 1, 2000, pp. 1-17.

SALVINA VALENZANO, A.: “Main aspects of corporate liability ex crime in northern european countries: Denmark, Sweden and Finland”, en FIORELLA, A. (Ed.): *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs. Vol. I. Liability “ex crimine” of legal entities in member States*, Nápoles, Jovene Editore, 2012, pp. 463-481.

SÁNCHEZ BERNAL, J.: “Nuevos retos ante la nueva criminalidad económica: el decomiso de bienes titularidad de la empresa”, en BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I.; FABIÁN CAPARRÓS, E. A.; RODRÍGUEZ GARCÍA, N. (Dir.): *Recuperación de activos y decomiso. Reflexiones desde los sistemas penales iberoamericanos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017, pp. 479-503.

SÁNCHEZ DE VEGA, A. “Notas para un Estudio del Derecho de Partidos”, en ASENSI SABATER, J. (Coord.): *Ciudadanos e Instituciones en el Constitucionalismo Actual*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 1997, pp. 309-326.

SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I.: “Art. 517”, en GÓMEZ TOMILLO, M. (Dir.): *Comentarios al Código Penal*, Valladolid, Lex Nova, 2011, pp. 1799-1801.

- “Art. 520”, en GÓMEZ TOMILLO, M. (Dir.): *Comentarios al Código Penal*, Valladolid, Lex Nova, 2011, p. 1802.

- “Artículo 570 bis CP”, en GÓMEZ TOMILLO, M. (Dir.): *Comentarios al Código Penal*, Valladolid, Lex Nova, 2011, pp. 1921-1929.

- *La criminalidad organizada: aspectos penales, procesales, administrativos y policiales*, Madrid, Dykinson, 2008.

- “Función político-criminal del delito de asociación para delinquir: desde el Derecho penal político hasta la lucha contra el crimen organizado”, en ARROYO ZAPATERO, L. A. y BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. (Dir.): *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos. In Memoriam. Volumen 2*, Cuenca, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Salamanca, Ediciones Universidad Salamanca, 2001, pp. 645-681.

SÁNCHEZ MARTÍN, M. Á.: *Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Plan de prevención de riesgos penales y código ético de conducta*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2017.

SÁNCHEZ MELGAR, J.: “Aproximación a la responsabilidad penal de las personas jurídicas: nuevos modelos de imputación”, en ZUGALDÍA ESPINAR, J. M. y MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E. B. (Coords.): *Aspectos prácticos de la responsabilidad criminal de las personas jurídicas*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2013, pp. 31-65.

SÁNCHEZ MUÑOZ, O.: “Los partidos y la desafección política: propuestas desde el campo del Derecho constitucional”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 35, 2015, pp. 413-436.

SÁNCHEZ SÁNCHEZ, Z.: *Estudio práctico de las asociaciones. Democracia directa y otras formas de participación ciudadana. Doctrina, jurisprudencia y formularios*, Valladolid, Lex Nova, 2004.

SANDOVAL CORONADO, J. C.: “Aportación a una reflexión político criminal sobre la corrupción en la financiación de los partidos políticos”, *Revista General de Derecho Penal*, núm. 22, 2014, pp. 1-49.

- “La financiación corrupta de los partidos políticos. A propósito del caso Pallerols”, en PUENTE ABA, L. M. (Dir.): *La intervención penal en supuestos de fraude y corrupción. Doctrina y análisis de casos*, Hospitalet de Llobregat, Bosch, 2014, pp. 329-379.

SANTAMARÍA PASTOR, A.: “Artículo 6”, en GARRIDO FALLA, F. *et al.*: *Comentarios a la Constitución*, Madrid, Civitas, 2001, pp. 85-98.

SANTANA VEGA, D. M.: “El delito de financiación ilegal de partidos políticos”, en QUERALT JIMÉNEZ, J. y SANTANA VEGA, D. M. (Dirs.): *Corrupción pública y privada en el Estado de Derecho*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017, pp. 123-150.

SANTANO, A. C.: *La financiación de los partidos políticos en España*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2016.

- *El análisis constitucional del sistema de financiación pública de los partidos políticos en España*, Tesis, Universidad de Salamanca, 2013.

SANZ GAITE, M. A.: “Estructura de imputación, determinación de la pena, sistema de penas y correlación entre delitos y penas, otros aspectos”, en DOPICO GÓMEZ-ALLER, J. (Dir.): *La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el proyecto de reforma de 2009. Una reflexión colectiva*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, pp. 111-121.

SARTORI, G. *Comparative Constitutional Engineering: An Inquiry into Structures, Incentives and Outcomes*, New York, MacMillan, 1994.

SCHATTSCHEIDER, E. E.: *Party Government*, New York, Holt Rinehart and Winston, 1942.

SEBOK, A. J.: “Punitive damages: from myth to theory”, *Iowa Law Review*, vol. 92, núm. 3, 2007, pp. 957-1036.

SERRANO GÓMEZ, A. y SERRANO MAÍLLO, A.: “Delitos contra la Constitución (II)” en SERRANO GÓMEZ, A.; SERRANO MAÍLLO, A.; SERRANO TÁRRAGA, M.D. *et al.*: *Curso de Derecho Penal. Parte Especial*, Madrid, Dykinson, 2015, pp.747-781.

SERRANO TÁRRAGA, M. D.: “Receptación de delitos, blanqueo de capitales y financiación ilegal de los partidos políticos”, en SERRANO GÓMEZ, A.; SERRANO MAÍLLO, A.; SERRANO TÁRRAGA, M. D. y VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C.: *Curso de Derecho penal. Parte Especial*, Madrid, Dykinson, 2017, pp. 431-448.

SIERRA LÓPEZ, M. V.: “El delito de financiación ilegal de partidos políticos: ¿mayor eficacia en la lucha contra la corrupción?”, en GÓMEZ RIVERO, M.C. y BARRERO ORTEGA, A. (Dir.): *Regeneración democrática y estrategias penales en la lucha contra la corrupción*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017, pp.

SILVA SÁNCHEZ, J. M.: *Fundamentos del Derecho penal de le Empresa*, Madrid, Edisofer, 2016.

- “La responsabilidad penal de las personas jurídicas en Derecho español”, en SILVA SÁNCHEZ, J. M. (Dir.): *Criminalidad de empresa y "compliance": prevención y reacciones corporativas*, Barcelona, Atelier, 2013, pp. 15-42.

- “La intervención a través de una organización. ¿Una forma moderna de participación en el delito?”, en CANCIO MELIÁ, M. y SILVA SÁNCHEZ, J. M.: *Delitos de organización*, Montevideo-Buenos Aires, B de F, 2008, pp. 87-118.

- *La expansión del derecho penal: aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, Madrid, Civitas, 2001.

- “La responsabilidad penal de las personas jurídicas y las consecuencias accesorias del art. 129 del Código Penal”, en AA.VV.: *Derecho penal económico*, Manuales de formación continuada (núm. 14), Madrid, CGPJ, 2001, pp. 307-364.

SILVA SÁNCHEZ, J. M. y ORTIZ DE URBINA GIMENO, I.: “El art. 31.2 del Código Penal. ¿Responsabilidad penal de las personas jurídicas o mero aseguramiento del pago de multa?”, *InDret*, núm. 2, 2006, pp. 1-46.

SOLÉ RAMÓN, A. M.: “La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Hacia una nueva regulación de la persona jurídica como sujeto activo del Derecho penal y del proceso penal”, *Revista General de Derecho Penal*, núm. 13, 2010, pp. 1-25.

SOLOZÁBAL ECHAVARRIA, J. L.: “Sobre la Constitucionalización de los partidos políticos en el Derecho Constitucional y en el ordenamiento español”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 45, 1985, pp. 155-164.

SORIANO DÍAZ, R. L.: “El dominio de los partidos políticos: partidos y sociedad”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 105, 1999, pp. 265-277.

SPAGNOLO, G.: *I reati di illegale finanziamento dei partiti politici*, Padova, CEDAM, 1990.

SPOORMANS, H. y BROEKHUIJSE, I.: “La regulación de los partidos políticos en Holanda”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 35, 2015, pp. 577-603.

SUÁREZ LÓPEZ, J. M.: “Aspectos dogmáticos y políticos criminales en el tratamiento penal de la delincuencia organizada”, *Anales de Derecho*, núm. 30, 2012, pp. 90-117.

SUAY RINCÓN, J.: “La potestad sancionadora de la administración y sus exigencias actuales: un estudio preliminar”, *Documentación administrativa*, núm. 280-281, 2008, pp. 43-64.

TAJADURA TEJADA, J.: “La doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la prohibición de partidos políticos”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 123, 2008, pp. 1431-1475.

TAMARIT SUMALLA, J. M.: “Artículo 111”, en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.): *Comentarios al Código Penal español. Tomo I*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2016, pp. 779-781.

- “Artículo 112”, en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.): *Comentarios al Código Penal español. Tomo I*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2016, pp. 781-785.

“Artículo 515”, en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.): *Comentarios al Código Penal español. Tomo II*, Cizur Menor, Aranzadi, 2016, pp. 1689-1693.

- “Artículo 520”, en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.): *Comentarios al Código Penal español. Tomo II*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2016, pp. 1699-1700.

- “Las consecuencias accesorias del art. 129 del Código Penal: un primer paso hacia un sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en DÍEZ RIPOLLÉS, J. L.; *et al.* (Eds.): *La ciencia del Derecho penal ante el nuevo siglo. Libro homenaje al profesor Doctor Don José Cerezo Mir*, Madrid, Tecnos, 2002, pp. 1153-1171.

TANZI, V. y DAVOODI, H.: “Corrupción, inversión pública y crecimiento”, *Gestión y análisis de políticas públicas*, núm. 21, 2001, pp. 73-82.

TERRADILLOS BASOCO, J.: “Responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en ÁLVAREZ GARCÍA, F. J. (Dir.): *Estudio crítico sobre el anteproyecto de reforma penal de 2012*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, pp. 171-177.

- “Artículo 173”, en LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J. y RODRÍGUEZ RAMOS, L. (Coords.): *Código Penal comentado*, Madrid, Akal, 1990, pp. 403-405.

- “Artículo 174”, en LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J. y RODRÍGUEZ RAMOS, L. (Coords.): *Código Penal comentado*, Madrid, Akal, 1990, pp. 405-408.

THOMAS, V., *et al.*: *The quality of growth*, Oxford, Oxford University Press, 2000.

TIEDEMANN, K.: “Responsabilidad penal de personas jurídicas, otras agrupaciones y empresas en Derecho comparado”, en GÓMEZ COLOMER, J. L. y GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. (Coords.): *La reforma de la justicia penal: (estudios en homenaje al Prof. Klaus Tiedmann)*, Castellón, Publicaciones de la Universitat Jaume I, 1997, pp. 23-48.

TORO PEÑA, J. A.: *La persona jurídica en el proceso penal*, Madrid, Dykinson, 2012.

TORRES DEL MORAL, A.: *Principios de Derecho Constitucional Español. Vol. I. Sistema de fuentes. Sistema de los derechos*, Madrid, Servicio de publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, 2010.

TRICOT, J.: “Corporate Criminal Liability in Belgium, Netherland and Luxembourg”, en FIORELLA, A. (Ed.): *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs. Vol. I. Liability “ex crimine” of Legal Entities in Member States*, Nápoles, Jovene Editore, 2012, pp. 329-418.

URRUELA MORA, A.: “La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en derecho español en virtud de la LO 5/2010: perspectiva de lege data”, *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. 32, 2012, pp. 413-468.

- “La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Derecho español en virtud de la LO 5/2010: perspectiva de *lege lata*”, en ROMEO CASABONA, C. M. y FLORES MENDOZA, F. (Eds.): *Nuevos instrumentos jurídicos en la lucha contra la delincuencia económica y tecnológica*, Granada, Comares, 2012, pp. 465-502.

VALLS PRIETO, J. “Las exenciones de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. ¿Son responsables los partidos políticos y sindicatos?”. *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 104, 2011, pp. 109-128.

VAN BIEZEN, I.: “Constitutionalizing Party Democracy: The Constitutive Codification of Political Parties in Post-war Europe”, *British Journal of Political Science*, vol. 42, núm. 1, 2012, pp. 187-212.

- “Constitutionalizing Party Democracy: The Constitutive Codification of Political Parties in Post-War Europe”, *Working Paper Series on the Legal Regulation of Political Parties*, núm. 3, 2009, pp. 1-31. Disponible en: <http://www.partylaw.leidenuniv.nl/uploads/wp0309.pdf>

- “Political Parties as Public Utilities”, *Party Politics*, vol. 10, núm. 6, 2004, pp. 701-722.

VAN BIEZEN, I. y BORZ, G.: “Models of party democracy: patterns of party regulation in post-war European constitutions”, *European Political Science Review*, vol. 4, núm. 3, 2012, pp. 327-359.

- “The Place of Political Parties in National Constitutions: A European Overview”, *Working Paper Series on the Legal Regulation of Political Parties*, núm. 1, 2009, pp. 1-50. Disponible en: <http://www.partylaw.leidenuniv.nl/uploads/wp0109.pdf>

VAN WEEZEL, A.: “Contra la responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en ONTIVEROS ALONSO, M. (Coord.): *Responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2014, pp. 599-644.

VÁZQUEZ IRUZUBIETA, C.: *Comentario al Código Penal*, Las Rozas, La Ley-Wolters Kluwer, 2010.

- *Nuevo Código penal comentado*, Madrid, Edersa, 1996.

VÁZQUEZ VAAMONDE, A. J.: “Responsabilidad civil subsidiaria de los partidos”, en BAÑON i MARTÍNEZ, R.; TAMBOLEO GARCÍA, R. y SÁNCHEZ MEDERO, G. (Coords.): *Participación, democracia y gestión de la escasez: experiencias de democracia y participación*, Madrid, Instituto Complutense de Ciencia de la Administración, 2013, pp. 34-41.

VELASCO NÚÑEZ, E.: “Medidas cautelares sobre la persona jurídica delinciente”, en PÉREZ-CRUZ MARTÍN, A. J.: *Proceso penal y responsabilidad penal de personas jurídicas*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2017, pp. 157-175.

VELASCO NÚÑEZ, E. y SAURA ALBERDI, B.: *Cuestiones prácticas sobre responsabilidad penal de la persona jurídica y compliance. 86 preguntas y respuestas*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2016.

VERA SÁNCHEZ, J. S.: “Financiación ilegal de los partidos políticos (arts. 304 bis-304 ter)”, en CORCOY BIDASOLO, M. y GÓMEZ MARTÍN, V. (Dir.): *Manual de Derecho penal, económico y de empresa. Parte general y Parte especial Tomo II*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016, pp. 367-372.

- “Organización y grupo criminal. Asociación ilícita (arts. 515-521; 570 bis, ter y quáter)”, en CORCOY BIDASOLO, M. (Dir.): *Manual de Derecho penal. Parte especial. Tomo I*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015, pp. 784-795.

- “Artículo 515”, en CORCOY BIDASOLO, M. y MIR PUIG, S. (Dir.): *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015* Valencia, Tirant lo Blanch, 2015, pp. 1619-1625.

- “Artículo 520”, en CORCOY BIDASOLO, M. y MIR PUIG, S. (Dir.): *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015, p. 1628.

VERVAELE, J. A. E.: “Societas/universitas delinquere et punire potest: 60 años de experiencia en Holanda”, en ONTIVEROS ALONSO, M. (Coord.): *Responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2014, pp. 523-570.

VICENTE RODRÍGUEZ, M. E.: “Límites y posibilidades de la fiscalización de los partidos políticos por parte del Tribunal de Cuentas: aspectos técnicos”, en NIETO MARTÍN, D. y MAROTO CALATAYUD, M. (Dir.): *Public compliance. Prevención de la corrupción en administraciones públicas y partidos políticos*, Cuenca, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 2014, pp. 251-264.

VIDALES RODRÍGUEZ, C.: “Consecuencias accesorias: decomiso (arts. 127 a 128 octies)”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. (Dir.): *Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015, pp. 393-416.

- “El comiso ampliado: consideraciones constitucionales”, en CARBONELL MATEU, J. C.; GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. y ORTS BERENGUER, E. (Dirs.): *Constitución, derechos fundamentales y sistema penal (semblanzas y estudios con motivo del setenta aniversario del profesor Tomás Salvador Vives Antón). Tomo II*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2009, pp. 1989-2005.

VILLEGAS GARCÍA, M. Á.: *La responsabilidad criminal de las personas jurídicas. La experiencia de Estados Unidos*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2016.

VILLORIA MENDIETA, M.: “Principales rasgos y características de la corrupción en España”, en VILLORIA MENDIETA, M.; GIMENO FELIÚ, J. M. y TEJEDOR BIELSA, J. (Dirs.): *La corrupción en España. Ámbitos, causas y remedios jurídicos*, Barcelona, Atelier, 2016, pp. 47-66.

- “Corrupción pública”, *Eunomía. Revista en cultura de la legalidad*, núm. 5, septiembre 2013-febrero 2014, pp. 159-167.

- *La corrupción política*, Madrid, Síntesis, 2006.

VILLORIA MENDIETA, M. y JIMÉNEZ SÁNCHEZ, F.: “La corrupción en España (2004-2010): datos, percepción y efectos”, *Revista española de investigaciones sociológicas*, núm. 138, 2012, pp. 109-134.

VÍRGALA FORURIA, E.: “La regulación jurídica de la democracia interna en los partidos políticos y sus problemas en España”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 35, 2015, pp. 225-280.

- “El intento de disolución del grupo parlamentario de Batasuna: ¿levantamiento del velo o vulneración de derechos?”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 22, 2008, pp. 193-220.

VIVES ANTÓN, T. S.: *Fundamentos del sistema penal*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2011.

WARREN, MARK. E.: “What does corruption mean in a Democracy?”, *American Journal of Political Science*, vol. 48, núm. 2, 2004, pp. 328-343.

WEI, S. J.: “How taxing is corruption on international investors?”, *Working paper series (National Bureau of Economic Research)*, núm. 6030, 1997, pp.1-44. Disponible en: <http://ssrn.com/abstract=226440>

WHITELEY, P.: “Does Regulation Make Political Parties More Popular? A Multi-level Analysis of Party Support in Europe”, *Working Paper Series on the Legal Regulation of Political Parties*, núm. 34, 2013, pp. 1-40. Disponible en: <http://www.partylaw.leidenuniv.nl/uploads/wp3413a.pdf>

YZQUIERDO TOLSADA, M.: *Responsabilidad civil extracontractual. Parte general*, Madrid, Dykinson, 2015.

ZIPURSKY, B. C.: “A theory of punitive damages”, *Texas Law Review*, vol. 84, núm. 1, 2005, pp. 105-171.

ZUGALDÍA ESPINAR, J. M.: “La responsabilidad criminal de las personas jurídicas en el Derecho penal español (análisis de la cuestión tras la reforma operada por la LO 1/2015, de 30 de marzo)”, en ZUGALDÍA ESPINAR, J. M. y MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E. B. (Dir.): *La responsabilidad criminal de las personas jurídicas en Latinoamérica y en España*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2015, pp. 217-240.

- “La responsabilidad criminal de los partidos políticos y sindicatos”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, núm. 11, 2014, pp. 365-384.

- “La responsabilidad criminal de los partidos políticos y los sindicatos”, en ZUGALDÍA ESPINAR, J. M. y MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E. B. (Coords.): *Aspectos prácticos de la responsabilidad criminal de las personas jurídicas*, Cizur Menor, Aranzadi-Thomson Reuters, 2013, pp. 123-140.

- *La responsabilidad criminal de las personas jurídicas, de los entes sin personalidad y sus directivos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013.

- “*Societas delinquere potest* (análisis de la reforma operada en el Código Penal español por la LO 5/2010, de 22 de junio)”, *La Ley Penal*, núm. 76, 2010, pp. 1-12.

- *La responsabilidad penal de empresas, fundaciones y asociaciones*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2008.

- “Las penas previstas en el artículo 129 del Código Penal para las personas jurídicas (consideraciones teóricas y consecuencias prácticas)”, *Revista del Poder Judicial*, núm. 46, 1997, pp. 327-342.

ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L.: “Responsabilidad penal de las personas jurídicas y criminalidad organizada. Consideraciones de urgencia sobre la reforma al CP de 2010”, en MUÑOZ CONDE, F.; *et al.* (Dir.): *Un Derecho penal comprometido. Libro homenaje al prof. Dr. Gerardo Landrove Díaz*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2011, pp. 1153-1181.

- “El sistema de sanciones penales aplicables a las personas jurídicas”, en BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. (Coord.): *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Penal. Tomo I. Introducción al Derecho penal*, Madrid, Iustel, 2010, pp. 313-327.

- “Las consecuencias accesorias y la extinción de la responsabilidad penal”, en BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. (Coord.): *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho penal. Tomo I. Introducción al Derecho penal*, Madrid, Iustel, 2010, pp. 361-371.

- *Criminalidad organizada y sistema de Derecho penal. Contribución a la determinación del injusto penal de organización criminal*, Granada, Comares, 2009.

- *Bases para un modelo de imputación de responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Elcano, Aranzadi, 2000.

ANEXO

1. RESOLUCIONES JUDICIALES.

1.1. Jurisprudencia del TEDH.

STEDH de 13 de febrero de 2003, *caso Refah Partisi (Partido de la Prosperidad) y otros c. Turquía*.

STEDH de 1 de febrero de 2005, *caso Crowther c. Reino Unido*.

STEDH de 30 de junio de 2009, *caso Herri Batasuna y Batasuna c. España*.

STEDH de 15 de enero de 2013, *caso Eusko Abertzale Ekintza-Acción Nacionalista Vasca (EAE-ANV) c. España*.

STEDH de 26 de abril de 2016, *caso Costel Popa c. Rumania*.

1.2. Jurisprudencia Constitucional.

STC 3/1981, de 2 de febrero.

STC 10/1983, de 21 de febrero.

STC 18/1984, de 7 de febrero.

STC 51/1984, de 25 de abril.

STC 75/1985, de 21 de junio.

STC 85/1986, de 25 de junio.

STC 44/1987, de 9 de abril.

STC 239/1988, de 14 de diciembre.

STC 150/1989, de 25 de septiembre.

STC 26/1990, de 19 de febrero.

STC 36/1990 de 1 de marzo.

STC 76/1990 de 26 de abril.

STC 119/1991, de 3 de junio.

STC 150/1991, de 4 de julio.

STC 246/1991, de 19 de diciembre.

STC 241/1992, de 21 de diciembre.

STC 212/1993, de 28 de junio.

STC 34/1994, de 31 de enero.

STC 56/1995, de 17 de julio.

STC 36/1996, de 11 de marzo.
STC 50/1998, de 2 de marzo.
STC 38/1999, de 22 de marzo.
STC 123/2001, de 4 de junio.
STC 124/2001, de 4 de junio.
STC 127/2001, de 4 de junio.
STC 48/2003, de 12 de marzo.
STC 5/2004, de 16 de enero.
STC 164/2005 de 20 de junio.
STC 219/2006, de 28 de julio.
STC 220/2006, de 3 de julio.
STC 59/2008, de 14 de mayo.
STC 31/2009, de 29 de enero.
STC 43/2009, de 12 de febrero.
STC 62/2011, de 5 de mayo.
STC 126/2011, de 18 de julio.
STC 138/2012, de 20 de junio.
STC 79/2014, de 28 de mayo.
STC 226/2016, de 22 de diciembre.

1.3. Jurisprudencia Ordinaria.

1.3.1 Sentencias.

Tribunal Supremo

STS 906/1967, de 7 de julio.
STS de 8 de octubre de 1979.
STS 283/1988, de 5 de febrero.
STS de 14 de mayo de 1991.
STS 1597/1992, de 30 de junio.
STS 59/1993, de 21 de enero.
STS 265/1993, de 8 febrero.
STS 633/1993, de 17 de marzo.
STS 937/1994, de 3 de mayo.
STS 1676/1994, de 21 septiembre.

STS 1962/1994, de 10 de noviembre.
STS 210/1995, de 14 de febrero.
STS 1257/1995, de 15 de diciembre.
STS 276/1996, de 2 de abril.
STS 339/1996, de 18 de abril.
STS 867/1996, de 12 de noviembre.
STS 864/1996, de 18 de diciembre.
STS 49/1997, de 14 de febrero.
STS 1260/1997, de 13 de octubre.
STS 1/1997, de 28 de octubre.
STS 596/1998, de 5 de mayo.
STS 936/1998, de 13 de julio.
STS 2/1998, de 29 de julio.
STS 1417/1998, de 16 de diciembre.
STS 1329/1998, de 11 de enero de 1999.
STS 227/1999, de 20 de febrero.
STS 532/2000, de 30 de marzo.
STS 328/2001, de 6 de marzo.
STS 87/2001, de 2 de abril.
STS 234/2001, de 3 de mayo.
STS 2460/2001, de 21 de diciembre.
STS 694/2002, de 15 de abril.
STS 867/2002, de 29 de julio.
STS 1260/2002, de 1 de julio.
STS 867/2002, de 29 de julio.
STS 1528/2002, de 20 de septiembre.
STS 423/2003, de 17 de marzo.
STS 421/2003, de 10 de abril.
STS 1030/2003, de 15 de julio.
STS 1024/2004, de 24 de septiembre.
STS 1387/2004, de 27 diciembre.
STS 415/2005, de 23 de marzo.
STS 297/2006, de 6 de marzo.
STS 415/2006, de 18 de abril.

STS 1047/2006, de 9 de octubre.
STS 1075/2006, de 23 de octubre.
STS 912/2006, de 29 de septiembre.
STS 1313/2006, de 28 de noviembre.
STS 50/2007, de 19 de enero.
STS 77/2007, de 7 de febrero.
STS 329/2007, de 30 de abril.
STS 368/2007, de 9 de mayo.
STS 450/2007, de 30 de mayo.
STS 531/2007, de 18 de junio.
STS 180/2008, de 6 de marzo.
STS 154/2008, de 8 de abril.
STS 430/2008, de 25 de junio.
STS 503/2008, de 17 de julio.
STS 745/2008, de 25 de noviembre.
STS 1394/2009, de 25 de enero.
STS 16/2009, de 27 de enero.
STS 57/2009, de 2 de febrero.
STS 114/2009, de 11 de febrero.
STS 336/2009, de 2 de abril.
STS 480/2009, de 22 de mayo.
STS 616/2009, de 2 de junio.
STS 765/2009, de 9 de julio.
STS 985/2009, de 13 de octubre.
STS 986/2009, de 13 de octubre.
STS 33/2010, de 3 de febrero.
STS 239/2010, de 24 marzo.
STS 326/2010, de 13 de abril.
STS 478/2010, de 17 de mayo.
STS 520/2010, de 25 de mayo.
STS 500/2010, de 28 de mayo.
STS 740/2010, de 6 de julio.
STS 1057/2010, de 29 de octubre.
STS 11/2011, de 1 de febrero.

STS 259/2011, de 12 de abril.
STS 156/2011, de 21 de marzo.
STS 994/2011, de 4 de octubre.
STS 109/2012, de 14 de febrero.
STS 544/2012, de 2 de julio.
STS 600/2012, de 12 de julio.
STS 764/2012, de 9 de octubre.
STS 772/2012, de 22 de octubre.
STS 977/2012, de 30 de octubre.
STS 974/ 2012, de 5 de diciembre.
STS 69/2013, de 31 de enero.
STS 128/2013, de 26 de febrero.
STS 143/2013, de 28 de febrero.
STS 279/ 2013, de 6 de marzo.
STS 228/2013, de 22 marzo.
STS 442/2013, de 23 de mayo.
STS 499/2013, de 11 de junio.
STS 619/2013, de 5 de julio.
STS 696/2013, de 26 de septiembre.
STS 799/2013, de 5 de noviembre.
STS 858/2013, de 19 noviembre.
STS 1057/2013, de 12 de diciembre.
STS 969/2013, de 18 de diciembre.
STS 1027/2013, de 23 de diciembre.
STS 1038/2013, de 23 de diciembre.
STS 1035/2013, de 9 de enero de 2014.
STS 157/2014, de 5 de marzo.
STS 287/2014, de 8 de abril.
STS 317/2014, de 9 de abril.
STS 371/2014, de 7 de mayo.
STS 391/2014, de 8 de mayo.
STS 426/2014, de 28 de mayo.
STS 487/2014, de 9 de junio.
STS 513/2014, de 24 de junio.

STS 576/2014, de 18 de julio.
STS 712/2014, de 21 de octubre.
STS 789/2014, de 2 de diciembre.
STS 877/2014, de 22 de diciembre.
STS 227/2015, de 6 de abril.
STS 338/2015, de 2 de junio.
STS 395/2015, de 19 de junio.
STS 413/2015, de 30 de junio
STS 454/2015, de 10 de julio.
STS 491/2015, de 23 de julio.
STS 504/2015, de 24 de julio.
STS 514/2015, de 2 de septiembre.
STS 793/2015, de 1 de diciembre.
STS 154/2016, de 29 de febrero.
STS 221/2016, de 16 de marzo.
STS 238/2016, de 29 de marzo.
STS 262/2016, de 4 de abril.
STS 447/2016, de 25 de mayo.
STS 492/2016, de 8 de junio.
STS 516/2016, de 13 de junio.
STS 532/2016, de 16 de junio.
STS 533/2016, de 16 de junio.
STS 827/2016, de 3 de noviembre.
STS 107/2017, de 21 de febrero.
STS 134/2017, de 2 de marzo.
STS 445/2017, de 21 de junio.
STS 512/2017, de 5 de julio.
STS 583/2017, de 19 de julio.
STS 807/2017, de 11 de diciembre.
STS 668/2017, de 11 de octubre.
STS 506/2018, de 25 de octubre.

STS Sala Especial (art. 61 LOPJ), de 27 de marzo de 2003. ROJ: 2133/2003

STS Sala Especial (art. 61 LOPJ), de 22 de septiembre de 2008. ROJ:4581/2008

STS Sala Especial (art. 61 LOPJ), de 22 de septiembre de 2008. ROJ: 4585/2008

Audiencia Nacional

SAN 31/2006, de 30 de junio.

SAN 20/2018, de 17 de mayo.

SAN 3/2018, de 11 de junio.

Audiencias Provinciales

SAP Barcelona 53/2013, de 21 de enero.

SAP Baleares 23/2016, de 23 de febrero.

SAP Barcelona, de 29 de diciembre de 2017.

SAP Palmas de Gran Canaria 293/2018, de 31 de julio.

1.3.2. Autos.

Tribunal Supremo

Auto del Tribunal Supremo, de 21 de enero de 2015.

Auto del Tribunal Supremo, de 6 de octubre de 2016.

Auto de la Sala Especial (del art. 61 LOPJ) del Tribunal Supremo, de 24 de abril de 2003.

Auto de la Sala Especial (del art. 61 LOPJ) del Tribunal Supremo, de 20 de mayo de 2003.

Auto de la Sala Especial (del art. 61 LOPJ) del Tribunal Supremo, de 20 de noviembre de 2008.

Auto de la Sala Especial (del art. 61 LOPJ) del Tribunal Supremo, de 8 de febrero de 2009.

Auto de la Sala Especial (del art. 61 LOPJ) del Tribunal Supremo, de 16 de julio de 2009.

Auto de la Sala Especial (del art. 61 LOPJ) del Tribunal Supremo, de 5 de marzo de 2012.

Auto de la Sala Especial (del art. 61 LOPJ) del Tribunal Supremo, de 9 de mayo de 2012.

Auto de la Sala Especial (del art. 61 LOPJ) del Tribunal Supremo, de 11 de julio de 2013.

Auto de la Sala Especial (del art. 61 LOPJ) del Tribunal Supremo, de 10 de junio de 2014.

Audiencia Nacional

Auto del Juzgado Central de Instrucción número 5, de 26 de agosto de 2002.

Auto del Juzgado Central de Instrucción número 5, de 28 de mayo de 2015.
Auto del Juzgado Central de Instrucción número 5, de 29 de junio de 2016.
Auto del Juzgado Central de Instrucción número 5, de 27 de julio de 2018.

Audiencias Provinciales

Auto 909/2017, Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Madrid.

Juzgados de Instrucción

Auto del Juzgado de Instrucción número 18 de Valencia, de 15 de febrero de 2016.
Auto del Juzgado de Instrucción número 32 de Madrid, de 26 de julio de 2016.
Auto del Juzgado de Instrucción número 6 de Sevilla, de 3 de noviembre de 2016.
Auto del Juzgado de Instrucción número 32 de Madrid, de 30 de noviembre de 2017.

1.4. Jurisprudencia extranjera.

Sentencia 13 K-US-8/12 del Tribunal del Condado de Zagreb, de 14 de marzo de 2014.
Sentencia 3-1-1-93-15 del Tribunal Supremo de Estonia, de 20 de noviembre de 2015.
Sentencia 4677/2014 de la Corte Suprema de Casación italiana (Quinta Sección Penal), de 18 de diciembre de 2013.
Sentencia 35818/2015 de la Corte Suprema de Casación italiana (Primera Sección Penal), de 2 de septiembre.

2. DOCUMENTOS.

Dictamen del Consejo de Estado 57/2014, de 20 de febrero, relativo al Anteproyecto de Ley Orgánica de control de la actividad económica-financiera de los partidos políticos.

Dictamen del Consejo de Estado 358/2013, de 27 de junio, relativo al Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Dictamen del Consejo de Estado 1404/2009, de 29 de octubre, relativo al Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Dictamen del Consejo Económico y Social 8/2015, de 25 de junio, sobre el Anteproyecto de Ley de contratos del sector público.

Dictamen de la Comisión Redactora del nuevo Código Penal eslovaco 91/2016 Z. z., de 13 de noviembre de 2015.

Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2016, de 22 de enero, sobre la responsabilidad de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica 1/2015.

Circular de la Fiscalía General del Estado 2/2011, de 2 de junio, sobre la reforma del Código Penal por la Ley Orgánica 5/2010 en relación con las organizaciones y grupos criminales.

Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2011, de 1 de junio, relativa a la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del código penal efectuada por Ley Orgánica número 5/2010.

Circular de la Fiscalía General del Estado 4/2010, de 30 de diciembre, sobre las funciones del fiscal en la investigación patrimonial en el ámbito del proceso penal

Estudio número 2972 del CIS, barómetro de diciembre de 2012.

Estudio número 3234 del CIS, barómetro de diciembre de 2018.

Informe del Consejo General del Poder Judicial sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica por el que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, de 3 de noviembre de 2006.

Informe del Consejo General del Poder Judicial sobre el Anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público, de 11 de junio de 2015.

Informe del Tribunal de Cuentas 1262/2017, de 21 de diciembre, de fiscalización de los estados contables de los partidos políticos y de las aportaciones percibidas por las fundaciones y asociaciones vinculadas o dependientes de ellos, ejercicios 2014 y 2015.

Informe del Tribunal de Cuentas 1108/2015, de 23 de julio, de fiscalización de los estados contables de los partidos políticos y de las aportaciones percibidas por las fundaciones y asociaciones vinculadas o dependientes de ellos, ejercicio 2013.

Informe del Tribunal de Cuentas 1042/2014, de 26 de junio, de fiscalización de los estados contables de los partidos políticos y de las aportaciones percibidas por las fundaciones y asociaciones vinculadas o dependientes de ellos, ejercicio 2012.

Informe del Tribunal de Cuentas 1001/2013, de 30 de octubre, de fiscalización de los estados contables de los partidos políticos y de las aportaciones percibidas por las fundaciones y asociaciones vinculadas o dependientes de ellos, ejercicios 2009, 2010 y 2011.

Informe del Tribunal de Cuentas 988/2013, de 27 de junio, de fiscalización de los estados contables de los partidos políticos y de las aportaciones percibidas por las fundaciones y asociaciones vinculadas o dependientes de ellos, ejercicio 2008.

Resolución de 8 de octubre de 2013, de la Presidencia del Tribunal de Cuentas, por la que se publica el Acuerdo del Pleno de 26 de septiembre de 2013, de aprobación del Plan de Contabilidad Adaptado a las Formaciones Políticas.

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.