



UNIVERSIDAD
DE PIURA

FACULTAD DE DERECHO

**Análisis de la Ley 30997 que incluye el delito de
financiamiento prohibido de organizaciones políticas, a
propósito del caso Fuerza Popular**

Tesis para optar el Título de
Abogado

**María Teresa Salazar Espinoza
Luis Diego Sialer Espinoza**

**Asesor(es):
Dr. Ronald Henry Vílchez Chinchayán**

Piura, julio de 2022

Aprobación

La tesis titulada “Análisis de la Ley 30997 que incluye el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas, a propósito del caso Fuerza Popular”, presentada por los bachilleres María Teresa Salazar Espinoza, Luis Diego Sialer Espinoza en cumplimiento con los requisitos para obtener el Título de Abogado, fue aprobada por el Director de Tesis Dr. Ronald Henry Vílchez Chinchayán.



Director de Tesis



Dedicatoria

A mi madre, por guiarme desde el cielo.

A mi padre, por enseñarme a perseverar ante las circunstancias difíciles.

A mi tía Andrea, por su apoyo incondicional.

María Teresa Salazar Espinoza

A mis padres y hermanos, porque estuvieron allí en todo momento.

Y a mí mismo, porque siempre fui mi propio límite y motivación.

Luis Diego Sialer Espinoza



Agradecimientos

A nuestro asesor, por habernos guiado con paciencia y dedicación no solo en el desarrollo de este trabajo, sino a lo largo de nuestra carrera universitaria.

A la Sra. Lorena Ventura, por sus esmeradas atenciones y su espíritu de servicio.

Y a Dios, por habernos permitido conseguir esta ansiada meta.



Resumen

El 27 de agosto de 2019 se publicó en el Diario El Peruano la Ley 30997, ley que modifica el Código Penal, incorporando a nuestro ordenamiento el artículo 359 – A que tipifica el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas. La tipificación de este delito se dio en medio de la crisis democrática, política, legal y empresarial que se ha producido en nuestro país durante los últimos años como consecuencia del mayor escándalo de corrupción de Latinoamérica, el caso Odebrecht.

Siendo un delito nuevo, consideramos importante la investigación del presente tema, pues a la vez nos permite llegar a solucionar la hipótesis respecto de si la finalidad del legislador al incorporar este delito apunta a reprimir conductas defraudatorias similares de los casos en cuestión, es decir, si este tipo penal sería un delito específico que reprima tales hechos de corrupción suscitados en el ámbito de la financiación de los partidos políticos, lo cual nos lleva a cuestionarnos si acaso este problema jurídico estaba ya cubierto por los tipos penales existentes, en específico por el delito de cohecho y lavado de activos; en otras palabras, nos lleva a poner en tela de juicio la necesidad de su tipificación.

Por ello, la presente investigación tiene como objetivo principal analizar si la incorporación del delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas en nuestro ordenamiento jurídico tiene fundamentos político – criminales y dogmáticos que justifiquen su tipificación; es decir, si hay razones político – criminales que justifiquen la intervención del Derecho penal en el financiamiento de los partidos políticos y si tal tipificación es coherente dogmáticamente con nuestro sistema jurídico.

En ese sentido, la presente investigación será estructurada de la siguiente manera: empezaremos revisando la regulación constitucional y electoral respecto de la financiación de los partidos políticos. Asimismo, a través del método comparativo analizaremos las principales diferencias y semejanzas del tipo penal en cuestión con el delito de cohecho y lavado de activos. Aunado a lo anterior, a través del método dogmático, se examinará la estructura del nuevo tipo penal: el bien jurídico protegido, la conducta típica, elemento subjetivo y sujetos intervinientes a fin de interpretar y determinar cuál sería el tratamiento adecuado del tipo en nuestro país, para construir nuestra postura y conclusiones respecto del tema. Por último, en base a la toma de postura a la que se arribe en esta investigación, analizaremos si los hechos en abstracto del caso Fuerza Popular, al ser un caso emblemático en nuestro país, podrían subsumirse bajo el tipo de financiamiento prohibido de organizaciones políticas.

Tabla de contenido

Introducción.....	15
Capítulo 1 Aspectos preliminares del delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas.....	19
1.1 Un punto de partida: revisión del escenario en juego	19
1.1.1. La importancia y definición de los partidos políticos	20
1.1.2. La regulación constitucional respecto de la financiación de los partidos políticos.....	21
1.1.3. La regulación electoral respecto de la financiación de los partidos políticos	22
1.2 ¿Alguna salida en la regulación penal? ¿Delitos de corrupción o lavado de activos?	26
1.2.1 Respecto de los delitos de corrupción.....	27
1.3 Una posible opción: ¿El delito de cohecho?	32
1.3.1 La conducta típica	32
1.3.2 Los sujetos intervinientes.....	33
1.3.3 El bien jurídico protegido	33
1.4 El cajón de sastre del problema: ¿El delito de lavado de activos?	35
1.4.1 La conducta típica	36
1.4.2 Los sujetos intervinientes.....	37
1.4.3 El bien jurídico protegido	37
1.5 Un problema concreto: el caso Fuerza Popular o caso Cócteles	39
1.6 Las razones político criminales.....	41
1.6.1 El dictamen conjunto realizado por la Comisión de Constitución y Reglamento y la Comisión de Justicia y Derechos Humanos del 19 de julio de 2019.....	41
1.6.2 Los vacíos de punibilidad	43
1.6.3 La complejidad de los procesos penales para subsumir los hechos en lavado de activos o delitos de corrupción.....	44
1.6.4 El refuerzo de la eficacia preventiva.....	45
1.6.5 El bien jurídico protegido	45
1.7 A modo de resumen	46

Capítulo 2 El delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas.....	49
2.1 El bien jurídico protegido	49
2.1.1 Doctrina extranjera.....	50
2.1.2 Ordenamiento y doctrina peruana	53
2.2 La conducta típica.....	56
2.2.1 Ordenamiento y doctrina extranjera.....	56
2.2.2 Ordenamiento y doctrina peruana	59
2.3 El elemento subjetivo.....	62
2.3.1 Doctrina extranjera.....	62
2.3.2 Ordenamiento y doctrina peruana	63
2.4 El objeto del delito.....	65
2.4.1 Ordenamiento español	65
2.4.2 Ordenamiento peruano.....	65
2.5 Los sujetos intervinientes.....	66
2.5.1 Doctrina extranjera.....	67
2.5.2 Ordenamiento y doctrina peruana	69
2.5.3 Los sujetos intervinientes en forma general.....	70
2.6 A modo de resumen.....	72
Capítulo 3 Interpretación del delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas	75
3.1 Una propuesta de interpretación	76
3.1.1 ¿Bien jurídico genérico y específico? La transparencia del financiamiento de los partidos políticos y el correcto funcionamiento de la administración pública.....	76
3.1.2 La conducta típica	82
3.1.3 El elemento subjetivo.....	86
3.1.4 Los sujetos intervinientes.....	88
3.1.5 Toma de postura.....	90
3.2 Un paradigma por resolver: ¿Podrían ser los hechos del caso Fuerza Popular un supuesto de financiamiento prohibido de partidos políticos?.....	93
3.2.1 Análisis del caso Cócteles.....	95
3.3 A modo de resumen	100

Conclusiones 103

Abreviaturas y leyes citadas en concordancias..... 105

Lista de referencias 107



Introducción

Cuatro expresidentes de la República, cuatro exgobernadores regionales, dos exalcaldes de la ciudad de Lima, cuatro importantes líderes políticos, un director del Banco Central de Reserva, un ex Fiscal de la Nación, cinco expresidentes del Consejo de Ministros ... así la lista continua y fácilmente podría hacerse un *remake* de la famosa canción *Las Torres* de los *Nosequien y los Nosecuantos*, el tema central ya no sería el terrorismo, sino la corrupción, que después de 20 años de escrita dicha canción, una de sus frases sigue tan vigente y aplicable a la problemática a tratar en esta investigación: “porque total corrupción hay en todos lados y por cinco lucas me compro un diputado, un juez, un fiscal, un par de abogados, un arquitecto, un subprefecto, un novelista, un par de periodistas, un arzobispo, un cardenal, una virgen que llora y una virgen de verdad”.

Si bien, la canción hace referencia a una etapa negra de la historia del Perú enmarcada en los años ochenta y noventa, el contexto se agravaba aún más con la corrupción carcomiendo las instituciones del país, y es que la magia del rock es así, en especial de esta canción, de reflejar la realidad del país, protestar con música y hacer frente a los problemas de nuestra sociedad, que después de tantos años, sigue adoleciendo de la misma enfermedad. Sin embargo, la corrupción tampoco aqueja a nuestro país desde los años ochenta, sino desde prácticamente un siglo antes. Ya lo advertía Gonzales Prada con su polémica frase: “El Perú es un organismo enfermo: donde se aplica el dedo brota el pus”, haciendo también alusión a la corrupción entre los males del siglo XIX en nuestro país.

Y ahora, después de tanto tiempo, es lamentable darnos cuenta que en lugar de mejorar, probablemente hemos empeorado, ¿Qué nos dice de nuestro sistema jurídico y de todos como sociedad las cifras del Caso Odebrecht? Es inconcebible que cuatro expresidentes de nuestro país estén involucrados en lo que la prensa ha denominado el mayor escándalo de corrupción de Latinoamérica. Así, el 22 de diciembre de 2016, el Departamento de Justicia de Estados Unidos publicó un documento que revelaba que:

durante o entre 2001 y 2016, Odebrecht, junto a sus cómplices, consciente y deliberadamente conspiró y acordó con otros proveer corruptamente cientos de millones de dólares en pagos y otros objetos de valor a y para el beneficio de funcionarios oficiales extranjeros, partidos políticos extranjeros, miembros de partidos políticos extranjeros y candidatos políticos extranjeros para asegurar una indebida venta e influenciar a esos funcionarios extranjeros, partidos políticos extranjeros y candidatos

políticos extranjeros a fin de obtener y retener negocios en varios países alrededor del mundo.¹

Asimismo, se reveló que la suma de sobornos o coimas pagadas por la empresa brasileña ascendía a 788 millones de dólares, los cuales habían sido entregados no solo en Brasil, sino también en otros países de la región, tales como Panamá, Colombia, Ecuador, México, Guatemala, Argentina, Venezuela, Perú, etc. En nuestro país, la empresa Odebrecht habría pagado alrededor de 29 millones de dólares con el fin de ser favorecida en las contrataciones de obras públicas.

Ahora bien, los hechos del caso Odebrecht se enmarcan en los gobiernos de Alan García, Alejandro Toledo y Ollanta Humala, cuando ocupaban sus respectivos cargos como presidentes de la República, por lo cual, en general han sido procesados por delitos contra la administración pública, pues el ilícito se configuró cuando eran funcionarios públicos. Sin embargo, los delitos de corrupción no han sido los únicos protagonistas en esta investigación, puesto que, varios implicados están siendo investigados por el delito de lavado de activos y organización criminal, tal es el caso de Fuerza Popular o también llamado caso Cócteles por la presunta inserción de aportes dinerarios ilícitos en las campañas electorales de los años 2011 y 2016, el cual será detallado brevemente más adelante como parte de nuestra investigación.

Sin lugar a duda, el escenario descrito anteriormente significó un menoscabo en la institucionalidad de nuestro país, especialmente en la democracia, por la pérdida de confianza de la ciudadanía en sus representantes políticos, en la administración pública y en el Estado. En lo que respecta a nuestra investigación, es preocupante la desconfianza de la sociedad peruana en los partidos políticos, pues muy distinto a lo que se pueda considerar, estos cumplen un rol imprescindible para la vigencia de la democracia y el respeto de la dignidad humana². Así lo establece el artículo 2 de la Ley 28094, LOP, el cual señala que los fines y objetivos de los partidos políticos entre otros son “asegurar la vigencia y defensa del sistema democrático y contribuir a preservar la paz, la libertad y la vigencia de los derechos humanos consagrados por la legislación peruana y los tratados internacionales a los que se adhiere el Estado”.³

¹ MATUTE URDANETA, Gabriela, (2016). Escándalo Odebrecht: EE.UU. dice que 12 países recibieron sobornos. En: *CNN*. Disponible: <https://cnnespanol.cnn.com/2016/12/22/escandalo-odebrecht-ee-uu-dice-que-12-paises-recibieron-sobornos/> [consulta: 10 de enero 2021].

² CASAS, Kevin y ZOVATTO Daniel, (2019). “*Si bien la democracia no tiene precio, sí tiene un costo de funcionamiento*”. En: *Forseti Revista de Derecho*. Disponible: <http://forseti.pe/periodico/articulos/el-delito-de-financiamiento-ilegal-de-partidos-politicos/> [consulta: enero de 2021].

³ PERÚ, CONGRESO DE LA REPÚBLICA, (2003(a)). Ley de Organizaciones Políticas, Ley 28094 (1 de noviembre de 2003). En: *Normas Legales*, N° 254241. Diario Oficial “El Peruano”. Lima: Congreso de la República.

Aunado a lo anterior, según el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI), los partidos políticos encabezan el ranking de instituciones no confiables, con un 90,7% de índice de desconfianza. Incluso se encuentran debajo de instituciones públicas tan desprestigiadas como los Gobiernos Regionales y el Congreso de la República.⁴ En esa misma línea, señala que el ranking de las instituciones no confiables, es encabezado por los partidos políticos, cuya tasa de desconfianza es 31 veces la de confianza (93,4% y 3,0% respectivamente), seguido por el Congreso de la República y el Poder Judicial y, por tanto, solo el 1,3% considera que la existencia de partidos políticos es importante para la democracia.⁵

Pues bien, si nos detenemos a analizar cuáles son los factores que contribuyen a la crisis de credibilidad de los partidos políticos, destaca sin dudas, el financiamiento que reciben durante sus campañas electorales, especialmente, en lo que respecta al financiamiento privado, pues es donde se da la inserción de los aportes dinerarios ilícitos, anónimos, prohibidos o finalistas. Por ello, importa resaltar la diferencia entre los escenarios donde se han insertado los aportes dinerarios, debido a que, cuando han sido entregados a funcionarios públicos para influenciar u obtener un beneficio o ventaja en las contrataciones del Estado, se trataría de una vulneración a la administración pública, pero cuando han sido entregados a candidatos presidenciales o a miembros de un partido político, surge la interrogante si acaso podemos seguir hablando de la configuración de delitos de corrupción ya regulados en nuestro ordenamiento.

En medio de este contexto, el 27 de agosto del 2019 se publicó en el Diario Oficial El Peruano la Ley 30997, ley que modifica el Código Penal, incorporando dos nuevos delitos a nuestro ordenamiento: el artículo 359 – A, correspondiente al delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas y el artículo 359 – B que tipifica el delito de falseamiento de la información sobre aportaciones, ingresos y gastos de organizaciones políticas. Asimismo, se incorporó el artículo 359 – C, mediante el cual, se establecen las fuentes de financiamiento consideradas prohibidas y, de esta manera, ya no se tendría que recurrir a una ley extrapenal para saber cuál es la conducta típica recogida en el tipo penal, tal como sucede en el ordenamiento español. Además, es importante señalar que, estos delitos han sido ubicados en la parte especial de nuestro Código Penal, dentro del título XVII que versa sobre “Delitos contra

⁴ INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA E INFORMÁTICA – INEI, (2018). “Perú: Percepción Ciudadana sobre Gobernabilidad, Democracia y Confianza en las Instituciones. Setiembre 2017 – febrero 2018”, publicado en el portal web de INEI en abril de 2018.

⁵ INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA E INFORMÁTICA – INEI, (2020). “Perú: Percepción Ciudadana sobre Gobernabilidad, Democracia y Confianza en las Instituciones. Octubre 2019 – marzo 2020”, publicado en el portal web del INEI en junio de 2020.

la voluntad popular”, pero en un nuevo capítulo denominado “Delitos contra la participación democrática”.

En ese sentido, es objeto de la presente investigación analizar si es necesaria la tipificación de un delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas como herramienta para combatir la corrupción en el ámbito electoral. No obstante, consideramos que no basta solo determinar si la inclusión de este delito es justificada, sino también es imperativo preguntarnos si es efectiva, es decir, si la redacción del tipo penal es correcta dogmáticamente y si es coherente con nuestro ordenamiento.

Por ello, este trabajo se esquematizará en tres capítulos. El primer capítulo tiene como objetivo principal describir la problemática del tema a investigar e identificar cuáles serían las razones político-criminales que justifiquen la tipificación del delito en nuestro Código Penal, para ello revisaremos la regulación constitucional y electoral respecto de su financiación, los delitos de cohecho y lavado de activos con los cuales presenta mayores implicancias y brevemente detallaremos los hechos del caso Fuerza Popular. Por otra parte, el segundo capítulo, tiene como finalidad principal dilucidar si la redacción del tipo penal es dogmáticamente correcta, para ello analizaremos los elementos del delito como el bien jurídico, la conducta típica, el elemento subjetivo y sujetos intervinientes, teniendo en cuenta la opinión de la doctrina extranjera y las principales diferencias con los delitos de cohecho y lavado de activos. Por último, en el tercer capítulo expondremos nuestra postura respecto de la interpretación que debe hacerse del delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas y analizaremos el caso Fuerza Popular para dilucidar si es posible la subsunción de tales hechos bajo el nuevo delito en cuestión, es decir, determinar si sería uno de los casos paradigmáticos que han servido de base para la inclusión de este nuevo delito y si apunta a abarcar hechos o conductas defraudatorias similares⁶.

⁶ En este punto, es necesario precisar que no se pretende analizar si la subsunción de tales hechos bajo el delito de lavado de activos es correcta o no. Tampoco si tras la inclusión de este nuevo delito, se podría cambiar o ampliar la formalización del caso en mención, puesto que, en virtud del principio de legalidad, no podría aplicarse el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas al caso en mención, pues su entrada en vigencia en el ordenamiento es posterior a la comisión de los hechos investigados. En esa misma línea, no se aplicaría la figura de la ley penal más favorable ni sería un caso de retroactividad benigna.

Capítulo 1

Aspectos preliminares del delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas

En el presente capítulo, analizaremos el panorama general del financiamiento prohibido de organizaciones políticas en nuestro país, a modo de - si se permite el símil- una resonancia magnética de la problemática en cuestión, a fin de diagnosticar correctamente las afecciones que aquejan actualmente a los partidos políticos y así, plantear el tratamiento adecuado.

En primer lugar, mencionaremos la importancia y definición de los partidos políticos, para después analizar la regulación constitucional y electoral respecto de su financiación.

En segundo lugar, examinaremos los tipos penales de cohecho y lavado de activos por ser anteriores a la inclusión del artículo 359 – A al Código penal, para así dilucidar posteriormente si estos eran suficientes para abarcar y reprimir las conductas defraudatorias establecidas en el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas.

Además, relataremos los hechos del caso Córceles, a fin de resolver más adelante – para ser específicos, en el tercer capítulo- si se podría tratar de un caso que pueda subsumirse bajo el supuesto que regula el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas. De ser así, nos interesa determinar cuáles serían los criterios para su aplicación y cómo coexistiría con el delito de lavado de activos y otras figuras de nuestro ordenamiento.

Por último, mencionaremos cuáles serían las posibles razones político-criminales que justificarían la incorporación de este nuevo delito en nuestro ordenamiento o si, por el contrario, era innecesaria su inclusión.

1.1 Un punto de partida: revisión del escenario en juego

Como punto de partida, nos interesa conocer lo que señala nuestro ordenamiento jurídico sobre la financiación de los partidos políticos, puesto que, revisar el escenario que presenta la problemática a resolver en esta investigación nos permitirá tener un primer alcance sobre la necesidad existente o no de regular un delito sobre esta materia, en virtud del principio de *ultima ratio* del Derecho penal. Es así que, revisaremos el rol que juegan los partidos políticos en el ordenamiento peruano, así como su regulación constitucional y electoral.

Por ello, en primer lugar, recurriremos al artículo 35 de la Const., el cual es el único en donde se hace referencia a estas organizaciones y su financiamiento. En segundo lugar, revisaremos los artículos 30, 31 y 36 de la LOP, en los cuales se regula de manera más amplia el financiamiento de estas organizaciones, las infracciones y sanciones al respecto.

En ese orden de ideas, en este apartado importa dilucidar si la regulación constitucional y, especialmente la regulación electoral, eran suficientes para abarcar o reprimir las conductas defraudatorias que pudieran presentarse sobre el financiamiento de los partidos políticos.

1.1.1. *La importancia y definición de los partidos políticos*

Anteriormente, hemos expuesto la problemática que gira en torno al financiamiento de estas organizaciones y cómo las conductas defraudatorias que se han presentado sobre la materia han trascendido a tal punto que, la confianza en las mismas se ha visto totalmente minada, generando una crisis en todos los ámbitos de nuestra sociedad, ya sea democrática, legal e incluso empresarial y marcando lo que sería, en nuestra opinión, un hito en la historia de los partidos políticos en el Perú.

Lo anterior, responde justamente a la importancia y al rol que juegan los partidos políticos en una sociedad. Por tal motivo, es que en nuestro país son actores que están reconocidos constitucionalmente y que tienen funciones atribuidas tan importantes como la defensa de los derechos humanos y contribución a la paz social.

De hecho, “la definición más universalmente aceptada de partidos políticos es la de instituciones encargadas de agrupar las preferencias políticas de una sociedad para construir el interés general”.⁷ En ese sentido,

los partidos políticos agregan voluntades, construyen consensos, facilitan la rendición de cuentas y construyen espacios de deliberación. Así, la presencia de partidos políticos que representan intereses o ideales diferentes permite a los ciudadanos elegir entre políticas de gobierno alternativas, lo que hace que la participación ciudadana sea más efectiva.⁸

En esa misma línea,

el propósito de los partidos políticos es participar en la vida democrática de los países, difundiendo y promoviendo la defensa de la dignidad humana y el mejoramiento de la calidad de vida de todos, la prevalencia del interés general, mediante un proceso deliberativo, el cual es el fundamento primordial del ideal democrático y el fortalecimiento del orden constitucional y legal.⁹

⁷ PRIETO BOTERO, Marcela, (2010). La importancia de nuestros partidos políticos para el desarrollo de la democracia. *Congreso de la República*. Disponible en: [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/A224DE18B00621F005257AD8005A86B9/\\$FILE/la_importancia_de_los_partidos_politicos.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/A224DE18B00621F005257AD8005A86B9/$FILE/la_importancia_de_los_partidos_politicos.pdf) [consulta: enero de 2021]. p. 23.

⁸ OCAMPO CORRALES, Diego Benjamín y SPARROW ALCÁZAR, Bárbara, (2013). Institucionalidad y Partidos Políticos en el Perú: ¿Qué factores influyen sobre la probabilidad de la elección local de partidos institucionalizados? Disponible en: https://cies.org.pe/sites/default/files/investigaciones/informe_final_-_bsparrow_docampo.pdf [consulta: enero de 2021]. p. 3.

⁹ CRUZ AMADOR, Cristian Daniel, (2015). ¿Cuál es la importancia de los partidos políticos? ¿La sociedad avanza sin partidos? *Revista Búsquedas Políticas*. Chile. vol. 4, no. 1, pp. 137-145 [consulta: enero de 2021]. ISSN 0719-5419. Disponible en: https://repositorio.uahurtado.cl/bitstream/handle/11242/6788/V04N01_pp_137-145_Cruz.pdf?sequence=1&isAllowed=y. p. 13.

Desde esta perspectiva, la problemática que se pretende resolver guarda estrecha relación con la importancia y las funciones que los partidos políticos tienen asignadas. Por tanto, estas organizaciones deben entenderse como instrumentos importantes para la democracia, pues concurren a la manifestación de la voluntad popular y fomentan el ejercicio y desarrollo de los derechos constitucionales de todos los ciudadanos.

1.1.2. La regulación constitucional respecto de la financiación de los partidos políticos

En nuestro país, el artículo 35 de la Const. regula brevemente las funciones de los partidos políticos, disponiendo que: “Los ciudadanos pueden ejercer sus derechos individualmente o a través de organizaciones políticas como partidos, movimientos o alianzas, conforme a ley. Tales organizaciones concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular (...).”

Asimismo, hasta el 2018, el financiamiento de los partidos políticos estaba regulado en el artículo 35 de la Const., el cual disponía que: “(...) La ley establece normas orientadas a asegurar el funcionamiento democrático de los partidos políticos, y la transparencia en cuanto al origen de sus recursos económicos (...).” Sin embargo, como hemos mencionado previamente, distintas han sido las respuestas ante la crisis democrática de nuestro país y, por ende, de los partidos políticos, especialmente en cuanto a su financiación. Por ello, se sometió a referéndum la reforma constitucional del mencionado artículo, entre otras medidas. La autógrafa fue aprobada, modificando el artículo y, por ende, su texto actual, es el siguiente:

Artículo 35.- (...) Mediante ley se establecen disposiciones orientadas a asegurar el funcionamiento democrático de las organizaciones políticas y la transparencia sobre el origen de sus recursos económicos, así como su verificación, fiscalización, control y sanción. El financiamiento de las organizaciones políticas puede ser público y privado. Se rige por ley conforme a criterios de transparencia y rendición de cuentas. El financiamiento público promueve la participación y fortalecimiento de las organizaciones políticas bajo criterios de igualdad y proporcionalidad. El financiamiento privado se realiza a través del sistema financiero con las excepciones, topes y restricciones correspondientes. El financiamiento ilegal genera la sanción administrativa, civil y penal respectiva (...).

Como podemos observar, si bien la Comisión de Constitución al aprobar esta modificación, tuvo la intención de detallar de manera más específica la forma de financiamiento de los partidos políticos, ya en el anterior artículo 35 de la Const. se señalaba que se haría por ley, lo cual hubiera sido lo más acertado, puesto que lo normal es que una ley desarrolle las disposiciones de la Constitución, de manera que esta no contenga párrafos tan extensos de

manera innecesaria. Además, los tipos de financiamiento público o privado, ya estaban regulados en la LOP.

Respecto del texto vigente, se detalla que el financiamiento de los partidos políticos puede ser público y privado, señalando que estos deben darse conforme a criterios de transparencia y rendición de cuentas. Lo más importante, en nuestra opinión, que incluye esta reforma, es respecto a la sanción que generaría el financiamiento ilegal, la cual podría ser: administrativa, civil o penal; puesto que, se estaría estableciendo un mandato positivo de la Carta Magna de criminalizar estas conductas y, por tanto, incluir un delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas en nuestro ordenamiento.

Si bien ya existen sanciones administrativas sobre el tema, reguladas en el reglamento de la ONPE, la mayoría de tales sanciones solo hacen referencia cuando el financiamiento de los partidos políticos excede los topes establecidos por ley o cuando incumplen la obligación de presentar los informes sobre sus gastos, entre otras; las cuales, al parecer, hasta el momento no han sido efectivas para reprimir tales conductas. Por ello, surge en nuestro país la discusión sobre la importancia del desarrollo legal y reglamentario de tales reformas constitucionales sobre el financiamiento de los partidos políticos, para posteriormente analizar si son suficientes para reprimir tales conductas o si sigue siendo necesaria la inclusión de un tipo penal al respecto (independientemente del mandato positivo de criminalización por la Const.). A continuación, analizaremos las principales disposiciones electorales respecto del financiamiento de los partidos políticos.

1.1.3. *La regulación electoral respecto de la financiación de los partidos políticos*

Si damos un primer vistazo a la regulación electoral, el mayor desarrollo sobre la financiación de los partidos políticos se encuentra en la LOP, en cuyo título VI señala que el financiamiento de las organizaciones políticas puede ser público y privado. En el presente trabajo, no abordaremos el financiamiento público, puesto que no presenta mayores problemas a efectos de nuestra investigación, al ser otorgado sólo para aquellos partidos que obtienen representación en el Congreso y además porque la rendición de cuentas sobre el mismo sí es presentada oportunamente. Sin embargo, sí trataremos el financiamiento privado, ya que mediante este se da la inserción de dinero ilícito en los partidos políticos, cuestión de importancia para la presente investigación.

Antes de continuar, cabe hacer dos precisiones. Primero, el capítulo VI de la LOP referido al financiamiento, fue modificado en setiembre del año 2020 mediante la Ley 31046, posterior a la incorporación del artículo 359 – A del CP, dato que podría explicar por qué el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas no recoge todos los supuestos

regulados en la ley electoral. Segundo, solo nos interesa revisar los artículos referidos al financiamiento privado, las fuentes prohibidas, topes, infracciones o sanciones, para dilucidar si era suficiente con la legislación electoral para contener las conductas de financiamiento ilegal de los partidos políticos. Por ende, brevemente examinaremos los artículos 30, 31 y 36 de la LOP, antes y después de su modificación.

El artículo 30 de la LOP establecía cuáles eran las modalidades de financiamiento privado de las organizaciones políticas¹⁰, y señalaba que todo aporte privado en dinero que supere 1 UIT, tenía que ser realizado a través de entidades del sistema financiero. Respecto de los aportes privados en especie, establecía que se efectúan mediante recibo de aportación, entre otras precisiones. Tras la modificación, se disminuyó el tope impuesto a los ingresos obtenidos por la realización de actividades proselitistas, variando de 250 UIT a 100 UIT, entre otras obligaciones¹¹. Además, otra modificación importante es que ahora todo aporte privado en dinero que supere el 25% de 1 UIT debe ser bancarizado y que los aportes en especie y los que no superen el 25% de 1 UIT se efectúan mediante recibo de aportación.

Por otra parte, en el artículo 31 de la LOP, se establecían cuáles eran las fuentes prohibidas de financiación¹², el cual no dista mucho del actual texto vigente, pues solo se ha

¹⁰ PERÚ, CONGRESO DE LA REPÚBLICA, (2003(a)). Ley de Organizaciones Políticas, Ley 28094, (1 de noviembre de 2003). En: *Normas Legales*, N° 254241. Diario Oficial “El Peruano”. Lima: Congreso de la República. Artículo 30. Financiamiento privado. Las organizaciones políticas pueden recibir aportes o ingresos procedentes de la financiación privada, mediante: a) Las cuotas y contribuciones en efectivo o en especie de cada aportante como persona natural o persona jurídica extranjera sin fines de lucro, incluido el uso de inmuebles, a título gratuito, que no superen las ciento veinte (120) Unidades Impositivas Tributarias al año, las mismas que deben constar en el recibo de aportación correspondiente. b) Los ingresos obtenidos por la realización de actividades proselitistas, provenientes de aportes en efectivo debidamente bancarizados o de contribuciones que permitan identificar a los aportantes y el monto del aporte con los comprobantes correspondientes, hasta doscientas cincuenta (250) Unidades Impositivas Tributarias por actividad. c) Los rendimientos producto de su propio patrimonio y de los bienes que tienen en posesión, así como los ingresos por los servicios que brinda la organización política a la ciudadanía y por los cuales cobra una contraprestación. d) Los créditos financieros que concierten. e) Los legados.

¹¹ La organización política debe informar de las actividades que realicen sus órganos ejecutivos a la Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE) en un plazo no menor de siete días calendario previos a la realización del evento para efectuar la supervisión respectiva. La organización política identifica a los aportantes de las actividades proselitistas y remite la relación a la Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE).

¹² PERÚ, CONGRESO DE LA REPÚBLICA, (2003(a)). Ley de Organizaciones Políticas, Ley 28094 (1 de noviembre de 2003). En: *Normas Legales*, N° 254241. Diario Oficial “El Peruano”. Lima: Congreso de la República. Artículo 31. Fuentes de financiamiento prohibidas. Las organizaciones políticas no pueden recibir aportes de ningún tipo provenientes de: a) Cualquier entidad de derecho público o empresa de propiedad del Estado o con participación de este. b) Confesiones religiosas de cualquier denominación. c) Personas jurídicas con fines de lucro, nacionales o extranjeras. d) Personas jurídicas nacionales sin fines de lucro. e) Personas naturales o jurídicas extranjeras sin fines de lucro, excepto cuando los aportes estén exclusivamente destinados a la formación, capacitación e investigación. f) Personas naturales condenadas con sentencia consentida o ejecutoriada, o con mandato de prisión preventiva vigente por delitos contra la administración pública, tráfico ilícito de drogas, minería ilegal, tala ilegal, trata de personas, lavado de activos o terrorismo. La prohibición se extiende hasta diez (10) años después de cumplida la condena. Asimismo, las organizaciones políticas no pueden recibir aportes anónimos de ningún tipo.

incluido el numeral g) estableciendo como prohibidas los aportes de fuentes anónimas o de cuyo origen se desconozca, salvo prueba en contrario. Además, se señala que los aportes no declarados por las organizaciones políticas se presumen de fuente prohibida, entre otras obligaciones impuestas a la organización política, las entidades financieras y otras instituciones como el Poder Judicial o la ONPE.

Asimismo, en el artículo 36 se regulaban las infracciones en las que pueden incurrir las organizaciones políticas. Tras la modificación, se sigue manteniendo la clasificación de infracciones leves, graves y muy graves; sin embargo, el contenido de las mismas ha cambiado; por ejemplo, actualmente se constituye como una infracción leve el no contar con una cuenta en el sistema financiero o cuando se carezca de un tesorero con poderes vigentes inscrito en el Registro de Organizaciones Políticas del Jurado Nacional de Elecciones, en adelante JNE. Por otro lado, se establece como infracción grave no informar sobre la relación de los aportantes de las actividades proselitistas, recibir aportes en efectivo superiores al 25 % de 1 UIT o recibir aportes mayores a lo permitido por la ley. También, se tipifica como infracciones muy graves no presentar los informes sobre los aportes, ingresos recibidos o gastos efectuados durante la campaña en el plazo vigente ante la ONPE o recibir aportes de fuente prohibida, conforme a lo establecido en el artículo 31 mencionado anteriormente. Sin embargo, no es materia de nuestra investigación ahondar en infracciones administrativas respecto del financiamiento de los partidos políticos, sino solo examinar si las sanciones correspondientes eran suficientes para reprimir estas conductas.

Por último, las sanciones se encuentran reguladas en el artículo 36 – A de la LOP¹³, en el cual se establecen multas según la clasificación de leve, grave o muy grave de las infracciones, oscilando entre las 5 y 100 UIT.

Entonces, como podemos observar, las sanciones son de naturaleza económica, lo cual no trasciende en el funcionamiento de las organizaciones políticas, al menos no hasta el año 2020, puesto que antes de la modificación, al ser las sanciones meramente económicas y siendo

¹³ PERÚ, CONGRESO DE LA REPÚBLICA, (2003(b)). Ley que modifica el título VI “Del financiamiento de los partidos políticos” de la Ley 28094, Ley de Organizaciones Políticas (1 de noviembre de 2003), Ley 31046 (23 de diciembre de 2020). En: *Normas Legales*. Diario Oficial “El Peruano”. Lima: Congreso de la República. Artículo 36 – A. Sanciones. El jefe de la Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE), previo informe de su Gerencia de Supervisión de Fondos Partidarios, impone las sanciones siguientes: a) Por la comisión de infracciones leves, una multa no menor de cinco (5) ni mayor de quince (15) unidades impositivas tributarias (UIT). b) Por la comisión de infracciones graves, una multa no menor de dieciséis (16) ni mayor de treinta (30) unidades impositivas tributarias (UIT). En el caso de las infracciones previstas en el artículo 36, inciso b) numerales 3 y 4, la multa es el monto equivalente al exceso sobre el tope legal o el íntegro del aporte recibido indebidamente, según corresponda. c) Por la comisión de infracciones muy graves, una multa no menor de treinta y uno (31) ni mayor de cien (100) unidades impositivas tributarias (UIT) y la pérdida del financiamiento público directo.

la ONPE un órgano sin capacidad de coerción para cobrar las multas, estos artículos eran un “saludo a la bandera”, debido a que ningún partido político pagaba las multas y seguían participando en los procesos electorales con normalidad. Incluso, se presentaban informes que no se correspondían con la realidad y mediante los cuales, es posible que se inserte dinero ilícito en las organizaciones políticas, pese que la LOP también establece un monto máximo de 60 UIT al año para la aportación de una persona natural o jurídica y, que, además las fuentes de tales ingresos consten en los libros de contabilidad del partido político. De igual manera, tales aportaciones son recién descubiertas de forma posterior y ciertamente tardía, tal es así que recientemente se han iniciado procesos contra líderes de partidos políticos acerca de campañas electorales de hace años. Es así que estas aportaciones de fuente ilícita constituyen conductas defraudatorias que son tramitadas actualmente en procesos de lavado de activos y, posiblemente, podrían tramitarse por el delito de financiación prohibido de organizaciones políticas.

Al respecto, el penalista Caro Coria (2017) señala que:

casi ningún partido político es capaz de enfrentar exitosamente una auditoría electoral o penal sobre sus finanzas. El desorden, la informalidad, la ilegalidad de sus fuentes o el desvío de dineros partidarios a las finanzas personales de los jefes o caudillos conllevan la necesidad de “justificar” o maquillar ante la **ONPE** los ingresos y gastos de campaña de forma acrobática.¹⁴ (Negrita no son nuestras).

En esa misma línea, el mismo autor menciona que:

las debilidades del sistema que explican esta situación estriban en que la actual Ley de Partidos Políticos y las normas de desarrollo (en particular el Reglamento de Financiamiento y Supervisión de Fondos Partidarios) prevén una nula supervisión previa de la ONPE y del JNE. La fiscalización es posterior a la entrega de información y puede durar hasta ocho meses, lo que significa que una autoridad puede ser elegida pese a haber financiado su campaña con fuentes opacas.¹⁵

Ahora bien, el año pasado se ha modificado el artículo 35 – C de la LOP, en el cual se incluye como un efecto de las sanciones, la pérdida del financiamiento público directo en las próximas elecciones y un plazo de 12 meses para subsanarlas, en caso de reincidencia en

¹⁴ CARO CORIA, Dino Carlos, (2017). Cómo frenar la financiación ilegal de partidos. *El Comercio*. Disponible en: <https://elcomercio.pe/opinion/colaboradores/frenar-financiacion-ilegal-partidos-dino-carlos-caro-coria-noticia-484749-noticia/?ref=ecr> [consulta: febrero de 2021].

¹⁵ CARO CORIA, Dino Carlos, (2016). ¿Financiación ilegal de partidos? *El Comercio*. Disponible en: <https://elcomercio.pe/opinion/colaboradores/financiacion-ilegal-partidos-dino-carlos-caro-coria-170516-noticia/?ref=ecr> [consulta: febrero de 2021].

incumplimientos de infracciones muy graves o de imposibilidad de cobrar las multas por insolvencia. Transcurrido el plazo sin haber realizado la subsanación correspondiente, el JNE puede suspender la inscripción de la organización política hasta que las observaciones sean levantadas. Entonces, tras esta modificación, lo que se pretende es una infracción ya no de naturaleza económica, sino una más fuerte que afectaría al funcionamiento del partido político y que tendría como consecuencia que el partido político no pueda participar en un proceso electoral, con lo cual se pretende que las infracciones y sanciones establecidas en la LOP ya no sean un “saludo a la bandera”. Sin embargo, queda preguntarnos si esto es suficiente para reprimir estas conductas, pues debemos recordar que estamos próximos a otro proceso electoral (nos referimos a las elecciones del 2021) y queda esperar al análisis de los informes del financiamiento de los partidos políticos presentados ante la ONPE y el JNE.

En síntesis, habiendo observado la regulación constitucional y electoral del financiamiento de partidos políticos, podemos mencionar que, si bien los cambios introducidos en la Constitución y en la LOP pretenden una regulación más estricta mediante los topes, reducciones y nuevas obligaciones a los partidos políticos, entidades financieras, ONPE y JNE, aún es posible señalar que son claras las deficiencias de nuestro ordenamiento sobre la materia, tales como el control posterior y verificación tardía de las obligaciones formales de las organizaciones políticas referentes a la información de su financiamiento. Entonces, si la respuesta a la problemática no la encontramos en la regulación constitucional y electoral, cabe cuestionarnos aún más ¿era necesaria la intervención penal en este ámbito?

1.2 ¿Alguna salida en la regulación penal? ¿Delitos de corrupción o lavado de activos?

Una vez revisada la problemática del financiamiento de los partidos políticos en el ámbito constitucional y electoral, corresponde ahora, revisar si en la regulación penal vigente - antes de la inclusión del delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas-, algunos de los delitos ya regulados, reprimirían las conductas defraudatorias que ocurrían en el seno de las campañas electorales de los partidos políticos.

Si nos preguntamos por los delitos que los operadores jurídicos hubieran podido utilizar para reprimir tales conductas, nos encontramos con dos interesantes opciones: los delitos de corrupción- en específico- el delito de cohecho y con el delito de lavado de activos, por presentar mayores similitudes en sus elementos del tipo- tales como bien jurídico, conducta típica y sujetos intervinientes- con el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas. Además, si a los hechos nos remitimos, como mencionamos en la introducción de este trabajo, podemos comprobar que la mayoría de los procesos abiertos por el caso Odebrecht han sido encausados bajo el delito de cohecho y lavado de activos. Sin embargo, es oportuno traer

a colación nuevamente la diferencia de los escenarios que se presentan en el caso Odebrecht: el primero, un escenario donde la conducta defraudatoria se realizan en el ámbito de la administración pública por un sujeto que es funcionario público, y el segundo, un escenario donde la conducta defraudatoria se realiza en el ámbito de las campañas electorales de un partido político por un sujeto que solo es candidato a ocupar un cargo público, es decir, no es un funcionario público.

A efectos de nuestra investigación, nos interesa analizar que delito podría ser utilizado para reprimir las conductas que se dan en el segundo escenario. Cabe entonces preguntarnos: ¿podrían ser conductas defraudatorias plausibles de ser subsumidas en el delito de cohecho?, ¿podrían ser subsumidas sin que el sujeto sea un funcionario público?, o ¿calzan mejor en el delito de lavado de activos?, ¿el delito de lavado de activos abarca el escenario de aportes dinerarios ilícitos o prohibidos en campañas electorales?

Para absolver estas interrogantes, en los apartados siguientes nos centraremos en analizar las principales características y elementos de los delitos de corrupción-en específico- el cohecho y, del delito de lavado de activos.

1.2.1 *Respecto de los delitos de corrupción*

Empezaremos mencionando el concepto de corrupción y la necesidad de la intervención del Derecho penal para reprimirla, luego nos cuestionaremos si los delitos de corrupción abarcan el ámbito de la financiación de los partidos políticos y, posteriormente analizaremos cual es el bien jurídico protegido por los delitos contra la administración pública.

1.2.1.1 La corrupción. Al ser un tema muy cuestionado en nuestro país, la corrupción tiene diversos conceptos y nociones, a efectos de síntesis, solo mencionaremos algunos.

Por consiguiente, empezaremos señalando que,

el poder público es encargado, sea mediante elección, selección, designación o nombramiento, a determinadas personas con el objeto de dar cumplimiento a los fines públicos que se establecen en el marco de nuestro Estado social y democrático de Derecho. La corrupción se produce cuando el ejercicio de este poder público es desviado de tales fines públicos y es utilizado para satisfacer intereses privados. De esta manera, la corrupción desnaturaliza los fines de nuestro modelo de Estado, toda vez que obstaculiza que la Administración pública cumpla con sus funciones orientadas al bienestar general y a posibilitar el desarrollo igualitario de los ciudadanos. En esta línea, la corrupción es un problema grave de cualquier sociedad y su mayor reproche recae en

la vulneración de derechos fundamentales que aquella genera, especialmente para las personas con menos capacidad económica.¹⁶

Como podemos ver, en los actos de corrupción participan personas que ostentan un cargo público y particulares, siendo los primeros quienes deben garantizar los fines públicos que persigue el Estado en beneficio de toda la sociedad. Sin embargo, como suele suceder, muchas veces las personas investidas del poder público, llamados funcionarios públicos, lo utilizan con el fin de satisfacer intereses privados, menoscabando así los derechos fundamentales de los administrados, los cuales deben satisfacerse mediante el ejercicio de las funciones que tiene el Estado y la administración pública para con la comunidad.

Por ello, es que nuestro legislador encuentra justificada la intervención del Derecho penal en el ámbito de la administración pública y, en consecuencia, ha tipificado los delitos de corrupción en nuestro Código Penal, exactamente en el título XVIII denominado “Delitos contra la administración pública”.

1.2.1.2 ¿Los delitos de corrupción abarcan los supuestos del financiamiento prohibido de organizaciones políticas? En este apartado, nos importa dilucidar si los delitos de corrupción eran suficientes para reprimir las conductas que se establecen en el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas o si, por el contrario, existía un vacío de punibilidad que debía ser cubierto por un delito específico, como lo sería el delito tipificado en el artículo 359 – A del CP.

Al respecto, parte de la doctrina nacional señala que no sería posible aplicar los delitos de corrupción en el escenario del financiamiento ilegal de los partidos políticos puesto que los candidatos aún no son funcionarios públicos. Sin embargo, el supuesto sería diferente si los miembros del partido político llegasen al poder y ocupen un cargo público, usando a la organización como fachada. En este caso, según Meini, podría tratarse de delitos de corrupción, de enriquecimiento ilícito o cohecho¹⁷.

De igual manera, el abogado penalista José Arrieta señala que, difícilmente se puede encauzar las investigaciones por enriquecimiento ilícito o cohecho porque esos delitos presuponen que el agente sea un funcionario público y, en la mayoría

¹⁶ MONTOYA VIVANCO, Yvan, (2015). *Manual sobre delitos contra la Administración Pública*. Perú [consulta: marzo de 2021]. Disponible en: <https://idehpucp.pucp.edu.pe/wp-content/uploads/2016/04/Manual-sobre-delitos-contra-la-administraci%C3%B3n-p%C3%BAblica.pdf>. p. 9.

¹⁷ PERÚ 21, (2013). Caso Odebrecht: ¿Cómo responden los partidos que reciben financiamiento ilícito? En: *Perú 21*. Disponible en: <https://peru21.pe/politica/caso-odebrecht-responden-partidos-reciben-financiamiento-ilicito-385176-noticia/> [consulta: febrero de 2021].

de casos, los aportes se dan durante la campaña electoral cuando los postulantes aún no ocupan un cargo público.¹⁸

Por su lado, el penalista Dino Caro Coria, menciona que tipificarlos como probables delitos de corrupción es solamente aplicar paliativos frente a los vacíos que existen en la legislación actual. Destacó que no es importante, por ejemplo, que un candidato a un cargo público alcance su objetivo, para recién iniciar una acción penal, sino que hay una necesidad de protegerse adelantadamente.¹⁹

Asimismo, Carrión Zenteno considera que

la finalidad política del delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas se asemeja a los delitos de cohecho y tráfico de influencias, pero en una etapa anterior a su propia consumación, debido a que la financiación de una empresa por parte de una empresa resulta de una peligrosidad semejante a un soborno de un funcionario público.²⁰

De la discusión en la doctrina nacional, podemos rescatar dos puntos interesantes de analizar: primero, la cuestión que ya habíamos mencionado anteriormente sobre la posibilidad de aplicar o no los delitos de corrupción en el ámbito de las campañas electorales de los partidos políticos cuando aún los sujetos no son funcionarios públicos y, segundo, la cuestión dirigida a entender el artículo 359-A del CP como un tipo penal que adelanta la protección penal a la administración pública. Ambas cuestiones se encontrarían relacionadas si nos damos cuenta que convergen en un mismo escenario: la administración pública, el cual no es objeto de nuestra investigación, pero que de alguna manera vuelve a tomar importancia, lo que nos lleva a preguntarnos qué tan relacionados están ambos escenarios, que tanto influye lo que ocurre en el escenario de la campaña electoral de un partido político y lo que ocurre, posteriormente, en el escenario de la administración pública. Acaso, ¿se encuentran condicionados?, para ponerlo un poco más claro ¿tiene el mismo desvalor un aporte dinerario de origen ilícito o prohibido entregado a un candidato político y el soborno entregado a un funcionario público?

Para ir un poco más allá, referente a la primera cuestión, supongamos que entregar un aporte dinerario de origen prohibido o ilícito a un candidato político tiene el mismo desvalor que entregar un soborno a un funcionario público. También supongamos, que las conductas

¹⁸ Ibídem.

¹⁹ PRENSA CONGRESO, (2019). Por vacíos administrativos no se regula financiamiento. En: *Congreso de la República*. Disponible en: <http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/Prensa/heraldo.nsf/CNtitulares2/d8eb0f1c022141060525828a0061bc77/?OpenDocument> [consulta: febrero de 2021].

²⁰ CARRIÓN ZENTENO, Andy, (2019). El financiamiento prohibido de organizaciones políticas. En: *Peruweek.pe*. Disponible en: <https://www.peruweek.pe/el-financiamiento-prohibido-de-las-organizaciones-politicas/> [consulta: marzo de 2021].

defraudatorias que se dan en el escenario electoral calzan perfectamente en el delito de cohecho o en algún otro delito de corrupción, ¿que impide al operador jurídico aplicar este delito? La respuesta casi inmediata y obvia es que, pues no son funcionarios públicos, que se estaría vulnerando el principio de legalidad, que sería prácticamente imposible aplicar un delito de corrupción en este escenario. Pero, si el único impedimento para aplicar el delito de cohecho u otro delito de corrupción en este escenario es que los sujetos no son funcionarios públicos, ¿no sería oportuno cuestionarnos sobre la posibilidad de ampliar el concepto de funcionario público tipificado en el artículo 425 del CP? ¿no sería una salida legal más práctica que regular un nuevo tipo penal?

Si revisamos el artículo 425 del CP, vemos que se engloban dentro del concepto de funcionarios públicos o servidores públicos no solo a los que están comprendidos en la carrera administrativa o los que desempeñan cargos políticos o de confianza, incluso si emanan de elección popular. También comprende a personas que de alguna manera están relacionados con la administración pública, como los administradores y depositarios de caudales embargados o los designados, elegidos o proclamados, por autoridad competente, para desempeñar actividades o funciones en nombre o al servicio del Estado o sus entidades. Asimismo, también se contempla que serían funcionarios públicos los demás indicados por la Constitución Política y la ley²¹; entonces, si el artículo 35 de la CP reviste de especial relevancia a los partidos políticos, los cuales contribuyen a la formación de la voluntad popular y a salvaguardar los derechos humanos, el bien común y el interés general ¿No sería propicio incluir, por ley, a los líderes, responsables o contadores de los partidos políticos como funcionarios o servidores públicos? Ahora bien, escapa del tema de nuestra investigación profundizar sobre este punto, sin embargo, nos sirve para poner sobre la mesa la relación entre ambos escenarios y posibles soluciones que se pudieron dar ante la problemática en cuestión.

²¹ PERÚ, CONGRESO DE LA REPÚBLICA, (2013). Ley que modifica el artículo 425 del Código Penal, referido al concepto de funcionario público, Ley 30124 (22 de noviembre de 2013). *En Normas Legales*. Diario Oficial “El Peruano”. Lima: Congreso de la República. Artículo 425. Funcionario o servidor público. Son funcionarios o servidores públicos: 1. Los que están comprendidos en la carrera administrativa. 2. Los que desempeñan cargos políticos o de confianza, incluso si emanan de elección popular. 3. Todo aquel que, independientemente del régimen laboral en que se encuentre, mantiene vínculo laboral o contractual de cualquier naturaleza con entidades u organismos del Estado, incluidas las empresas del Estado o sociedades de economía mixta comprendidas en la actividad empresarial del Estado, y que en virtud de ello ejerce funciones en dichas entidades u organismos. 4. Los administradores y depositarios de caudales embargados o depositados por autoridad competente, aunque pertenezcan a particulares. 5. Los miembros de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional. 6. Los designados, elegidos o proclamados, por autoridad competente, para desempeñar actividades o funciones en nombre o al servicio del Estado o sus entidades. 7. Los demás indicados por la Constitución Política y la ley.

Por último, respecto de la segunda cuestión dirigida a entender el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas como un tipo que adelanta la protección penal de la administración pública, es propicio analizar cuál es el bien jurídico protegido por los delitos de corrupción y si este se vería afectado por la entrega de aportes dinerarios prohibidos o ilícitos a un candidato político. Entonces, cabe preguntarnos si en ambos escenarios se vulnera el mismo bien jurídico y, si es así, este adelantamiento de la intervención penal de los delitos de corrupción mediante el delito de financiamiento prohibido de partidos políticos, ¿supondría la configuración de un delito de peligro?, ¿bajo qué forma se adelanta la intervención penal de los delitos de corrupción? ¿sería de todos los delitos de corrupción o solo respecto del delito de cohecho? Sobre este punto, relevante para nuestra investigación, volveremos en el capítulo segundo. Por lo pronto, previamente revisaremos el bien jurídico protegido en los delitos contra la administración pública.

1.2.1.3 El bien jurídico protegido por los delitos contra la administración pública.

En este apartado, observaremos si el delito del artículo 359 – A del CP guarda alguna relación o incidencia con los delitos contra la administración pública; por ello, brevemente analizaremos el bien jurídico que protege este grupo de delitos.

Desde una perspectiva general, el bien jurídico protegido por los delitos de corrupción es el correcto y regular funcionamiento de la administración pública. Se debe entender a la administración pública como aquella actividad que los funcionarios y servidores públicos desempeñan para que un Estado constitucional y de Derecho pueda cumplir con su rol prestacional. Por tanto, no se protege a la Administración Pública en sí misma, como un conjunto de órganos o instituciones, sino que se protege a la administración pública en sentido funcional, es decir, respecto de los objetivos constitucionales que a través de ella se persiguen.²²

En este sentido, tanto la administración como la función pública de un Estado pensada y concebida para todos, no pueden beneficiar a ningún sector o persona particular. Por el contrario, la función pública debe guiarse por criterios objetivos, legales y prestacionales propios de una gestión democrática. De este modo, una correcta gestión pública se desprende de los principios y valores propios de la Constitución de una sociedad, la misma que debe apuntar a un sistema social equitativo, justo y democrático. En esta línea, el bien jurídico “correcto y regular funcionamiento de la administración pública” debe ser entendido como la

²² MONTOYA VIVANCO, Yvan, (2015). *Manual sobre delitos contra la Administración Pública*. Perú [consulta: marzo de 2021]. Disponible en: <https://idehpucp.pucp.edu.pe/wp-content/uploads/2016/04/Manual-sobre-delitos-contra-la-administraci%C3%B3n-p%C3%BAblica.pdf>. p .36.

objetiva, legal y prestacional administración o gestión del conjunto de bienes y servicios que el Estado utiliza para el cumplimiento de sus fines constitucionales.²³

1.3 Una posible opción: ¿El delito de cohecho?

Después de haber mencionado lo que abarcan y el bien jurídico que pretenden proteger los delitos contra la administración pública, procederemos a analizar el delito de cohecho, mencionando la opinión de algunos doctrinarios y los verbos rectores que se encuentran en los artículos 393 y 395 del CP para la respectiva comparación y análisis con el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas.

El delito de cohecho, también llamado corrupción de funcionarios o soborno, es el delito de corrupción por excelencia. Según Valejje Álvarez, el cohecho es uno de los delitos más significativos del grupo “de delitos de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos”²⁴.

Asimismo, en el delito de cohecho existe una colaboración, acercamiento o negociación por parte del funcionario público y una persona. Por tanto, la bilateralidad es el rasgo principal del cohecho, porque intervienen dos partes en su comisión.²⁵

A continuación, mencionaremos algunos de sus elementos, tales como su conducta típica, los sujetos intervinientes y el bien jurídico que pretende proteger, a fin de contrastarlos más adelante con los elementos pertenecientes al delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas.

1.3.1 La conducta típica

El artículo 393 del CP establece que la conducta típica del cohecho pasivo propio contiene los verbos típicos rectores aceptar, recibir o solicitar. En este tipo, tenemos que:

el funcionario público (sujeto activo) acepta o recibe una promesa para sí o para tercero, a fin de cumplir, omitir o retardar un acto a su cargo, existiendo una relación de finalidad entre la aceptación del dinero y el acto que se espera sea ejecutado, omitido o retardado por el funcionario público, el mismo que está dentro de su competencia funcional; así solo el acuerdo de voluntades, configura el tipo penal, no siendo necesario el cumplimiento del pago, de la promesa o del acto indebido.²⁶

²³ Ibídem.

²⁴ VALEIJE ÁLVAREZ, Inma, (1995). *El tratamiento penal de la corrupción del funcionario: el delito de cohecho*. Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas. ISBN 84-7130-853-3. p. 25.

²⁵ CHANJAN DOCUMET, Rafael., et al., (2020). *Claves para reconocer los principales delitos de corrupción*. Lima: Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia [consulta: marzo de 2021]. ISBN 978-612-4474-02-6. Disponible en: <https://cdn01.pucp.education/idehpucp/wp-content/uploads/2020/01/07145345/claves-corrupcion.pdf>. p. 29.

²⁶ Ejecutoria Suprema (2008) emitida el 7 de marzo de 2008, fundamento 5.

Este artículo sanciona al funcionario o servidor público que acepta o recibe, o solicita directa o indirectamente un donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio, para realizar u omitir un acto en violación de sus obligaciones o a consecuencia de haber faltado a ellas.

El artículo 395 del CP establece que la conducta típica del cohecho activo genérico posee los verbos típicos rectores ofrecer, dar o prometer. Se sanciona al particular que ofrece, dar o promete a un funcionario o servidor público donativo, promesa, ventaja o beneficio para que realice u omita actos en violación de sus obligaciones, o para que realice u omita actos propios del cargo o empleo sin faltar a sus obligaciones.

Por ende, la conducta típica de este delito supone la intervención de un funcionario público en ejercicio de sus funciones y una persona no cualificada, los mismos que ejecutarán las acciones descritas en los artículos mencionados, las cuales pueden ser aceptar, dar, recibir, ofrecer, prometer o solicitar. Sin embargo, para que se configure el delito, bastará que alguno de los sujetos realice la conducta típica.

1.3.2 Los sujetos intervinientes

El sujeto activo del cohecho puede ser: el funcionario o servidor público que actúa en ejercicio de sus funciones (en el caso del cohecho pasivo propio e impropio) o cualquier persona (en el caso del cohecho activo genérico); por tanto, es un delito común.²⁷

El sujeto pasivo del cohecho siempre es el Estado, pues “es el principal afectado al no poder cumplir de manera efectiva sus funciones frente a los administrados”.²⁸

1.3.3 El bien jurídico protegido

En cuanto al bien jurídico protegido, la Segunda Sala Penal Transitoria de Lima determina que, el delito de cohecho busca “preservar la regularidad e imparcialidad en la correcta administración de justicia en los ámbitos jurisdiccionales o administrativos”²⁹. Efectivamente, el no sancionar la promesa de entrega o entrega de dinero o cualquier donativo al funcionario o servidor público para que ejecute o no un acto de su cargo, desembocaría en la corrupción dentro de los aparatos judiciales y administrativos, pues los funcionarios estarían esperando un beneficio para realizar las funciones que por obligación deben cumplir.

Por su parte, Valeije Álvarez (1995), propone que:

²⁷ CHANJAN DOCUMET, Rafael., et al., (2020). *Claves para reconocer los principales delitos de corrupción*. Lima: Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia [consulta: marzo de 2021]. ISBN 978-612-4474-02-6. Disponible en: <https://cdn01.pucp.education/idehpucp/wp-content/uploads/2020/01/07145345/claves-corrupcion.pdf>. p. 29.

²⁸ CHANJAN DOCUMET, Rafael., et al., (2020). *Claves para reconocer los principales delitos de corrupción*. Lima: Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia [consulta: marzo de 2021]. ISBN 978-612-4474-02-6. Disponible en: <https://cdn01.pucp.education/idehpucp/wp-content/uploads/2020/01/07145345/claves-corrupcion.pdf>. p. 29.

²⁹ Ejecutoria Suprema (2008) emitida el 7 de marzo de 2008, fundamento 5.

el bien jurídico tutelado en el delito de cohecho es *el principio de imparcialidad*, que es la obligación que tienen los poderes públicos de actuar con total independencia y neutralidad respecto a las interferencias que pueden provocar los intereses privados de un individuo o un grupo de ellos.³⁰

Asimismo, la misma autora aduce que el principio de imparcialidad es:

ofendido cada vez que los órganos de la Administración, manteniendo relaciones o sufriendo influencias de particulares, fuera de los casos permitidos por las leyes, someten, por ánimo de lucro, la función pública que desempeñan a la satisfacción directa o indirecta de fines privados que son, en la mayor parte de las ocasiones, incompatibles con los intereses generales de toda la colectividad.³¹

Lo anterior, es la situación que normalmente sucede en nuestro país, en la cual un particular entrega dinero a un funcionario público para que actúe según su conveniencia, lo cual corrompe el principio de imparcialidad, además que se contrapone al interés de la comunidad, pues lo hace depender del interés privado.

Asimismo, Rodríguez Puerta (1999), sostiene que “la esencialidad del principio de imparcialidad lo hace por sí solo merecedor de protección penal, en cuanto que fundamental para garantizar el correcto funcionamiento de las instituciones, e indispensables, a su vez, para la vida en sociedad”.³² Por ende, el principio de imparcialidad es necesario para preservar la armonía entre los integrantes de la sociedad y las instituciones que la conforman, ya que el correcto funcionamiento de las mismas garantiza la paz social.

Por otro lado, para la doctrina mayoritaria en Alemania “el bien jurídico tutelado es la confianza de la colectividad en la incorruptibilidad y objetividad de los actos y decisiones de la Administración”.³³ Por lo tanto, la realización de un acto de soborno trae como consecuencia la pérdida de la objetividad en la actuación de la administración de justicia, de modo que el funcionario actuará motivado por los intereses de la persona que entrega, da, ofrece o promete la entrega del dinero, y como consecuencia estará actuando en contra de los intereses generales de la sociedad. Lo mismo sucede con el funcionario o servidor público que solicita el donativo, ventaja, promesa o beneficio, pues actuará en aras de un interés individual en vez del interés general.

³⁰ RODRÍGUEZ PUERTA, María José, (1999). *El delito de cohecho: problemática jurídico-penal del soborno de funcionarios*. Pamplona: Aranzadi. ISBN 84-8410-255-6. p. 46.

³¹ VALEIJE ÁLVAREZ, Inma, (1995). *El tratamiento penal de la corrupción del funcionario: el delito de cohecho*. Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas. ISBN 84-7130-853-3. p. 35.

³² RODRÍGUEZ PUERTA, María José, (1999). *El delito de cohecho: problemática jurídico-penal del soborno de funcionarios*. Pamplona: Aranzadi. ISBN 84-8410-255-6. p. 78.

³³ *Ibidem*, p. 53.

De lo anteriormente mencionado, podría darse cierta confusión entre el delito de cohecho y el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas, pues de la lectura del texto de ambos tipos penales, podemos encontrar verbos rectores similares, tal como “aceptar”, “recibir” y “solicitar”. Sin embargo, también se puede observar que, para que se cometa el delito de cohecho se necesita de la presencia de un funcionario o servidor público en ejercicio de sus deberes o funciones; empero, si revisamos el texto del delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas, nos damos cuenta que esto no sucede así, pues para su consumación no se necesita de la presencia de un funcionario público, ya que lo puede cometer cualquier persona, sea perteneciente o no al partido político.

Asimismo, a simple vista, podemos darnos cuenta que el delito de cohecho y el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas tendrían bienes jurídicos protegidos distintos. Debido a que en el siguiente capítulo analizaremos de manera más amplia cuál es el bien jurídico protegido por el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas y daremos nuestra toma de postura al respecto, para el presente apartado tomaremos el bien jurídico propuesto por un sector de la doctrina. Entonces, mientras que en el cohecho se protege el principio de la imparcialidad en el correcto funcionamiento en los ámbitos jurisdiccionales y administrativos, en el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas se protege el correcto funcionamiento del sistema de partidos políticos.

1.4 El cajón de sastre del problema: ¿El delito de lavado de activos?

Ahora bien, en este apartado conviene revisar las principales características y elementos del delito de lavado de activos, para dilucidar en el capítulo segundo, si las conductas defraudatorias de aportar dinero de origen prohibido o ilícito a un partido político pueden subsumirse bajo este tipo penal o si, por el contrario, estaría siendo utilizado por nuestros operadores jurídicos como un cajón de sastre para subsumir todas las conductas defraudatorias en las que se involucra dinero de origen ilícito.

Según Blanco Cordero, el delito de lavado de activos es el “proceso en virtud del cual los bienes de origen delictivo se integran en el sistema económico legal con apariencia de haber sido obtenidos de forma lícita”.³⁴ Los activos de origen delictivo deben ser introducidos al sistema económico, pero con apariencia de legalidad, para que los mismos puedan circular en el orden económico, de tal manera que sean objetos de las transacciones negociales cotidianas.

³⁴ BLANCO CORDERO, Isidoro, (2002). *El delito de blanqueo de capitales*. 2ª ed. Cizur Menor: Aranzadi. ISBN 84-8410-989-5. p. 93.

Así, el delito de lavado de activos tiene como ámbito social al “tráfico de bienes en el sistema económico actual”³⁵. Por tanto, los actos de lavado de activos se realizan en un escenario determinado, el cual es el mercado económico.

En el delito de lavado de activos, “se destacan fundamentalmente tres fases: la colocación, el ensombrecimiento y la integración de los activos”.³⁶

A continuación, tal como se hizo en el anterior delito, mencionaremos algunos de sus elementos, tales como su conducta típica, los sujetos intervinientes y el bien jurídico que pretende proteger, para que más adelante se puedan contrastar con los elementos del delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas.

1.4.1 La conducta típica

En cuanto a la conducta típica, debemos observar lo previsto en los artículos del Decreto Legislativo 1106.

El artículo 1 sanciona los actos de conversión y transferencia de dinero, bienes, efectos o ganancias de origen ilícito, con los verbos rectores convertir o transferir.

El artículo 2 sanciona los actos de ocultación y tenencia de dinero, bienes, efectos o ganancias de origen ilícito, con los verbos rectores adquirir, utilizar, guardar, administrar, custodiar, recibir, ocultar o mantener.

Por último, el artículo 3 sanciona los actos de transporte y traslado de bienes, efectos o ganancias de origen ilícito, con los verbos rectores transportar o trasladar.

También, podemos encontrar sus conductas periféricas, es decir, “aquellos actos sobre los activos de origen delictivo que tienen lugar al margen del sistema económico lícito, pero que preparan, intermedian o concluyen un acto de colocación, ensombrecimiento o integración de los activos”.³⁷ Así, “dentro de las conductas periféricas se engloban los actos de almacenamiento, transporte o transformación que se hacen al margen del sistema económico lícito”.³⁸

³⁵ GARCÍA CAVERO, Percy Raphael. (2015). *El delito de lavado de activos*. 2ª ed. Lima: Loli & García Caveró Abogados. ISBN 978-612-4184-08-6. p. 21.

³⁶ *Ibíd.*, p. 22.

³⁷ PRIETO/GARCÍA/MARTÍN citado por GARCÍA CAVERO, Percy Raphael. (2015). *El delito de lavado de activos*. 2ª ed. Lima: Loli & García Caveró Abogados. ISBN 978-612-4184-08-6. pp. 22-23.

³⁸ GARCÍA CAVERO, Percy Raphael. (2015). *El delito de lavado de activos*. 2ª ed. Lima: Loli & García Caveró Abogados. ISBN 978-612-4184-08-6. p. 26.

1.4.2 *Los sujetos intervinientes*

El sujeto activo del delito de lavado de activos en cualquiera de las conductas de los artículos 1, 2 y 3 del Decreto Legislativo 1106, puede ser cualquier persona. En lo referido al sujeto pasivo, según García Cavero, “es la sociedad”³⁹.

1.4.3 *El bien jurídico protegido*

Respecto al bien jurídico protegido, García Cavero sostiene que, “está constituido por la expectativa normativa de conducta de que el tráfico de los bienes se mueva por operaciones o transacciones reales de carácter lícito”.⁴⁰ De esta manera, cuando las personas obtienen activos o dinero de modo ilegal y lo insertan en el mercado económico dándoles una apariencia de legalidad, se transgrede la expectativa normativa de conducta que los agentes económicos confían que sea cumplida.

Por otro lado, Prado Saldarriaga señala que el lavado de activos es:

un delito **pluriofensivo** que compromete a varios intereses jurídicamente relevantes como la eficacia de la administración de justicia, la transparencia del sistema financiero, la legitimidad de la actividad económica e, incluso, en un plano sumamente mediato, la incolumidad de la salud pública.⁴¹ (Negrita no son nuestras).

De la misma manera, un sector de la doctrina considera que “el delito de lavado de activos es un delito pluriofensivo, ya que su desvalor penal no se queda en la lesión de un solo bien jurídico, sino que abarca otros más”.⁴² Entre estos bienes jurídicos protegidos tenemos al orden económico, la administración de justicia y la libre competencia.

Debido a que el tratamiento concerniente al bien jurídico protegido por el delito de lavado de activos no es uniforme, para la presente tesis de investigación nos centraremos en el orden económico. En virtud de ello, podemos sostener que, el orden económico tiene un patrón correcto, por el cual una persona genera ingresos de manera lícita y los utiliza con fines lícitos. En cambio, el patrón se torna tergiversado cuando una persona genera ingresos de modo ilícito y los integra al mercado económico dándoles apariencia de legalidad, lo cual ya tiene relevancia penal. Cerrando esta idea, podemos mencionar que, el delito de lavado de activos busca ensombrecer el origen ilícito de los activos con la finalidad de incorporarlos al sistema

³⁹ Ibídem, p. 82.

⁴⁰ Ibídem, p. 76.

⁴¹ PRADO SALDARRIAGA, Víctor Roberto, (1994). *El delito de lavado de dinero: su tratamiento penal y bancario en el Perú*. Lima: IDEMSA. p. 66.

⁴² GARCÍA CAVERO, Percy Raphael. (2015). *El delito de lavado de activos*. 2ª ed. Lima: Loli & García Cavero Abogados. ISBN 978-612-4184-08-6. p. 70.

económico como ingresos aparentemente legales y así gozar de sus beneficios⁴³, tal como celebrar contratos u otros negocios jurídicos.

De todo lo mencionado hasta el momento, nos podríamos cuestionar si el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas es una modalidad del lavado de activos o si acaso ambos delitos sancionan la misma conducta típica, lo cual generaría cierta confusión, pues de la lectura del texto de ambos delitos, se observa que sancionan la recepción y entrega de dinero o aportes. Sin embargo, en el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas encontramos los verbos rectores solicitar o aceptar, y en el delito de lavado de activos encontramos convertir, transferir, adquirir, utilizar, guardar, administrar, custodiar, ocultar, mantener, transportar o trasladar.

Además, de lo mencionado en párrafos precedentes, podemos observar que el delito de lavado de activos tiene como bien jurídico protegido al orden económico y cubre el escenario del mercado económico, pues protege que el mismo no sea transgredido mediante acciones que buscan evitar la identificación del origen del dinero que se va a insertar en el mercado a través de diversos actos o negocios jurídicos.

En cambio, según un sector de la doctrina, el bien jurídico protegido por el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas es el correcto funcionamiento del sistema de partidos políticos, el cual se ve transgredido cuando una persona de manera directa o indirecta solicita, acepta, entrega o recibe aportes o cualquier otro tipo de beneficio proveniente de fuente de financiamiento legalmente prohibida en beneficio de una organización política. Por tanto, este delito tiene como escenario el financiamiento que recibe una organización política con la finalidad de hacer su campaña para llegar al poder, pero solo se va a sancionar cuando el aporte sea proveniente de una fuente de financiamiento legalmente prohibida.

Haciendo un símil del escenario en que se presenta cada delito, por un lado, tenemos que el lavado de activos cubre el mercado económico ante la finalidad de evitar la identificación del origen del dinero insertado, el cual es un escenario general, incluso en su redacción no se hace referencia al escenario específico del financiamiento de los partidos políticos para las campañas políticas. En cambio, el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas cubre ese escenario específico, el cual es el financiamiento de las organizaciones políticas que se intentan beneficiar con aportes de fuentes de financiamiento legalmente prohibidas, las cuales están recogidas en el artículo 359 – C del CP.

⁴³ Ibídem pp. 79 – 80.

A simple vista, el escenario del financiamiento prohibido de las organizaciones políticas no sería abarcado por el delito de lavado de activos, por lo que no estaría criminalizado, lo que ocasionaría que exista un posible vacío de punibilidad que deberá ser cubierto por un delito específico, como lo es el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas. Sin embargo, podríamos cuestionarnos si acaso estos escenarios tienen algo en común, dado que, si esto es cierto y teniendo algunos verbos rectores similares, a su vez podría caber la cuestión de estar frente a un caso de concurso ideal de delitos o aparente de leyes penales. Pero estas cuestiones serán desarrolladas en los siguientes capítulos.

1.5 Un problema concreto: el caso Fuerza Popular o caso Cócteles

Para la presente tesis de investigación, los siguientes hechos del caso Fuerza Popular o caso Cócteles han sido extraídos de los diarios “Andina”, “El Comercio”, “Gestión” y “La Ley”. Los hechos que consideramos relevantes del caso Odebrecht de Keiko Fujimori inician el 24 de junio de 2017, momento en el que el portal de investigación “IDL Reporteros” informó sobre una anotación en la agenda de Marcelo Odebrecht que vinculaba a tres líderes políticos peruanos: Alan García, Ollanta Humala y Keiko Fujimori⁴⁴.

Luego de unos meses, el 29 de agosto de 2017, se abre una investigación preliminar a Keiko Fujimori y a Fuerza Popular por el presunto delito de lavado de activos, ante la aparición de su nombre en las anotaciones de la agenda de Marcelo Odebrecht.

El 9 de noviembre de 2017, los fiscales peruanos, José Domingo Pérez Gómez y Rafael Ernesto Vela Barba, realizaron un interrogatorio a Marcelo Odebrecht en Curitiba (Brasil), donde declaró tener la certeza de haber entregado dinero a la campaña Keiko Fujimori del año 2011.

El 28 de febrero de 2018, el fiscal José Domingo Pérez Gómez realizó un interrogatorio al ex representante de Odebrecht en Perú, Jorge Barata, quien declaró que la constructora había tomado la decisión de dar US\$ 1'200.000 a la campaña de Keiko Fujimori del año 2011. Además, declaró que durante la primera vuelta entregó US\$ 500.000 a Jaime Yoshiyama Tanaka y al ex ministro fujimorista Augusto Bedoya Cámere. Por último, precisó que, en la segunda vuelta, entregó otros US\$ 500.000 a las mismas personas.

El 26 de abril de 2018, los fiscales peruanos realizaron un interrogatorio a Fernando Migliaccio, ex tesorero del Departamento de Operaciones Estructurales de Odebrecht⁴⁵, quien

⁴⁴ La anotación de la agenda de Marcelo Odebrecht contenía los términos “AG”, “Keiko” y “Humala”.

⁴⁵ El Departamento de Operaciones Estructurales de Odebrecht es conocido como la caja 2.

confirmó que todo el dinero de dicho departamento de la constructora provenía de contratos ficticios y de obras sobrevaloradas y que, por lo tanto, tenía origen ilícito⁴⁶.

El 19 de octubre de 2018, el fiscal José Domingo Pérez formalizó la investigación preparatoria contra Keiko Fujimori y otras 11 personas por el presunto delito de lavado de activos, y solicitó 36 meses de prisión preventiva para los mismos. Entre las personas imputadas, se encontraban Jaime Yoshiyama Tanaka (exsecretario general del partido), Vicente Silva Checa (asesor) y Augusto Bedoya Cámere (exsecretario nacional de economía del partido). Acto seguido, el pedido de prisión preventiva fue declarado fundado el 31 de octubre de 2018. A pesar de ello, la defensa legal de Keiko Fujimori apeló la medida dictada. Sin embargo, la prisión preventiva fue ratificada por la Sala.

El 31 de julio de 2019, el fiscal José Domingo Pérez dispuso formalizar la investigación preparatoria por presunto lavado de activos contra el partido político Fuerza Popular. Además, solicitó que Fuerza Popular sea incorporada al proceso bajo la Ley de Crimen Organizado⁴⁷, pues de acuerdo a la tesis fiscal, Keiko Fujimori dirigía una presunta organización criminal dedicada al lavado de activos. El ilícito habría sido captado por Jaime Yoshiyama Tanaka y Augusto Bedoya Cámere, por el monto de US\$ 1 millón 200 mil, proveniente de Odebrecht.

En noviembre de 2019, Jorge Yoshiyama Sasaki, declaró ante la fiscalía que su tío Jaime Yoshiyama Tanaka le había entregado US\$ 100,000, que era parte del dinero aportado por Odebrecht, para que busque aportantes falsos con el fin de efectuar la modalidad del “pitufeo” del dinero. También mencionó que, Keiko Fujimori le había pedido ayuda para el “pitufeo” del dinero aportado por Odebrecht y que ella misma sabía que su campaña presidencial del año 2011 había sido financiada por Odebrecht.

Posteriormente, Dionisio Romero Paoletti, presidente del directorio de Credicorp, fue interrogado por el fiscal José Domingo Pérez e informó que la empresa entregó US\$ 3'650.000 para la campaña presidencial de Keiko Fujimori. No obstante, el aporte no fue bancarizado⁴⁸.

Después de las imputaciones realizadas, Keiko Fujimori ya no es investigada solo por lavado de activos y obstrucción a la justicia, ya que José Domingo Pérez dispuso ampliar el caso de los aportes a las campañas de Fuerza Popular para incluir los presuntos delitos de

⁴⁶ Este es un punto clave para la presente investigación, pues Jorge Barata había declarado previamente que los aportes entregados a Keiko Fujimori provenían de la caja 2.

⁴⁷ Es importante mencionar que, de otorgarse la solicitud fiscal, el partido político Fuerza Popular podría ser sancionado al terminar el proceso por presuntos aportes ilícitos. Asimismo, la fiscalía podría solicitar la suspensión temporal, la imposición de una multa o la disolución de la organización política. Posteriormente, el 06 de diciembre de 2019 se declaró fundado el pedido fiscal.

⁴⁸ Este hecho resulta importante para la presente investigación, debido a que el aporte no fue bancarizado y cabría cuestionarnos si podría sancionarse por lavado de activos y/o financiamiento prohibido de las organizaciones políticas.

asociación ilícita, organización criminal, falsa declaración y fraude procesal, y falsedad genérica.

De los hechos mencionados anteriormente, nos llama la atención los aportes entregados por la constructora Odebrecht y Credicorp a la campaña política de Keiko Fujimori del año 2011. Por estos hechos, Keiko Fujimori es investigada por lavado de activos, aunque surge la interrogante si estos hechos pueden ser subsumidos en el nuevo delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas, en caso hubiese estado vigente al momento de la comisión de los hechos. Sin embargo, de darse la posibilidad de investigarse y sancionarse bajo este nuevo tipo penal, nos cuestionamos si el delito de lavado de activos no era suficiente para reprimir estas conductas.

Para dar respuesta a estas interrogantes, consideramos que el primer paso es indagar sobre las razones político-criminales que justifican y/o legitiman la inclusión y necesidad de este nuevo delito en el Código Penal, las mismas que serán mencionadas brevemente en el apartado siguiente.

1.6 Las razones político criminales

Según García Caveró, “la potestad estatal de castigar las conductas lesivas no puede ejercerse de forma irrestricta”⁴⁹, es decir, el ejercicio del ius puniendi estatal no puede ser desmedido o extralimitado, por lo que, deberá contar con una justificación que legitime su ejercicio para que así pueda sancionar, mediante la imposición de una pena, aquellas conductas descritas en el tipo penal. Precisamente la justificación o justificaciones las podremos encontrar en las razones político criminales.

Por lo tanto, en el presente apartado, expondremos las razones político-criminales que, sustentarían la incorporación del delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas en nuestro sistema penal. Así, primero analizaremos las razones o consideraciones que ha tenido en cuenta el legislador peruano para la tipificación de este delito en el “Dictamen conjunto realizado por la Comisión de Constitución y Reglamento y la Comisión de Justicia y Derechos Humanos del 19 de julio de 2019”. Posteriormente, mencionaremos algunas de las razones político-criminales que se han esbozado en nuestro país y que podrían darnos algunas luces sobre la tipificación del delito en cuestión.

1.6.1 *El dictamen conjunto realizado por la Comisión de Constitución y Reglamento y la Comisión de Justicia y Derechos Humanos del 19 de julio de 2019*

En el dictamen se señala que:

⁴⁹ GARCÍA CAVERO, Percy Raphael, (2012). *Derecho penal: parte general*. 2ª ed. Lima: Jurista Editores. ISBN 978-612-4066-79-5. p. 116.

se considera importante penalizar la recepción de financiamiento prohibido por parte de las organizaciones políticas en aquellas sociedades democráticas cuya participación se materializa a través de procesos electorales en general. Es por ello que la gran mayoría de países prevén, o bien delitos, o bien sanciones administrativas, siendo estas últimas las más recurrentes.⁵⁰

Asimismo, en el dictamen se cita el informe elaborado por el Instituto Internacional para la Democracia y Asistencia Electoral (IDEA), en el cual se indica que:

la finalidad de la regulación del financiamiento político se fundamenta en la idea de que las actividades políticas no son posibles sin dinero, de modo que regular el financiamiento puede incentivar el pluralismo político y, a la vez, contrarrestar el rol negativo de dinero en la política.⁵¹

Según lo anteriormente mencionado, podemos decir que la situación descrita concuerda con la de nuestro país, dado que nos encontramos en una sociedad democrática que materializa su participación mediante procesos electorales y donde los partidos políticos necesitan de financiamiento (dinero) para poder hacer su campaña, por lo que, sí es necesaria la regulación del financiamiento que reciben los partidos políticos, ya sea mediante sanciones administrativas, civiles y/o penales.

Es más, esta postura se refuerza pues en el dictamen que:

el reconocimiento internacional sobre la necesidad que tienen todos los países de tener una adecuada regulación del financiamiento de organizaciones políticas evidencia que en el Perú no se puede continuar sin prever sanciones relativas a este tema, más aun cuando en la reforma constitucional vigente desde enero de 2019, se estableció, en el artículo 35 de la Constitución Política del Perú, que el financiamiento indebido de organizaciones políticas acarrea, entre otros, consecuencias penales, de modo que es necesaria la creación de un delito que permita hacer realidad la disposición constitucional.⁵²

Por lo tanto, según el dictamen sería imprescindible sancionar penalmente la recepción de financiamiento prohibido por parte de las organizaciones políticas, y ello se va a conseguir mediante la incorporación del delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas al Código Penal.

⁵⁰ Dictamen conjunto de las Comisiones de Constitución y Reglamento y Justicia y Derechos Humanos del 19 de julio de 2019. p. 39.

⁵¹ *Ibidem*.

⁵² Dictamen conjunto de las Comisiones de Constitución y Reglamento y Justicia y Derechos Humanos del 19 de julio de 2019. p. 40.

1.6.2 *Los vacíos de punibilidad*

Para desarrollar este apartado, traeremos a colación dos puntos tratados anteriormente: primero, recordar la situación problemática frente a la que estamos, la cual es la inserción de aportes dinerarios de fuentes ilícitas en las campañas electorales de los partidos políticos, no sólo se trata del exceso de los topes establecidos en la LOP o la no presentación de los informes financieros ante la ONPE, sino que, lo más grave es la participación de organizaciones criminales en la financiación de los partidos políticos, la cual se hace posible por la deficiente regulación electoral, la no efectividad de las sanciones administrativas, o la falta de fiscalización de la ONPE o el JNE.

Segundo, traer a alusión los delitos de corrupción, especialmente el cohecho, y el delito de lavado de activos que han servido hasta la fecha para tratar de sancionar las conductas defraudatorias mencionadas. Asimismo, recordar y enfatizar la diferencia entre los campos de aplicación de estos delitos, como ha sido estudiado anteriormente, el delito de cohecho sanciona tanto al funcionario como al *extraneus*, pero cuando se actúa dentro de la administración pública; mientras que, el delito de lavado de activos sirve para reprimir los actos de conversión o transferencias de dinero de origen delictivo con la finalidad de lograr una apariencia de legalidad.

Siendo esto así, podemos observar que ni el cohecho ni el lavado de activos tienen como objetivo sancionar específicamente el financiamiento ilegal de partidos políticos y ante la problemática expuesta, es clara la existencia de un vacío normativo en nuestro ordenamiento jurídico, dado que las sanciones administrativas no son suficientes y porque estamos ante un escenario diferente y más complejo, donde la criminalidad organizada no espera a corromper a un funcionario público, si no que infecta de corrupción a todo nuestro sistema democrático y electoral. Entonces, si realmente el ciclo de corrupción empieza desde las campañas electorales, es clara la necesidad de cubrir este ámbito con la intervención del aparato punitivo.

Por tanto, la inclusión del artículo 359 – A tendría como objetivo cubrir ese ámbito de manera autónoma, puesto que, ni el cohecho ni el lavado de activos abarcan estas conductas de manera completa, además:

ninguno de estos delitos se concentra en el momento mismo de la entrega y recepción ilegal de esas “donaciones” de campaña, sino en hechos anteriores (la causa del pago, un acuerdo colusorio, por ejemplo) o posteriores (falsedades o lavado para esconder el

origen ilegal), lo que hace necesario probar no solo que se recibió el dinero, sino que ello fue por algo o para algo, generándose con ello vacíos de punición.⁵³

En ese sentido, el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas reforzaría nuestro aparato punitivo, de modo que, se atienda a la realidad del fenómeno criminal, el cual ha evolucionado, pues estamos ante nuevas formas de criminalidad que socavan las instituciones de nuestra sociedad. Por ello, es necesario dotar a nuestro CP de las herramientas necesarias para combatirlas, esto sí, que respondan a nuestra realidad e implementándose de manera integral con la Constitución y las demás normas sobre el tema.

1.6.3 *La complejidad de los procesos penales para subsumir los hechos en lavado de activos o delitos de corrupción*

Respecto a este punto, podemos señalar que es de conocimiento público la complejidad de los procesos penales que versan sobre los hechos del caso Odebrecht tramitados por enriquecimiento ilícito, colusión, cohecho o lavado de activos. A modo de ejemplo, tenemos justamente el caso Fuerza Popular. Esta complejidad se debe a múltiples factores, entre ellos destaca la difícil tarea del Ministerio Público de encausar tales hechos presuntamente ilícitos en los delitos mencionados, especialmente por su estructura y los elementos configurativos que los tipos penales exigen, solo por mencionar podemos señalar que el delito de lavado de activos establece que los sujetos conozcan el origen delictivo de los aportes, punto complejo en el caso en cuestión.

Otro punto, son las cuestiones probatorias, si bien el nivel de la prueba varía según la etapa procesal, debemos observar que desde el mes de octubre de 2018 la investigación contra Fujimori fue formalizada por el fiscal Domingo Pérez, el plazo ha sido ampliado, se ha solicitado prisión preventiva y hasta hace poco se seguía a la espera de la acusación formal para pasar a la etapa intermedia y finalmente a juicio. Sumado a esto, tenemos las demoras o inoperancias del Estado, que han sido denunciadas por la defensa, las cuales vulnerarían el derecho al debido proceso que tiene todo imputado.

Por ello, el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas se incluiría al Código Penal como un delito de trámite menos complejo que se circunscribe al momento de la entrega del aporte prohibido, sin examinar el antes o después y sin pruebas engorrosas. Aunque, según su redacción actual no está libre de cuestionamientos, puesto que también exige al sujeto el conocimiento del origen prohibido de los aportes. Sin embargo, tal como está

⁵³ CARO CORIA, Dino Carlos, (2017). Cómo frenar la financiación ilegal de partidos. *El Comercio*. Disponible en: <https://elcomercio.pe/opinion/colaboradores/frenar-financiacion-ilegal-partidos-dino-carlos-caro-coria-noticia-484749-noticia/?ref=ecr> [consulta: febrero de 2021].

redactada su tipificación, presentaría menos complicaciones que el delito de lavado de activos, ya que el tipo señala en el artículo 359 – C cuáles son las fuentes de financiamiento legalmente prohibidas.

1.6.4 *El refuerzo de la eficacia preventiva*

El artículo 36 – A de la LOP prevé sanciones ya sea por la comisión de infracciones leves, graves o muy graves. Sin embargo, las sanciones impuestas son pecuniarias y, tal como se mencionó al inicio del presente capítulo, las mismas no trascienden en el funcionamiento de las organizaciones políticas, debido a que estas incumplen las normas de la LOP, el pago las multas impuestas y siguen participando de los procesos electorales sin restricción alguna. Asimismo, la nula supervisión previa de la ONPE y el JNE, y la fiscalización posterior tardía no previenen que un candidato sea elegido habiendo financiado su campaña con financiamiento prohibido.

Aunque el artículo 36 – C de la LOP haya sido modificado para que el efecto de las sanciones sea más rígido y afecte el funcionamiento de las organizaciones políticas, pues prevé que no pueda participar en un proceso electoral, aún queda la duda si este efecto es suficiente para que las normas electorales sean cumplidas a cabalidad. Por ello, es que surgen las interrogantes de si es necesaria la creación de un delito que reprima las conductas contrarias a las normas electorales, específicamente al financiamiento legal de las organizaciones políticas, y si se podría sostener que el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas permitirá reforzar la eficacia preventiva de las sanciones impuestas por la legislación electoral.

1.6.5 *El bien jurídico protegido*

Antes de desarrollar la última razón político criminal del delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas, es imprescindible hacer mención a dos principios que guardan relación. En primer lugar, el principio de exclusiva protección de bienes jurídicos, el cual “establece que el Derecho Penal solamente puede intervenir para proteger bienes jurídicos que merezcan dicha protección”⁵⁴. En segundo lugar, el principio de lesividad (regulado en el artículo IV del título preliminar del CP), el cual nos dice que, para la imposición de una pena, la conducta debe haber lesionado o haber puesto en peligro bienes jurídicos protegidos por la ley.

De la lectura de ambos principios podemos colegir que, el bien jurídico protegido legitima y valida la intervención del Derecho penal en la sociedad, el mismo que actuará

⁵⁴ ROXIN citado por GARCÍA CAVERO, Percy Raphael, (2012). *Derecho penal: parte general*. 2ª ed. Lima: Jurista Editores. ISBN 978-612-4066-79-5. p. 118.

imponiendo una pena a aquellas conductas que lesionan o ponen en peligro al bien jurídico que está siendo protegido por la ley.

Ahora bien, debido a que el tema referido al bien jurídico protegido por el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas será desarrollado en el siguiente capítulo, consideramos necesario señalar que, para un sector de la doctrina nacional, el bien jurídico protegido es el correcto funcionamiento del sistema de partidos políticos.

1.7 A modo de resumen

Expuestos los apartados anteriores y previo a continuar el siguiente capítulo, es importante recordar los puntos que se han tratado hasta el momento para lograr el objetivo de la presente investigación: determinar si era necesaria la incorporación del delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas.

En este capítulo, hemos analizado la problemática a la que se pretende dar solución, hemos expuesto cómo la corrupción y el crimen organizado se insertan en los partidos políticos mediante la financiación de campañas electorales con dinero presuntamente ilícito, ocasionando una crisis institucional en nuestra sociedad, pues estos juegan un rol importante en la misma, ya que tienen un reconocimiento constitucional, así como funciones asignadas; a modo de ejemplo: representar la voluntad popular, defender los derechos humanos y preservar la paz. Además, esta crisis tiene como consecuencia que sean una de las instituciones menos confiables de nuestro país y que pocos ciudadanos consideran importante su existencia, pues no se sienten representados por estas organizaciones.

En segundo lugar, como un primer punto de partida, hemos revisado la regulación constitucional y electoral de la financiación de los partidos políticos, puesto que, es importante conocer con qué instrumentos se contaban para reprimir estas conductas, antes de acudir a la vía penal, en virtud del principio de *ultima ratio* de la intervención del aparato punitivo. En esa misma línea, como ya hemos señalado, son claras las deficiencias que se plantean en este ámbito, pues el fenómeno criminal ha evolucionado y no son suficientes las infracciones administrativas para contenerlo. Por ello, se entiende la apremiante necesidad de nuestra sociedad por reprimir estas conductas mediante la vía penal por el gran desvalor de las mismas, pues aparentemente estarían afectando un bien jurídico tutelado por nuestro ordenamiento; sin embargo, la gran pregunta es bajo qué supuesto penal podrían subsumirse.

Por ello, también hemos revisado los tipos penales que podrían sancionar estas conductas. En ese sentido, hemos seleccionado los delitos de cohecho y lavado de activos, por presentar mayor similitud en su configuración respecto de las conductas en cuestión, lo cual podría generar cierta confusión con el delito de financiamiento prohibido de organizaciones

políticas. Además, han sido seleccionados porque han sido los instrumentos que, hasta el momento, se han utilizado en los procesos en trámite del caso Odebrecht.

Del análisis del delito de cohecho, en su texto encontramos los verbos rectores “aceptar” y “recibir”, los cuales están presentes en el texto del delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas, lo que causaría confusión. Sin embargo, en el delito de cohecho podemos encontrar la necesidad de la participación de un funcionario o servidor público en ejercicio de sus funciones para la comisión de la conducta típica, lo cual no es necesario en el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas, pues cualquier persona puede cometer el delito. Además, respecto del bien jurídico protegido de cada delito, por un lado, el cohecho protege el principio de imparcialidad y, por otro lado, el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas protege, según un sector de la doctrina, el correcto funcionamiento del sistema de partidos políticos.

En cuanto al análisis del delito de lavado de activos, pudimos encontrar que ambos delitos tienen algunos verbos rectores similares, pues sancionan la recepción y entrega de dinero, aunque también poseen verbos rectores distintos. Asimismo, respecto al escenario de acción de cada delito, el delito de lavado de activos cubre el mercado económico y el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas cubre un escenario más específico, el financiamiento de las organizaciones políticas. Además, encontramos que el delito de lavado de activos tiene como bien jurídico protegido al mercado económico y el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas al correcto funcionamiento del sistema de partidos políticos, según un sector de la doctrina. Sin embargo, aquí queda pendiente de resolver en los siguientes capítulos la cuestión de si, dándose las circunstancias y condiciones para que estos delitos converjan, podríamos estar frente a un caso de concurso ideal de delitos o aparente de leyes penales.

Seguidamente, hemos mencionado de manera breve y cronológica los hechos del caso Córceles, pues de los mismos surgen interrogantes que serán resueltas en los capítulos siguientes.

Finalmente, en el presente capítulo, nos hemos referido a las razones político criminales que podrían sustentar y/o justificar la incorporación del delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas en el Código Penal. Las razones político criminales mencionadas fueron las siguientes: el dictamen conjunto realizado por la Comisión de Constitución y Reglamento y la Comisión de Justicia y Derechos Humanos del 19 de julio de 2019, los vacíos de punibilidad, la complejidad de los procesos penales para subsumir los hechos en lavado de activos o delitos de corrupción, el refuerzo de la eficacia preventiva y el bien jurídico protegido.

Llegados hasta este punto, según algún sector de la doctrina nacional, al parecer la razón política criminal que sustenta la incorporación de este nuevo delito es el bien jurídico que pretende proteger, ello en virtud de los principios de exclusiva protección del bien jurídico y de lesividad. En esa misma línea, es importante mencionar que “si el Derecho Penal procura proteger bienes jurídicos, el delito constituye la lesión de un bien jurídico”⁵⁵. Sin embargo, aún no podemos dar nuestra postura sobre cuál el bien jurídico protegido por el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas, debido a que, tal como se ha mencionado, recién se analizará y decidirá en el siguiente capítulo.

Por consiguiente, en el segundo capítulo de la presente investigación, abordaremos de manera amplia lo referido al bien jurídico que se pretende proteger con el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas, así como los demás elementos que reúne este tipo penal que sean de relevancia, a fin de clarificar la justificación de su incorporación en nuestro ordenamiento jurídico y su configuración.



⁵⁵ VILLAVICENCIO TERREROS citado por GARCÍA CAVERO, Percy Raphael, (2012). *Derecho penal: parte general*. 2ª ed. Lima: Jurista Editores. ISBN 978-612-4066-79-5. p. 129.

Capítulo 2

El delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas

En este capítulo, pretendemos desarrollar los elementos configurativos del tipo penal de financiamiento prohibido de organizaciones políticas para así analizar su estructura y características específicas y, de esta manera, determinar si se trataría de un delito autónomo y diferenciarlo de las otras herramientas reguladas en el Código Penal que son utilizadas actualmente para sancionar conductas defraudatorias similares, tales como el cohecho o lavado de activos.

En ese sentido, analizaremos el bien jurídico protegido, la conducta típica, el elemento subjetivo y los sujetos que intervienen en el delito. Por tal motivo, en primer lugar, recurriremos a la opinión de algunos autores, especialmente respecto de aquellos países en donde se ha tipificado este delito con anterioridad. Posteriormente, expondremos lo que ha establecido el legislador peruano como elementos del tipo y la opinión de la doctrina nacional sobre los mismos. Por último, al final de cada apartado, realizaremos un comparativo entre los elementos que recoge el texto actual del delito en cuestión y los elementos del delito de cohecho y lavado de activos.

2.1 El bien jurídico protegido

Hemos hecho hincapié, en el capítulo anterior⁵⁶, en la importancia de abordar con mayor profundidad el bien jurídico que se busca proteger con la inclusión de este nuevo delito. Para ello, es importante recordar que la intervención del aparato punitivo debe responder justamente a garantizar intereses sociales considerados fundamentales para la sociedad, esto en virtud del principio de exclusiva protección de bienes jurídicos, el cual se erige como un límite al *ius puniendi* del Estado, puesto que:

la potestad estatal de castigar las conductas lesivas no puede ejercerse de forma irrestricta, de manera tal que no es posible que el Estado optimice al máximo el objetivo perseguido por la pena, al extremo de caer incluso en una situación de terror penal o en una injerencia sobre el esquema de valores del ciudadano.⁵⁷

Por lo tanto, en este apartado nos interesa indagar sobre cuál es el bien jurídico protegido del tipo penal en cuestión. A pesar de ser un delito reciente, la doctrina nacional ha empezado a desarrollar el tratamiento del delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas.

⁵⁶ El tema referido al bien jurídico protegido como una de las razones político criminales del delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas, puede ubicarse en el apartado 1.6.5 del primer capítulo.

⁵⁷ GARCÍA CAVERO, Percy Raphael, (2012). *Derecho penal: parte general*. 2ª ed. Lima: Jurista Editores. ISBN 978-612-4066-79-5. p. 116.

Sin embargo, a modo de explorar y conocer otras posiciones al respecto, consideramos conveniente revisar las diferentes posiciones que plantea la doctrina extranjera sobre este tema, pues ha tenido un mayor desarrollo al ser tipificado con anterioridad.

2.1.1 *Doctrina extranjera*

Sobre el delito en cuestión, no hay un consenso por parte de la doctrina sobre el bien jurídico protegido penalmente; por ello, podemos encontrar distintas posiciones de autores incluso de un mismo ordenamiento. A continuación, se mencionarán algunas de ellas.

2.1.1.1 El sistema de partidos y las funciones que tienen atribuidas. Un sector de la doctrina considera que el bien jurídico gira entorno del sistema democrático de partidos políticos y las funciones que tienen atribuidas. Si bien varias de las posiciones que exponemos a continuación coinciden en varios puntos, algunas de ellas se diferencian o presentan matices en función a los intereses que conforman el sistema de partidos o lo que se entiende por las funciones constitucionales que tienen atribuidas estas organizaciones. De este modo, algunos autores presentan construcciones generales y otros un tanto específicas.

Así De Miguel Beriain señala que, lo que se protege es “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 igualdad”.⁵⁸

Por su parte, Javato Martín menciona que, el bien jurídico que protege el delito en cuestión “debe situarse en la tutela o preservación de las funciones que constitucionalmente tienen encomendados los partidos políticos y que son necesarias para el buen desarrollo o funcionamiento del sistema democrático”.⁵⁹

Para Sainz – Cantero Caparros, el delito de financiación ilegal protege “el normal desarrollo de las funciones constitucionalmente atribuidas a los partidos políticos (funciones de garantía del pluralismo político, de conformación y manifestación de la voluntad popular, y de desarrollo de la participación política)”.⁶⁰

Por su lado, Olaizola Nogales establece un criterio diferente a las anteriores posiciones, al señalar que

⁵⁸ LEÓN ALAPONT, José, (2020). Financiación ilegal y responsabilidad penal de los partidos políticos en España. En: MARTÍNEZ HUAMÁN, Raúl Ernesto (Dir.). *La corrupción. Criminología, derecho penal parte general y especial, compliance, procesal penal y ejecución penal*. Lima: Editores del Centro E.I.R.L., pp. 701-760. ISBN 978-612-48290-0-0. p. 720.

⁵⁹ JAVATO MARTÍN, Antonio, (2017). El delito de financiación ilegal de los partidos políticos (arts. 304 bis y 304 ter CP) Aspectos dogmáticos, políticos criminales y de derecho comparado. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. España: Universidad de Granada, vol. 19, no. 26, pp. 1-41 [consulta: abril de 2021]. ISSN 1695-0194. Disponible en: <http://criminnet.ugr.es/recpc/19/recpc19-26.pdf>. p. 24.

⁶⁰ *Ibidem*, p. 23.

*no cualquier perturbación de la transparencia financiera o de la igualdad entre las fuerzas políticas o de la democracia interna será suficiente para ser tipificada penalmente a través de un tipo autónomo, sino que se sancionarán penalmente aquellas conductas que, trascendiendo del ámbito interno del partido, supongan una perturbación de la manifestación de la voluntad popular.*⁶¹ (Cursiva no son nuestras).

Sin embargo, Núñez Castaño difiere con la autora anterior, “en el sentido de excluir del ámbito típico los comportamientos que permanezcan en el ámbito interno de la organización del partido político, sin una manifiesta trascendencia al exterior”.⁶² En ese sentido, esta autora considera que:

esta *democracia interna* que constituye uno de los aspectos del correcto funcionamiento de los partidos políticos, es un interés merecedor de protección penal, no sólo porque se trate de un mandato constitucional si no porque “*sólo desde los valores democráticos una formación política podrá respetar el pluralismo ideológico y representar correctamente las distintas sensibilidades que la integran*”.⁶³ (Cursiva no son nuestras).

2.1.1.2 La igualdad de oportunidades de los partidos políticos. Por otro lado, hay quienes consideran que el bien jurídico que se pretende proteger es la igualdad de oportunidades de los partidos políticos, señalando que incluso podría configurarse como un supuesto de competencia desleal.

Al respecto, Bustos Rubio (2016) señala que, aunque mediatamente se consiga el efecto de sostener el sistema democrático español de partidos, el bien jurídico *directamente* tutelado debe identificarse con la libre concurrencia de partidos políticos en condiciones de igualdad de oportunidades. Prosigue el autor señalando que las conductas de financiación ilegal de partidos políticos rompen con las condiciones de igualdad entre todas las formaciones, de manera semejante a lo que acontece, por ejemplo, en los delitos que protegen la libre y justa competencia de las empresas en el tráfico mercantil, con el objetivo final de mantener un concreto sistema de mercado. Para el autor, sólo protegiéndose esa igualdad de oportunidades de las formaciones se logra sostener con buena salud un sistema

⁶¹ NÚÑEZ CASTAÑO, Elena, (2017). La cuestionable regulación penal de los delitos de financiación ilegal de partidos políticos. *Revista Penal*. España: Tirant lo Blanch, no.39, pp. 124-152 [consulta: julio de 2021]. ISBN E000020004466. Disponible en: <https://latam.tirantonline.com/cloudLibrary/ebook/show/E000020004466?showPage=0>. p. 132.

⁶² *Ibidem*, p. 132.

⁶³ *Ibidem*, p. 133.

democrático de partidos, así como al propio Estado democrático.⁶⁴ (Cursiva no son nuestras).

Por su parte, José León Alapont sostiene que el bien jurídico protegido consiste en la igualdad de oportunidades (entre formaciones políticas) en materia de financiación. En ese sentido, considera que la financiación ilegal de los partidos políticos 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 esta en una mejor posición competitiva respecto del resto de partidos.⁶⁵

De igual manera, Gonzáles Hurtado alude que el bien jurídico protegido es “la igualdad de oportunidades de los partidos políticos y una competencia sana entre los mismos”.⁶⁶

2.1.1.3 El sistema de partidos y la competencia entre los mismos. Otro sector de la doctrina considera que el bien jurídico protegido abarca las dos posiciones expuestas anteriormente, es decir, tanto el sistema de partidos como la competencia entre los mismos.

En ese sentido, Serrano Tárraga señala que el bien jurídico protegido es:

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 particulares.⁶⁷

Al respecto, Nieto Martín indica que el delito de financiación ilegal protege “la transparencia de la financiación, la igualdad de oportunidades entre las distintas fuerzas políticas y la democracia interna de los partidos políticos”.⁶⁸

De igual modo, Santana Vega identifica como bien jurídico protegido al “correcto funcionamiento de los partidos políticos en condiciones de igualdad”.⁶⁹

⁶⁴ BUSTOS RUBIO, Miguel, (2016). El nuevo delito de financiación ilegal de partidos políticos. *Revista Penal*. España: Tirant lo Blanch, no.37, pp. 60-79 [consulta: junio 2021]. ISBN E000020004425. Disponible en: <https://latam.tirantonline.com/cloudLibrary/ebook/show/E000020004425?showPage=0>. p. 68.

⁶⁵ LEÓN ALAPONT, José, (2020). Financiación ilegal y responsabilidad penal de los partidos políticos en España. En: MARTÍNEZ HUAMÁN, Raúl Ernesto (Dir.). *La corrupción. Criminología, derecho penal parte general y especial, compliance, procesal penal y ejecución penal*. Lima: Editores del Centro E.I.R.L., pp. 701-760. ISBN 978-612-48290-0-0. p. 720.

⁶⁶ *Ibídem*.

⁶⁷ *Ibídem*, p. 719.

⁶⁸ JAVATO MARTÍN, Antonio, (2017). El delito de financiación ilegal de los partidos políticos (arts. 304 bis y 304 ter CP) Aspectos dogmáticos, políticos criminales y de derecho comparado. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. España: Universidad de Granada, vol. 19, no. 26, pp. 1-41 [consulta: abril de 2021]. ISSN 1695-0194. Disponible en: <http://criminnet.ugr.es/recpc/19/recpc19-26.pdf>. p. 22.

⁶⁹ LEÓN ALAPONT, José, (2020). Financiación ilegal y responsabilidad penal de los partidos políticos en España. En: MARTÍNEZ HUAMÁN, Raúl Ernesto (Dir.). *La corrupción. Criminología, derecho penal parte general y especial, compliance, procesal penal y ejecución penal*. Lima: Editores del Centro E.I.R.L., pp.

2.1.2 Ordenamiento y doctrina peruana

En el ordenamiento peruano, el legislador ha señalado en la exposición de motivos de la Ley 30997 que el bien jurídico protegido es la voluntad popular de los ciudadanos. Por ello, este delito ha sido ubicado en la parte especial del Código Penal, específicamente en el capítulo II denominado “Delitos contra la participación democrática”, del título XVII denominado “Delitos contra la voluntad popular”. Esta decisión del legislador nos daría luces de lo que se pretende proteger; sin embargo, no siempre la ubicación sistemática de un delito determina el bien jurídico protegido.

Al respecto, Carrión Zenteno sostiene que el bien jurídico protegido por el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas es “la transparencia de las finanzas de los partidos políticos, la igualdad de oportunidades entre las distintas fuerzas políticas y la democracia interna de los partidos políticos”.⁷⁰

De la misma manera, Chanjan Documet considera que el bien jurídico protegido es “el correcto funcionamiento del sistema democrático de organizaciones políticas”.⁷¹

Sin embargo, en la doctrina nacional hay quienes consideran que las construcciones señaladas anteriormente son simples y carentes de justificación, puesto que son muy generales y es necesaria dotarlas de un contenido que realmente refleje el bien jurídico penalmente protegido.

En tal sentido, Álvarez Porras (2020), basa su análisis en el artículo 35 de la Constitución Política del Perú y el artículo 1 de la Ley 28094, Ley de Organizaciones Políticas, los cuales expresan literalmente que las organizaciones políticas concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular. Asimismo, tenemos que el artículo 2 de la misma ley recoge los fines y objetivos de los partidos políticos y de esta manera desarrolla el precepto del artículo 35 de la Constitución. Prosigue el autor señalando que,

estos fines y objetivos no son más que las funciones constitucionales de representación que ostentan los partidos políticos, las cuales desarrollan el contenido referido sobre el

701-760. ISBN 978-612-48290-0-0. p. 721.

⁷⁰ CARRIÓN ZENTENO, Andy, (2019). El financiamiento prohibido de organizaciones políticas. En: *Peruweek.pe*. Disponible en: <https://www.peruweek.pe/el-financiamiento-prohibido-de-las-organizaciones-politicas/> [marzo de 2021].

⁷¹ CHANJAN DOCUMET, Rafael, (2019). El nuevo delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas y su impacto en las investigaciones por el caso Lava Jato. En: *IDEHPUCP*. Disponible en: https://idehpucp.pucp.edu.pe/idehpucp_medios/columna-de-rafael-chanjan-para-rpp-el-nuevo-delito-de-financiamiento-prohibido-de-organizaciones-politicas-y-su-impacto-en-las-investigaciones-por-el-caso-lava-jato/#:~:text=En%20el%20nuevo%20delito%20de,beneficio%20de%20la%20organizaci%C3%B3n%20pol%C3%ADtica [consulta: abril de 2021].

funcionamiento democrático de los partidos políticos indicado en el artículo 35 de la Constitución Política del Perú”.

Por ello, Álvarez Porrás agrupa las funciones que son defraudadas en el financiamiento ilegal de partidos políticos en 3: (i) concurrir a la manifestación de la voluntad popular, (ii) garantizar el pluralismo político y (iii) ser un instrumento para la participación política⁷².

Por otro lado, hay autores que consideran que se trataría de un delito pluriofensivo, es decir, además de considerar el correcto funcionamiento de partidos políticos, señalan que el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas también pretende proteger otros bienes jurídicos, tales como las funciones de la administración de justicia, el correcto funcionamiento de la administración pública, entre otros.

En esa línea, Silva Carrillo señala que, “los delitos de financiamiento prohibido y de falseamiento de la información están encuadrados en la categoría de delitos pluriofensivos, por tanto protegen penalmente y garantizan la plena vigencia de una variedad de bienes jurídico-penales”.⁷³ El autor plantea que se trataría de un delito de conexión subsiguiente, por ello, además de proteger el buen y correcto funcionamiento del sistema de partidos políticos, también se estaría protegiendo penalmente los bienes jurídicos de los delitos de conexión antecedentes, que, en esta oportunidad, serían el correcto funcionamiento de la administración pública, el medio ambiente, la seguridad y salud pública, inclusive los bienes jurídicos de otro delito de conexión subsiguiente como lo son los correspondientes al delito de lavado de activos.⁷⁴

Aunada a la anterior posición, Páucar Chappa señala que:

el “delito de financiamiento ilegal de partidos políticos” se debe edificar principalmente sobre la base de la protección del bien jurídico “transparencia en el financiamiento de partidos políticos”, pero sin dejar de lado la protección de otros bienes jurídicos conexos. Por ello, considera que el “delito de financiamiento ilegal de partidos políticos” ha de ser un tipo penal pluriofensivo, es decir, que involucre la afectación o puesta en peligro de más de un bien jurídico protegido.⁷⁵

⁷² ÁLVAREZ PORRAS, Juan Manuel, (2020). El delito de financiamiento ilegal de organizaciones políticas: una propuesta de bien jurídico protegido. En: *Pasión por el Derecho*. Disponible en: <https://lpderecho.pe/financiamiento-ilegal-organizaciones-politicas-bien-juridico-protgido/> [consulta: abril de 2021].

⁷³ SILVA CARRILLO, Kevin André, (2020). Delitos contra el financiamiento prohibido de organizaciones políticas. *Actualidad Penal*. Perú: Instituto Pacífico, no.78, pp. 125-151 [consulta: marzo de 2021]. ISSN 2415-2285. Disponible en: https://issuu.com/kevin-andresilva/docs/silva_carrillo__delito_de_financiamiento_prohibido. pp. 143 – 144.

⁷⁴ *Ibíd.*, p. 144.

⁷⁵ PÁUCAR CHAPPA, Marcial Eloy, (2021). *El delito de financiamiento ilegal de partidos políticos*. Tesis doctoral. Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos [mayo de 2021]. Disponible en: http://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12672/16220/Paucar_cm.pdf?sequence=1&isAllo

En suma, es clara la discusión en la doctrina extranjera sobre el bien jurídico penalmente protegido por este delito; lo mismo sucede en nuestro país, dado que no hay un consenso sobre el tema. Por ello, observamos tres posturas relevantes al respecto: (i) el correcto funcionamiento del sistema democrático y las funciones constitucionales que tienen atribuidas los partidos políticos, (ii) la competencia entre los partidos políticos y (iii) pluralidad de bienes jurídicos.

En nuestra consideración, no compartimos totalmente la primera postura y mucho menos la adoptada por el legislador peruano, puesto que es muy amplia. Además, teniendo en cuenta el principio lesividad, mediante las conductas defraudatorias que regula este tipo penal no se produce un menoscabo directo a la voluntad popular o a la participación democrática, es decir, estas construcciones teóricas deben aterrizar de modo que se especifique puntualmente el bien jurídico que se pretende proteger.

Respecto a la segunda postura, descartamos que se configure como un supuesto de competencia desleal, puesto que no abarcaría totalmente el escenario que se pretende regular y tampoco tendría en cuenta la naturaleza e importancia de los partidos políticos en un estado democrático de derecho, ya que no son solo personas jurídicas que actúan en un marco económico y los electores tampoco son consumidores. Por el contrario, están en juego derechos políticos de los ciudadanos y que se respeten las funciones que tienen asignadas estas organizaciones.

En cuanto a la tercera postura, consideramos que no es totalmente desacertada, sin embargo, al igual que la primera, es amplia y poco específica. No responde de manera directa a las razones político-criminales del delito y tampoco se tiene en cuenta la afectación directa al bien jurídico a fin de justificar la intervención del Derecho penal. No obstante, estimamos certera la aproximación a considerar como bien jurídico del tipo el correcto funcionamiento de la administración pública, puesto que, como ha sido señalado en el anterior capítulo, una de las razones político-criminales para la incorporación de este delito sería el refuerzo del sistema de prevención en cuanto a los delitos de corrupción, así como entender este delito como un tipo de adelantamiento de la protección penal de la administración pública.

Para finalizar, consideramos importante dejar planteada a grandes rasgos la diferencia entre el bien jurídico protegido de este delito propuesto por la doctrina mayoritaria y los delitos de cohecho y lavado de activos. Así, según la doctrina estaríamos ante un delito autónomo porque apunta a proteger un bien jurídico distinto a los mencionados delitos, pues mientras que el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas-según la doctrina mayoritaria-

pretende proteger el correcto funcionamiento del sistema democrático o las funciones constitucionales que tiene atribuidas los partidos políticos; el delito de cohecho tiene como bien jurídico protegido la imparcialidad en el correcto funcionamiento en los ámbitos jurisdiccionales y administrativos, y del lavado de activos, que es el orden económico.

2.2 La conducta típica

Anteriormente, hicimos una breve mención a la conducta típica del delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas y dejamos como cuestión que podría causar cierta confusión con los delitos de cohecho y lavado de activos⁷⁶. Por lo tanto, para tratar de resolver dicha cuestión, en el presente apartado, desgranaremos la conducta típica del delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas, describiremos su tipo básico junto con sus circunstancias agravantes, sus modalidades y mencionaremos algunas de sus características.

Para tal fin, nos apoyaremos en lo señalado por algunos ordenamientos y doctrina extranjera, la doctrina peruana y el texto del artículo 359 – A del CP peruano.

2.2.1 Ordenamiento y doctrina extranjera

En primer lugar, empezaremos mencionando lo que sanciona el delito y, después nombraremos algunas de las características de su conducta típica. Una vez que culminemos lo anterior, procederemos a analizar las dos modalidades que presenta el delito.

De manera general, en el delito de financiamiento ilegal de los partidos políticos “se castigan dos tipos de comportamientos: i) la entrega y recepción de donaciones ilegales y ii) la participación en estructuras u organizaciones cuyo principal objeto sea el de financiar ilegalmente a un partido político”⁷⁷.

⁷⁶ Las cuestiones referidas a la cierta confusión que podría causarse entre el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas con los delitos de cohecho y lavado de activos, pueden encontrarse en los apartados 1.3 y 1.4 del primer capítulo, respectivamente.

⁷⁷ JAVATO MARTÍN, Antonio, (2017). 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*. España: Universidad de Granada, vol. 19, no. 26, pp. 1-41 [consulta: agosto de 2019]. ISSN 1695-0194. Disponible en: <http://criminet.ugr.es/recpc/19/recpc19-26.pdf>. p. 3.

Ambos comportamientos se encuentran regulados en los artículos 304 bis⁷⁸ y 304 ter⁷⁹ del Código Penal español (respectivamente), los cuales pertenecen al Título XIII bis denominado “De los delitos de financiación ilegal de los partidos políticos”. Así, mientras el artículo 304 bis recoge la infracción principal del delito, el artículo 304 ter regula “un delito de organización criminal circunscrito al ámbito de la financiación ilegal de partidos políticos, federaciones, coaliciones o agrupaciones de electores”⁸⁰.

Desde otra óptica, para el alemán Lenski, el presente delito sanciona conductas efectuadas con el objetivo de ocultar el financiamiento de los partidos o de eludir el deber de rendir cuentas y también conductas delictivas cometidas por el auditor del partido y sus ayudantes, los cuales participan en la elaboración del informe de rendición de las cuentas del partido.⁸¹

Por tal motivo, el delito de financiación ilegal de los partidos políticos castiga las conductas de entrega y recepción de donaciones o aportaciones a partidos políticos efectuadas de manera irregular; es decir, incumpliendo las normas administrativas previstas.⁸²

⁷⁸ Artículo 304 bis del Código Penal español.

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.

⁷⁹ Artículo 304 ter del Código Penal español.

1. Será castigado con la pena de prisión de uno a cinco años, el que participe en estructuras u organizaciones, cualquiera que sea su naturaleza, cuya finalidad sea la financiación de partidos políticos, federaciones, coaliciones o agrupaciones de electores, al margen de lo establecido en la ley.
2. Se impondrá la pena en su mitad superior a las personas que dirijan dichas estructuras u organizaciones.
3. Si los hechos a que se refieren los apartados anteriores resultaran de especial gravedad, se impondrá la pena en su mitad superior, pudiéndose llegar hasta la superior en grado.

⁸⁰ JAVATO MARTÍN, Antonio, (2017). 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*. España: Universidad de Granada, vol. 19, no. 26, pp. 1-41 [consulta: agosto de 2019]. ISSN 1695-0194. Disponible en: <http://criminnet.ugr.es/recpc/19/recpc19-26.pdf>. p. 38.

⁸¹ *Ibidem*, p. 16.

⁸² NÚÑEZ CASTAÑO, Elena, (2017). La cuestionable regulación penal de los delitos de financiación ilegal de

Respecto de las características del delito, los italianos Forzati y Spagnolo sostienen que el delito de financiación ilegal se configura como una infracción plurisubjetiva de encuentro, ya que se sanciona tanto al aportante como al receptor de la contribución o financiación.⁸³

Bustos Rubio aduce que en el delito de financiación ilegal de los partidos políticos estamos frente a “un tipo penal de concurrencia necesaria de partes, o *delito de encuentro*”⁸⁴, pues se sanciona al que entrega y recibe las aportaciones. (Cursiva no son nuestras).

Javato Martín prosigue sosteniendo que en el delito se emplean los verbos rectores recibir y entregar, por los cuales “se castiga tanto al donante como al receptor de la ayuda”⁸⁵. Saliger menciona otra característica y señala que el delito de financiación ilegal de los partidos políticos es un “delito de simple actividad, pues para su consumación basta que se cometa la acción con la intención de ocultar el patrimonio o evitar la pública rendición de cuentas sin que sea necesario ningún resultado”.⁸⁶

No obstante, en cuanto a las modalidades del delito, Pérez Rivas señala que la estructura típica del delito de financiación ilegal de partidos políticos se articula como un delito pluriofensivo de encuentro; en ese sentido, podemos diferenciar entre una financiación ilegal pasiva (quien recibe) y una financiación ilegal activa (quien entrega) donaciones o aportaciones destinadas a un partido político, federación, coalición o agrupación de electores.⁸⁷

En la financiación ilegal activa, se emplea el verbo rector entregar, el cual “consiste en el ejercicio de poder hacer que lleguen las donaciones o aportaciones a partidos políticos, siempre que, se incumplan lo recogido en la Ley Orgánica de Financiación de Partidos Políticos”.⁸⁸

partidos políticos. *Revista Penal*. España: Tirant lo Blanch, no.39, pp. 124-152 [consulta: julio de 2021]. ISBN E000020004466. Disponible en: <https://latam.tirantonline.com/cloudLibrary/ebook/show/E000020004466?showPage=0>. p. 134.

⁸³ JAVATO MARTÍN, Antonio, (2017). 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*. España: Universidad de Granada, vol. 19, no. 26, pp. 1-41 [consulta: agosto de 2019]. ISSN 1695-0194. Disponible en: <http://criminet.ugr.es/recpc/19/recpc19-26.pdf>. p. 7.

⁸⁴ BUSTOS RUBIO, Miguel, (2016). El nuevo delito de financiación ilegal de partidos políticos. *Revista Penal*. España: Tirant lo Blanch, no.37, pp. 60-79 [consulta: junio 2021]. ISBN E000020004425. Disponible en: <https://latam.tirantonline.com/cloudLibrary/ebook/show/E000020004425?showPage=0>. p. 71.

⁸⁵ JAVATO MARTÍN, Antonio, (2017). p. 29.

⁸⁶ *Ibídemp.* 16.

⁸⁷ PÉREZ RIVAS, Natalia, (2018). La financiación delictiva de los partidos políticos: una nueva muestra de derecho penal simbólico? En: *Repositorio das Universidades Lusíada*. Disponible en: http://repositorio.ulusiada.pt/bitstream/11067/4703/1/cejea_agra_rivas_financiaci%C3%B3n.pdf [consulta: junio 2021]. pp. 314 – 315.

⁸⁸ SAAVEDRA MONTEJO, Álvaro, (2018). *Análisis de los nuevos delitos de financiación ilegal de los partidos políticos*. Trabajo de fin de grado. Jaén: Universidad de Jaén [consulta: junio de 2021]. Disponible en: <https://hdl.handle.net/10953.1/8123>. p. 37.

De igual modo, Núñez Castaño sostiene que la modalidad de financiación ilegal activa supone “la entrega de donaciones o aportaciones por quien es ajeno a la organización política”⁸⁹. Esto significa que cualquier persona física o jurídica tendrá que hacer llegar el aporte o donación al partido político.

En la conducta típica de la modalidad de financiación ilegal pasiva encontramos al verbo rector recibir. Al respecto, “la utilización del verbo recibir se interpretará como la disposición material final de la donación o aportación ilícita entregada”⁹⁰. En esta modalidad se da “la recepción de donaciones o aportaciones por aquellos que tienen algún tipo de facultad de representación o gestión del partido político”.⁹¹

Finalmente, habiendo mencionado brevemente la opinión de algunos autores de otros ordenamientos, procederemos a mencionar cómo está regulado el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas en nuestro país.

2.2.2 Ordenamiento y doctrina peruana

Para conocer la regulación del delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas en nuestro país, nos guiaremos del texto del artículo 359 – A del CP peruano. En dicho artículo, podemos encontrar al tipo básico y dos circunstancias agravantes.

2.2.2.1 El tipo básico. El tipo básico se encuentra en el primer párrafo del artículo 359 – A del CP y contiene toda la infracción del tipo penal. Establece que la conducta consiste en solicitar, aceptar, entregar o recibir aportes, donaciones, contribuciones o cualquier tipo de beneficio proveniente de fuente de financiamiento legalmente prohibida, en beneficio de una organización política o alianza electoral, registrada o en proceso de registro. Como podemos notar, se emplean los verbos rectores solicitar, aceptar, entregar o recibir.

Es importante mencionar que, al igual que en el ordenamiento español, en nuestro ordenamiento también es posible hablar sobre las dos modalidades de financiación ilegal. Para la financiación ilegal activa, el legislador utiliza el verbo rector entregar y para la financiación ilegal pasiva, utiliza los verbos rectores solicitar, aceptar o recibir.

Páucar Chappa sostiene que,

en cuanto a los verbos rectores “entregar” y “recibir”, el delito de financiamiento ilegal de partidos políticos debe consumarse con el mero traslado de los recursos desde la

⁸⁹ NÚÑEZ CASTAÑO, Elena, (2017). La cuestionable regulación penal de los delitos de financiación ilegal de partidos políticos. *Revista Penal*. España: Tirant lo Blanch, no.39, pp. 124-152 [consulta: julio de 2021]. ISBN E000020004466. Disponible en: <https://latam.tirantonline.com/cloudLibrary/ebook/show/E000020004466?showPage=0>. p. 144.

⁹⁰ SAAVEDRA MONTEJO, Álvaro, (2018). p. 34.

⁹¹ NÚÑEZ CASTAÑO, Elena, (2017). p. 144.

esfera de custodia del “agente benefactor” hasta ingresar al ámbito de dominio del “agente receptor”; es decir, que el dinero o los recursos hayan sido puestos a disposición del “agente receptor”, dependiendo de la naturaleza del objeto de financiamiento.⁹²

Respecto al verbo rector aceptar, “se entiende que el agente receptor accede ante un ofrecimiento de financiamiento realizado por el agente benefactor, siendo irrelevante penalmente si se lleva a cabo o no dicha promesa de cesión de contenido patrimonial”⁹³. Por lo tanto, el delito se consumará con la simple aceptación del receptor sin que sea necesario el cumplimiento de lo ofrecido por el aportante.

Respecto al verbo rector solicitar, el delito se consumará bastando que el solicitante haya pedido el financiamiento al aportante, sin que sea necesario de la entrega del mismo. En algunos casos, no vemos impedimento alguno para que la acción de solicitar pueda manifestarse a través de una orden o mandato.

De lo anterior, podemos decir que estamos frente a un delito de encuentro, pues se sanciona tanto la conducta del aportante (entregar) como la conducta del receptor (solicitar, aceptar o recibir). Ahora bien, cabe preguntarnos si el delito en análisis, por sus verbos rectores, constituye un delito de peligro o lesión⁹⁴, dado que con los verbos solicitar y aceptar, hemos mencionado que basta que se realice la acción sin la necesidad de la transferencia o recepción de los aportes para la consumación del tipo.

Por último, la pena impuesta para el tipo básico es pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cinco años y con sesenta a ciento ochenta días multa, e inhabilitación conforme al artículo 36, incisos 1, 2, 3 y 4 del Código Penal.

2.2.2.2 Circunstancias agravantes. El delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas contiene dos circunstancias agravantes que se detallarán a continuación.

La primera circunstancia agravante se encuentra regulada en el segundo párrafo del artículo 359 – A del CP. Esta agravante prevé que la conducta típica sea realizada por el candidato, tesorero, responsable de campaña o administrador de hecho o derecho de los recursos de una organización política, siempre que conozca o deba conocer la fuente de financiamiento legalmente prohibida. Esta primera agravante solo puede ser realizada por un sujeto cualificado,

⁹² PÁUCAR CHAPPA, Marcial Eloy, (2021). *El delito de financiamiento ilegal de partidos políticos*. Tesis doctoral. Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos [consulta: mayo de 2021]. Disponible: http://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12672/16220/Paucar_cm.pdf?sequence=1&isAlloved=y. p. 199.

⁹³ *Ibíd.*, p. 201.

⁹⁴ Esta cuestión será resuelta en el tercer capítulo mediante el planteamiento de nuestra toma de postura.

pues se prevé que la persona que realice la conducta sea parte de la organización política. La pena impuesta para esta agravante es pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de seis años y con cien a trescientos días multa, e inhabilitación conforme al artículo 36, incisos 1, 2, 3 y 4 del Código Penal.

La segunda agravante se encuentra en el último párrafo del artículo 359 – A del CP y consta de dos modalidades específicas. La primera de ellas se encuentra en el inciso a) del último párrafo del artículo 359 – A del CP y sanciona la solicitud, aceptación, entrega o recepción del aporte, donación o financiamiento cuyo valor sea superior a 50 UIT. Este tipo agravado puede ser realizado por cualquier persona, pues lo que interesa es el límite impuesto al valor del aporte o financiamiento. La segunda de ellas se encuentra en el inciso b) del último párrafo del artículo 359 – A del CP y sanciona al agente que comete el delito como integrante de una organización criminal o persona vinculada a ella o por encargo de la misma. Para ambas, la penalidad impuesta es pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de ocho años y con ciento veinte a trescientos cincuenta días multa, e inhabilitación conforme al artículo 36, incisos 1, 2, 3 y 4 del Código Penal.

Ahora bien, habiendo alegado en el primer capítulo que el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas puede generar cierta confusión con los delitos de cohecho y lavado de activos, presentaremos un escenario aleatorio, el cual reforzará la confusión planteada en el presente apartado, pero que se podrá resolver una vez culminado este capítulo, pues ya tendremos establecida la estructura del delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas y también sabremos cómo es que funciona el mismo.

En cuanto a la conducta típica del delito de cohecho, podría generarnos cierta confusión cuando un aportante entrega dinero de fuente legalmente prohibida a un miembro de un partido político para que una vez que el partido llegue al poder realice acciones a favor del aportante.

Por otro lado, respecto de la conducta típica del delito de lavado de activos podría darse el caso que alguien entregue dinero proveniente de fuente legalmente prohibida al secretario de un partido político y este lo utilice para financiar la campaña política del partido y así darle apariencia de legalidad al dinero aportado.

Entonces, vemos que son dos casos que fácilmente podrían materializarse en la realidad y ante ello surge la interrogante sobre cuál delito se debería aplicar, en caso estemos ante un concurso aparente de leyes penales, o si podría darse un concurso ideal de delitos. Todo ello, se podrá resolver una vez que hayamos establecido cómo funciona y cuál es la estructura del delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas, pues aún falta por analizar el objeto del delito, el elemento subjetivo y los sujetos intervinientes en el delito.

2.3 El elemento subjetivo

Empezaremos recurriendo al principio de responsabilidad penal regulado en el artículo VII del título preliminar del Código Penal, el cual esboza expresamente que “queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva”. En otras palabras, para imputar un hecho penalmente relevante a una persona e imponerle una pena, no solo se necesita de la imputación objetiva, sino también de un componente subjetivo o de la intervención subjetiva del autor para que se constituya el delito.

Pues bien, en este apartado nos interesa exponer cuál es el elemento subjetivo exigido en el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas, para así saber si es un delito que se sanciona a título de dolo o culpa. Por ello, tomaremos en cuenta las opiniones dadas por algunos autores de otros ordenamientos y lo establecido por el legislador y doctrina peruana.

2.3.1 Doctrina extranjera

El autor español Javato Martín señala que, “tanto las modalidades básicas como las agravadas son de exclusiva comisión dolosa por lo que quedaría excluida la comisión imprudente”⁹⁵. Es decir, descarta la comisión del delito mediante la culpa y establece que es un tipo penal doloso.

Pérez Rivas señala también que, “el delito de financiación ilegal es un delito doloso”⁹⁶.

En esa misma línea, Saavedra Montejo sostiene que, en el delito de financiamiento ilegal de partidos políticos “no se recoge la conducta por imprudencia, puesto que, estamos ante un tipo penal de comisión totalmente doloso”.⁹⁷

Forzati menciona que, en el ordenamiento italiano, el delito de financiamiento ilegal de partidos políticos exige un dolo “de naturaleza compuesta en cuanto comprende manifestaciones volitivas de un mismo resultado vistas desde una perspectiva diferente: la del beneficiario y la del financiador o contribuidor”.⁹⁸

⁹⁵ JAVATO MARTÍN, Antonio, (2017). 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*. España: Universidad de Granada, vol. 19, no. 26, pp. 1-41 [consulta: abril de 2021]. ISSN 1695-0194. Disponible en: <http://criminnet.ugr.es/recpc/19/recpc19-26.pdf>. p. 31.

⁹⁶ PÉREZ RIVAS, Natalia, (2018). La financiación delictiva de los partidos políticos: ¿una nueva muestra de derecho penal simbólico? En: *Repositorio das Universidades Lusíada*. Disponible en: http://repositorio.ulusiada.pt/bitstream/11067/4703/1/cejea_agra_rivas_financiaci%C3%B3n.pdf [consulta: junio 2021]. p. 320.

⁹⁷ SAAVEDRA MONTEJO, Álvaro, (2018). *Análisis de los nuevos delitos de financiación ilegal de los partidos políticos*. Trabajo de fin de grado. Jaén: Universidad de Jaén [consulta: junio de 2021]. Disponible en: <https://hdl.handle.net/10953.1/8123>. p. 37.

⁹⁸ FORZATI, Francesco, (1998). *Il finanziamento illecito ai partiti politici. Tecniche di tutela ed esigenze di riforma*. Napoli: Jovene [consulta: mayo de 2021]. ISBN 8824312667. Disponible en: <https://www.libreriauniversitaria.it/finanziamento-illecito-partiti-politici-tecniche/libro/9788824312660>. p.

2.3.2 Ordenamiento y doctrina peruana

En nuestro ordenamiento, el legislador peruano ha incluido el elemento subjetivo del tipo bajo la fórmula “conociendo o debiendo conocer su origen”, es decir, se ha configurado como un delito que se sanciona a título de dolo, “cuyo contenido estaría constituido por una especial relación subjetiva entre el autor (conocimiento y voluntad) y la lesión del bien jurídico penalmente protegido”⁹⁹. En otras palabras, tal como lo establece el legislador, el sujeto activo debe tener conocimiento directo o indirecto de lo exigido en el tipo penal y de las fuentes de financiamiento legalmente prohibidas establecidas en el artículo 359 – C del CP.

Bustamante Requena (2019) expone que:

en el caso del tipo penal del artículo 359 – A del CP se hace mención que el agente reciba dinero u otro, de una fuente de financiamiento, conociendo o debiendo conocer su origen. La norma no dice que se conozca o se deba conocer un origen ilícito, sino conocer solo su procedencia (quien entrega, cómo entrega y de dónde proviene el bien).¹⁰⁰

En ese sentido, Sánchez Mercado realiza una comparación con el delito de lavado de activos y sostiene que “en el delito de financiamiento ilegal, el dolo solo recae sobre el origen de fuente legalmente prohibida; mientras que, en el delito de lavado de activos, el dolo recae sobre el origen ilícito”.¹⁰¹

El mismo autor señala que:

el hecho que exista una cierta similitud entre la frase “cuyo origen ilícito conoce o debía presumir” y la frase “conociendo o debiendo conocer”, no autoriza tampoco a emplearlo como fundamento de una supuesta regulación de lo mismo, pues la misma frase se encuentra presente en otros tipos penales, como la receptación.¹⁰²

10.

⁹⁹ GARCÍA CAVERO, Percy Raphael, (2012). *Derecho penal: parte general*. 2ª ed. Lima: Jurista Editores. ISBN 978-612-4066-79-5. p. 489.

¹⁰⁰ BUSTAMANTE REQUENA, José, (2019). ¿Financiamiento prohibido de organizaciones políticas o lavado de activos? Diferencias y similitudes. En: *IUS 360*. Disponible en: <https://ius360.com/financiamiento-prohibido-de-organizaciones-politicas-o-lavado-de-activos-diferencias-y-similitudes/> [consulta: mayo de 2021].

¹⁰¹ SÁNCHEZ MERCADO, Miguel Ángel, (2020). Razones por las cuales la tipificación del delito de financiamiento ilegal de partidos políticos no desplaza ni impide sancionar el delito de lavado de activos. En: MARTÍNEZ HUAMÁN, Raúl Ernesto (Dir.). *La corrupción. Criminología, derecho penal parte general y especial, compliance, procesal penal y ejecución penal*. Lima: Editores del Centro E.I.R.L., pp.681-700. ISBN 978-612-48290-0-0. p. 685.

¹⁰² SÁNCHEZ MERCADO, Miguel Ángel, (2020). Razones por las cuales la tipificación del delito de financiamiento ilegal de partidos políticos no desplaza ni impide sancionar el delito de lavado de activos. En: MARTÍNEZ HUAMÁN, Raúl Ernesto (Dir.). *La corrupción. Criminología, derecho penal parte general y especial, compliance, procesal penal y ejecución penal*. Lima: Editores del Centro E.I.R.L., pp.681-700. ISBN 978-612-48290-0-0. p. 688.

Por ende, que contengan la misma frase referida al aspecto subjetivo, no supone que repriman la misma conducta, pues como se ha visto, aparentemente cada delito reprime distintas conductas.

Por otro lado, Páucar Chappa plantea una duda respecto al conocimiento del origen del financiamiento en el delito, pues sostiene que

en el caso del primer párrafo del artículo 359 – A del CP, se ha utilizado para el tipo base la fórmula: “*conociendo o debiendo conocer su origen*”, mientras que, en el segundo párrafo, donde se ha regulado una circunstancia agravante de primer grado, se ha recurrido a la frase: “*siempre que conozca o deba conocer la fuente de financiamiento legalmente prohibida*”. Como se puede advertir, el supuesto del segundo párrafo no deja lugar a dudas de que se refiere a las cuatro “fuentes de financiamiento legalmente prohibidas” establecidas en el artículo 359 – C del CP. Sin embargo, en el supuesto del primer párrafo podría interpretarse que se hace referencia al conocimiento del origen del financiamiento en forma abierta, donde no solo se incluya el artículo 359 – C del CP, sino también un origen ilícito, similar al “delito de lavado de activos”.¹⁰³ (Cursiva no son nuestras).

Asimismo, el tipo penal contiene la frase “en beneficio de una organización política o alianza electoral, registrada o en proceso de registro”, la cual puede dejar cierta duda en cuanto a si la consumación de la conducta típica siempre tendrá que requerir del beneficio de la organización política.

Sin embargo, tenemos que mencionar que, nuestro punto de vista respecto a las presentes dudas tendrá lugar en el tercer capítulo.

Según lo expuesto anteriormente, podemos observar que, en otros ordenamientos, el delito de financiamiento ilegal o prohibido de partidos políticos se ha configurado como un delito doloso. De igual forma, en nuestro país, el legislador ha decidido tipificarlo como un delito que se sanciona a título de dolo, pues se requiere que el autor del delito conozca el tipo objetivo.

No obstante, comparándolo con los otros tipos penales, encontramos que el cohecho y el lavado de activos también son delitos que se sancionan a título de dolo y, por este lado, no habría diferencia entre los delitos.

¹⁰³ PÁUCAR CHAPPA, Marcial Eloy, (2021). *El delito de financiamiento ilegal de partidos políticos*. Tesis doctoral. Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos [consulta: mayo de 2021]. Disponible: http://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12672/16220/Paucar_cm.pdf?sequence=1&isAllowed=y. pp. 215 – 216.

2.4 El objeto del delito

En este apartado, mencionaremos cuál es el objeto al que se refiere el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas. Para tal efecto, tomaremos en cuenta lo regulado en el ordenamiento español y peruano.

Por último, haremos una breve comparación con los objetos materiales previstos en los delitos de cohecho y lavado de activo.

2.4.1 Ordenamiento español

En España, el tipo penal prevé únicamente la entrega y recepción de aportaciones y donaciones. A continuación, mencionaremos la noción de cada uno.

Las aportaciones están conformadas por “las cuotas que tienen los afiliados para contribuir económicamente a la actividad del partido político”¹⁰⁴.

Las donaciones son los bienes entregados por personas físicas o jurídicas ajenas al partido político.

2.4.2 Ordenamiento peruano

El artículo 359 – A del CP prevé que la conducta típica de solicitar, aceptar, entregar o recibir esté dirigida a aportes, donaciones, contribuciones o cualquier tipo de beneficio, siempre que procedan de fuente de financiamiento legalmente prohibida. Por consiguiente, en el presente apartado, definiremos brevemente lo que el legislador ha querido referirse con cada objeto.

Los aportes, según el inciso a) del artículo 30 de la LPP, constituyen las cuotas y contribuciones en efectivo o en especie de cada aportante. Por lo general, el aporte es en dinero, el cual podrá ser entregado en distintas modalidades, pues puede ser mediante dinero físico (billetes o monedas), transferencias a cuentas bancarias, títulos valores, etc.

En cuanto a las donaciones, la Real Academia de la Lengua Española (RAE) define a la donación como aquella “liberalidad de alguien que transmite gratuitamente algo que le pertenece a favor de otra persona que lo acepta”¹⁰⁵. Las donaciones pueden realizarse por los militantes o afiliados al partido, aunque no hay impedimento para que también puedan ser entregadas por terceros. Además, pueden ser representadas mediante la modalidad de cualquier clase de bien mueble o inmueble, como un carro o una casa, respectivamente.

¹⁰⁴ SAAVEDRA MONTEJO, Álvaro, (2018). *Análisis de los nuevos delitos de financiación ilegal de los partidos políticos*. Trabajo de fin de grado. Jaén: Universidad de Jaén [consulta: junio de 2021]. Disponible en: <https://hdl.handle.net/10953.1/8123>. p. 31.

¹⁰⁵ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: (2021). *Diccionario de la lengua española*, 23.ª ed., [versión 23.3]. <https://dpej.rae.es/lema/donación> [consulta: 27 de junio 2021].

Una contribución es una aportación económica en beneficio de una organización o asociación. El inciso a) del artículo 30 de la LPP, establece que las contribuciones pueden ser en efectivo o en especie. En cuanto a cómo pueden entregarse, “las contribuciones podrán realizarse mediante cualquier instrumento legal que incorpore un derecho; por ejemplo, cheques de viajero, cheques bancarios, giros, acciones, títulos, obligaciones, letras de cambio y cartas de crédito”¹⁰⁶.

Por último, tenemos la frase “cualquier otro tipo de beneficio”, la cual según Páucar Chappa, representa “la fórmula de un catálogo *numerus apertus*”¹⁰⁷, lo cual sirve para incluir más variantes de objetos del delito y, de esta manera, poder abarcar dinero, bienes y servicios de contenido patrimonial. (Cursiva no son nuestras).

De todo lo mencionado, podemos notar que el legislador español ha considerado como objeto del delito a las aportaciones y donaciones; en cambio, el legislador peruano ha sido más previsible y ha considerado a los aportes, donaciones, pero también a las contribuciones y cualquier otro beneficio.

Entonces, podemos decir que, a diferencia de España, nuestro legislador sí ha tratado de penalizar la entrega de todo tipo de aporte, para así frenar cualquier tipo de financiamiento de fuente legamente prohibida que busque beneficiar a una organización política y, de esta manera, lograr que no quede ningún espacio de impunidad.

Finalmente, comparándolo con los otros dos delitos, el cohecho tiene como objeto al donativo, la promesa o cualquier otra ventaja o beneficio, en otras palabras, un soborno, y el lavado de activos, al dinero, bienes, efectos o ganancias. Sin embargo, consideramos que los tres delitos tienen en común que se refieren a dinero, que puede estar representado mediante bienes, donaciones o cualquier otro beneficio.

2.5 Los sujetos intervinientes

Siguiendo con el análisis de la exégesis del delito, en el presente apartado, importa identificar los sujetos que intervienen en el tipo regulado en el artículo 359 – A del CP, es decir, quienes pueden cometer la conducta típica que describe el delito y bajo qué título se les puede atribuir responsabilidad penal.

Para ello, primero analizaremos cómo se configura el tipo según la doctrina extranjera, lo cual influye en los sujetos activos del tipo. Posteriormente, revisaremos lo establecido en el

¹⁰⁶ PÁUCAR CHAPPA, Marcial Eloy, (2021). *El delito de financiamiento ilegal de partidos políticos*. Tesis doctoral. Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos [consulta: mayo de 2021]. Disponible: http://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12672/16220/Paucar_cm.pdf?sequence=1&isAlloved=y. p. 208.

¹⁰⁷ *Ibidem*, p. 209.

ordenamiento peruano y lo señalado por la doctrina nacional sobre el tema. Asimismo, de manera general, expondremos quiénes serían los diferentes sujetos que intervienen en el delito.

Por último, realizaremos una breve comparación con el delito de cohecho y lavado de activos, según las semejanzas o diferencias más resaltantes.

2.5.1 Doctrina extranjera

Respecto a esta categoría dogmática, el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas o financiación ilegal de partidos políticos, como es denominado en otros ordenamientos, presenta un mayor consenso a nivel doctrinal a diferencia de los elementos del tipo tratados anteriormente. Así, se señala que se trataría de un delito que presenta una modalidad activa cuando el legislador utiliza el verbo rector entregar y una modalidad pasiva cuando se refiere al verbo recibir.

2.5.1.1 Modalidad de financiación activa. Sobre la modalidad de financiación activa, existe consenso por parte de la doctrina al señalar que estamos frente a un delito común, es decir, que la conducta típica puede ser realizada por cualquier persona, ya sea una persona natural o jurídica, nacional o extranjera, y no se necesita de una cualificación especial para la configuración del tipo. Así, el sujeto activo de esta modalidad será aquel sujeto que entregue aportes o donaciones destinadas a un partido político.

En esa línea, Javato Martín señala que, “en cuanto a la autoría, en el caso de la modalidad consistente en la entrega de donaciones o aportaciones nos hallaríamos ante un delito común”.¹⁰⁸

De igual forma, Bustos Rubio sostiene que “cuando se habla de la responsabilidad penal del donante (financiación ilegal activa), el tipo hace referencia a una entrega de la donación por sí o *por persona interpuesta*”.¹⁰⁹ (Cursiva no son nuestras).

En adición a lo anterior, Pérez Rivas, considera que, para el caso de la financiación ilegal activa,

el sujeto activo será la persona física o jurídica, de nacionalidad española o extranjera que realiza directamente la donación o aportación al partido político, federación,

¹⁰⁸ JAVATO MARTÍN, Antonio, (2017). 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*. España: Universidad de Granada, vol. 19, no. 26, pp. 1-41 [consulta: abril de 2021]. ISSN 1695-0194. Disponible en: <http://criminnet.ugr.es/recpc/19/recpc19-26.pdf>. p. 33.

¹⁰⁹ BUSTOS RUBIO, Miguel, (2016). El nuevo delito de financiación ilegal de partidos políticos. *Revista penal*. España: Tirant Lo Blanch, n.37, pp. 60-79 [consulta: julio de 2021]. ISBN E000020004425. Disponible en: <https://latam.tirantonline.com/cloudLibrary/ebook/show/E000020004425?showPage=0>. p. 72.

coalición o agrupaciones de electores o, en su caso, se sirve de una persona interpuesta para llevarla a efecto vulnerando lo previsto en la LOFPP.¹¹⁰

Asimismo, Saavedra Montejo, entiende que

el sujeto activo es aquel que realiza la acción de hacer llegar las donaciones o aportaciones a los partidos políticos, siempre fuera de los casos previstos en la LOFPP. Pero también, se contempla la posibilidad de que se realice tal entrega a través de “persona interpuesta”, esto significa que se recoge la opción de que entre en juego la “autoría mediata” regulada en el artículo 28 CP.¹¹¹

2.5.1.2 Modalidad de financiación pasiva. En cuanto a la modalidad de financiación pasiva, se presentan dudas respecto a la cualificación que debe presentar el sujeto activo del tipo. Por ello, algunos autores consideran que es un delito común, cuya conducta típica puede ser cometida por cualquier persona; mientras que otros autores señalan que se trataría de un delito especial, pues exigiría que el sujeto activo ostente algún cargo dentro del partido político, ya sea el presidente, el responsable financiero o cualquier miembro, ello teniendo en cuenta los deberes especiales que tienen para con la organización.

En ese sentido, Bustos Rubios señala que, en esta modalidad, aparecen dos tipos de sujetos: por un lado, la propia formación política; por otro, y con gran frecuencia, un intermediario que recibe la donación y posteriormente la desvía al partido político. Se está dando cabida tanto a la propia formación política, o alguno de sus miembros, como a cualquier sujeto o entidad intermedia que recibe en un primer momento la donación para, posteriormente, derivarla al partido.¹¹²

Por su parte, Javato Martín menciona que en la modalidad de recepción de donaciones y aportaciones estaría presente una restricción de autoría, lo que apunta a un delito especial. En efecto, para poder ser sujeto activo de esta variante típica es necesario estar legitimado para la recepción de la donación o aportación. Condición que concurrirá no sólo en la persona del responsable de la gestión económica financiera, figura que aparece regulada en el art. 14 bis LOFPP sino también

¹¹⁰ PÉREZ RIVAS, Natalia, (2018). La financiación delictiva de los partidos políticos: una nueva muestra de derecho penal simbólico? En: *Repositorio das Universidades Lusíada*. Disponible en: http://repositorio.ulusiada.pt/bitstream/11067/4703/1/cejea_agra_rivas_financiaci%C3%B3n.pdf [consulta: junio 2021]. p. 320.

¹¹¹ SAAVEDRA MONTEJO, Álvaro, (2018). *Análisis de los nuevos delitos de financiación ilegal de los partidos políticos*. Trabajo de fin de grado. Jaén: Universidad de Jaén [consulta: junio de 2021]. Disponible en: <https://hdl.handle.net/10953.1/8123>. p. 38.

¹¹² BUSTOS RUBIO, Miguel, (2016). El nuevo delito de financiación ilegal de partidos políticos. *Revista penal*. España: Tirant Lo Blanch, n.37, pp. 60-79 [consulta: julio de 2021]. ISBN E000020004425. Disponible en: <https://latam.tirantonline.com/cloudLibrary/ebook/show/E000020004425?showPage=0>. p. 71.

en cualquier otro sujeto perteneciente a la organización, como el presidente, el secretario general, miembros de la cúpula directiva o incluso los simples afiliados.¹¹³

Asimismo, Pérez Rivas señala que,

las aportaciones o donaciones pueden ser recibidas por el partido político bien directamente – por quien tenga capacidad legal de representación en el mismo que será, a este respecto, el responsable de su gestión económico-financiera (art. 14 bis LOFPP) – bien a través de un intermediario el cual no tiene que hallarse, necesariamente vinculado al partido político. No obstante, la conceptualización como sujeto activo no se circunscribe, en exclusiva, a quien reciba materialmente esas aportaciones o donaciones, sino que comprende a todo aquél que, con capacidad de decisión sobre el funcionamiento del partido, consienta en incorporarlos a la masa de bienes de éste.¹¹⁴

Sobre este punto, Saavedra Montejo considera que,

esta persona que “recibe” tales donaciones o aportaciones destinadas a un partido político, las recibe por alguna condición que ostenta dentro del partido político. Por lo tanto, tenemos que acudir al artículo 14 bis de la LOFPP que se denomina “*Responsable de la gestión económico – financiera*”. De todas formas, la doctrina entiende que el autor no tiene porqué ser en exclusiva el responsable en sí, ya que también el presidente o cualquier persona cualificada pueden recibir la donación o aportación por parte de terceros. Por lo que, se considerará autor del delito, a todo aquel que tenga capacidad de decisión sobre la actividad del partido político y permita incorporar tales donaciones o aportaciones a dicho partido.¹¹⁵ (Negrita y cursiva no son nuestras).

2.5.2 Ordenamiento y doctrina peruana

Tal como se mencionó en la parte referida al tratamiento de la conducta típica, en nuestro ordenamiento también es posible encontrar las modalidades de financiación activa y pasiva. Para ello, nos guiaremos del texto del artículo 359 – A del CP.

¹¹³ JAVATO MARTÍN, Antonio, (2017). 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*. España: Universidad de Granada, vol. 19, no. 26, pp. 1-41 [consulta: abril de 2021]. ISSN 1695-0194. Disponible en: <http://criminet.ugr.es/recpc/19/recpc19-26.pdf>. p. 34.

¹¹⁴ PÉREZ RIVAS, Natalia, (2018). La financiación delictiva de los partidos políticos: ¿una nueva muestra de derecho penal simbólico? En: *Repositorio das Universidades Lusíada*. Disponible en: http://repositorio.ulusiada.pt/bitstream/11067/4703/1/cejea_agra_rivas_financiaci%C3%B3n.pdf [consulta: junio 2021]. p. 318.

¹¹⁵ SAAVEDRA MONTEJO, Álvaro, (2018). *Análisis de los nuevos delitos de financiación ilegal de los partidos políticos*. Trabajo de fin de grado. Jaén: Universidad de Jaén [consulta: junio de 2021]. Disponible en: <https://hdl.handle.net/10953.1/8123>. p. 32.

2.5.2.1 Modalidad de financiación activa. De igual manera que en la doctrina extranjera, nuestra doctrina nacional mantiene un consenso y considera que la modalidad de financiación activa constituye un delito común. En la misma línea, Páucar Chappa señala que el tipo base del “delito de financiamiento ilegal de partidos políticos”, regulado en el artículo 359 – A del C.P., primer párrafo, está configurado como un delito común, es decir, que puede ser realizado por cualquier persona, sin que sea necesario que sobre el agente recaigan condiciones particulares o incluso deberes especiales.¹¹⁶

A modo de ejemplo, el sujeto activo en la modalidad de financiación activa, puede ser un militante, afiliado, un miembro específico al partido e incluso una persona totalmente ajena al mismo partido, pues la acción solo se trata de entregar el aporte.

2.5.2.2 Modalidad de financiación pasiva. En nuestra doctrina nacional no hay un consenso para establecer qué tipo de delito constituye la modalidad de financiación pasiva, pues algunos sostienen que puede ser un delito común y otros señalan que puede ser un delito especial.

Al respecto, Diestra Ñáñez aduce que no es correcto considerarlo como un delito común, pues “para recibir o recepcionar los aportes de financiamiento legalmente prohibido, tienes que ser miembro de la organización política o alianza electoral, no lo puede recepcionar cualquier persona, por lo tanto, no es común”.¹¹⁷

Aparentemente, esta modalidad representaría un delito especial¹¹⁸, pues en caso se dé que una persona que no sea miembro del partido reciba, solicite o acepte los aportes, igualmente se necesitaría de un sujeto cualificado, que será miembro del partido, para que los aportes ingresen a las arcas de la organización política.

2.5.3 Los sujetos intervinientes en forma general

Coincidiendo con Páucar Chappa, de la lectura del texto del artículo 359 – A del CP podemos identificar hasta tres tipos de agentes que intervienen en la realización del delito.

En ese sentido encontramos al “agente benefactor” que es aquel que “entrega” el financiamiento ilegal, luego el “agente receptor” que es quien “solicita”, “acepta” o “recibe”

¹¹⁶ PÁUCAR CHAPPA, Marcial Eloy, (2021). *El delito de financiamiento ilegal de partidos políticos*. Tesis doctoral. Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos [consulta: mayo de 2021]. Disponible: http://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12672/16220/Paucar_cm.pdf?sequence=1&isAllowed=y. p. 196.

¹¹⁷ DIESTRA NAÑEZ, Víctor José, (2020). *El delito de financiación ilegal de partidos políticos en el Perú: justificación, fundamentos y tipificación*. Trabajo de fin de grado. Lima: Universidad de San Martín de Porres [consulta: junio de 2021]. Disponible en: https://repositorio.usmp.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12727/6991/diestra_%C3%B1vj.pdf?sequence=3&isAllowed=y. p. 145.

¹¹⁸ Sobre este punto, volveremos en el tercer capítulo mediante el planteamiento de nuestra toma de postura.

algunas de las formas de financiamiento restringidas por ley, y finalmente, el “agente beneficiario” que recae única y exclusivamente en “una organización política” o “alianza electoral”, “registrada” o “en proceso de registro”.¹¹⁹

En cuanto al agente benefactor, consideramos que puede ser cualquier tipo de persona, ya sea natural o jurídica, nacional o extranjera.

En lo concerniente al agente receptor, existe la duda si deben ser solo aquellos miembros que tengan capacidad de decisión sobre la actividad del partido o cualquier miembro perteneciente al partido. Sin embargo, nuestra toma de postura respecto a esto último será dada en el tercer capítulo.

En el caso del agente beneficiario, sí ha sido determinado expresamente por el legislador, pues señala que será el destinatario final del aporte, quien se beneficia o favorece con la solicitud, aceptación, entrega o recepción del aporte, donación, contribución o cualquier tipo de beneficio de fuente legalmente prohibida. Por tanto, el agente benefactor solo puede la organización política o alianza electoral, esté registrada o en proceso de registro.

Ahora bien, nos podemos cuestionar acerca de quiénes serían específicamente los autores y partícipes del delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas. De los autores, podemos señalar que puede ser autor del delito cualquier persona en el caso de la modalidad de financiación activa y para el caso de la modalidad de financiación pasiva existe la controversia si podría ser cualquier miembro o aquellos miembros con capacidad de decisión sobre la actividad del partido de la organización política.

Debido a la coyuntura en que se presenta este delito, que es el ámbito de la financiación de un partido político para su campaña, en la operación de la financiación de una organización política puede intervenir más de una persona en la comisión del delito y así darse la figura de la coautoría en caso los autores realicen la conducta típica de manera conjunta. También puede darse la figura de la participación en caso intervengan personas que ayudan y facilitan al autor en la comisión del delito.

Asimismo, del texto del artículo 359 – A del CP encontramos la frase “de manera directa o indirecta”, dando paso a que se pueda interpretar que el delito puede realizarse mediante intermediarios e *interpósita persona* actuando así por mandato y en beneficio de otro, pero dando la apariencia que actúa en nombre y cuenta propia.

¹¹⁹ PÁUCAR CHAPPA, Marcial Eloy, (2021). *El delito de financiamiento ilegal de partidos políticos*. Tesis doctoral. Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos [consulta: mayo de 2021]. Disponible: http://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12672/16220/Paucar_cm.pdf?sequence=1&isAllowed=y. p. 198.

Por otro lado, a modo de comparación con el delito de cohecho, se ha mencionado que, en el mismo, el sujeto activo es un funcionario o servidor público en ejercicio de sus funciones, lo cual no sucede en el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas, pues es sujeto activo cualquier persona o cualquier miembro de la organización política. Incluso, en la redacción del tipo penal no se menciona al funcionario público, en cambio lo que sí se menciona es que el aporte va dirigido a una organización política. Vale aclarar que, los miembros de una organización política no son funcionarios públicos, y los candidatos a un cargo público solo son aspirantes a ser funcionarios públicos en caso sean elegidos para llegar al poder.

Finalmente, comparándolo con el delito de lavado de activos en cuanto a los sujetos activos, podemos notar que en ambos delitos puede ser cualquier persona, aunque en la modalidad pasiva del delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas el sujeto activo debe revestir cualidades especiales.

2.6 A modo de resumen

Para culminar este capítulo, importa recordar el objetivo del mismo, el cual era analizar la configuración dogmática del delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas en nuestro país y si esta ha sido la más adecuada y coherente con nuestro ordenamiento jurídico, a fin de determinar su autonomía respecto de otras figuras penales, que como ha sido mencionado anteriormente, presentaría, a primera vista, ciertas similitudes o implicancias, específicamente con el delito de cohecho y lavado de activos.

Así pues, respecto del bien jurídico protegido, encontramos que, si del primer capítulo, concluimos la existencia de varias razones político criminales que justificarían la entrada en vigencia del delito en cuestión y que una de ellas, al parecer sería el bien jurídico protegido; una de las finalidades del segundo capítulo era descubrir justamente cuál podría ser el bien jurídico que justifique la inclusión de este tipo penal, es decir, cuál sería el interés penalmente relevante y necesario para asegurar la convivencia en sociedad. Pues bien, claro está que la doctrina extranjera presenta una variedad de construcciones y matices al respecto y que la opinión más preponderante es aquella que considera como bien jurídico protegido por este delito al correcto funcionamiento del sistema democrático caracterizado por ciertos intereses, como la transparencia del financiamiento, la igualdad de oportunidades entre los partidos, el pluralismo y la confianza de los ciudadanos. Además, encontramos la propuesta del legislador peruano, quien señala que el interés que se pretende proteger es la participación democrática y la voluntad popular, mientras que algún sector de la doctrina nacional señala que el bien jurídico sería el correcto funcionamiento del sistema democrático, así como las funciones

constitucionales que tienen atribuidas e incluso hay quienes aseguran que se trataría de un delito pluriofensivo.

Sin embargo, hemos de concluir que, si bien coincidimos en parte con algún sector de la doctrina extranjera y nacional, postulamos que hace falta concretizar realmente lo que abarca el bien jurídico que se propone, por ello, en el siguiente capítulo expondremos nuestra toma de postura en donde proponemos una construcción de bien jurídico más específica y coherente del delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas.

Por otro lado, respecto al apartado de la conducta típica del delito, en primer lugar, analizamos su tipo básico y sus circunstancias agravantes, en virtud de los cuales hallamos que la conducta típica está conformada por los verbos rectores solicitar, aceptar, entregar o recibir. En segundo lugar, mencionamos que estamos en presencia de un delito de encuentro, ya que sanciona a los aportantes y receptores de los beneficios. Por último, determinamos que, al igual que en el ordenamiento español, en nuestro ordenamiento también es posible encontrar dos modalidades de financiación ilegal: la activa (con el verbo rector entregar) y pasiva (con los verbos rectores solicitar, aceptar o recibir). Sin embargo, aún queda pendiente desarrollar algunas cuestiones, una de las cuales es analizar si según los verbos rectores, el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas es un delito de peligro o lesión, y una vez resolviendo esto, analizar si aún se estaría cometiendo el delito en caso la organización política que recibe, acepta o solicita el aporte no llegue al poder. También, tenemos que desarrollar si con el delito de lavado de activos estamos frente a un concurso ideal de delitos o un concurso aparente de leyes penales que se resolvería mediante el principio de especialidad.

En cuanto al elemento subjetivo del delito, tanto la doctrina extranjera y peruana coinciden en que es un delito doloso. Empero, en el próximo capítulo tendremos que resolver las dudas que hemos dejado planteadas en este capítulo en cuanto a las frases “conociendo o debiendo conocer su origen” y “en beneficio de una organización política o alianza electoral, registrada o en proceso de registro”.

Además, de la lectura del texto del delito, pudimos notar que el delito prevé que su objeto sean aportes, donaciones, contribuciones o cualquier otro tipo de beneficio. Consideramos correcto que el legislador haya incluido la frase “cualquier otro tipo de beneficio”, pues con ello trata de no dejar espacios de impunidad.

En lo referido a los sujetos activos del delito, analizamos que, en la modalidad de financiación ilegal activa, cualquier persona puede cometer el delito, por tanto, es un delito común, y en el caso de la modalidad de financiación ilegal pasiva, encontramos que no existe consenso en la doctrina para determinar si es un delito común o especial, aunque aparentemente

se trataría de un delito especial, y en caso sea así, cabe preguntarnos si el miembro del partido debe revestir alguna cualidad específica. Asimismo, mencionamos que de manera general los sujetos pueden dividirse en agente benefactor, agente receptor y agente beneficiario. No obstante, viendo que entre los sujetos intervinientes del delito podemos encontrar la participación de personas vinculadas y no vinculadas al partido político, cabe cuestionarnos si el delito se configuraría si en la recepción, entrega, aceptación o solicitud interviene una persona no vinculada al partido político. También, nos podemos preguntar si el receptor del aporte, siendo una persona vinculada al partido, responde a título de autor o partícipe por la comisión del delito.

Otra cuestión que vemos necesario plantear es la referida a la razón de establecer un monto sobre los aportes en el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas y más bien no en el cohecho, si ambos son delitos en los que se introduce dinero con la finalidad de obtener favores.

Por otro lado, observando que entre el lavado de activos y el delito en análisis existe cierto escenario común, si al momento de la entrega de los aportes a la organización política se utilizan medios específicos para dicho fin, como la aportación programada, aportantes falsos o “pitufeo”, cabría cuestionarnos si estas conductas también podrían haber sido subsumidas bajo el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas.

Es importante recordar que en el primer capítulo relatamos los hechos del caso Fuerza Popular, con la finalidad de averiguar si se pueden reprimir bajo el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas. Por ello es que, en este segundo capítulo, expusimos los elementos configurativos del delito para poder establecer su estructura típica, con la finalidad de que en el tercer capítulo podamos comprobar si lo expuesto es útil para analizar el caso Cócteles.

Consideramos que los elementos analizados nos serán de gran ayuda para poder llegar a la meta propuesta, aunque hemos dejado planteadas algunas cuestiones, las mismas que tendrán que ser desarrolladas en el próximo capítulo para así determinar cómo funciona el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas, y con ello analizar los hechos del caso Cócteles para poder determinar si sería un caso de financiación legalmente prohibida, si hubo una entrega, solicitud, aceptación o recepción de aportes legalmente prohibidos, o si las personas que intervinieron podrían ser sancionadas a título de autores o partícipes.

Capítulo 3

Interpretación del delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas

Llegados hasta este punto, el panorama sobre el problema en cuestión parece clarificarse un poco más, puesto que, de lo expuesto en el primer capítulo, hemos podido discernir sobre las deficiencias de la regulación electoral y las sanciones administrativas en la materia, lo que nos llevó a cuestionarnos sobre la aparente necesidad de la incorporación de un delito específico que reprima este tipo de conductas y las posibles razones político – criminales que justificarían la tipificación del delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas.

No obstante, por la importancia que reviste el tema y las posibles repercusiones en el contexto actual de nuestro país, era imperativo ir más allá, dar un paso más y poner en tela de juicio si la tipificación de este delito es coherente dogmáticamente con nuestro ordenamiento, si el legislador ha tenido en cuenta en la redacción del tipo las exigencias que deben cumplir las categorías dogmáticas y así, ofrecer una solución jurídica al problema planteado. Por ello, en el capítulo anterior, hemos podido analizar los elementos del delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas según la doctrina nacional y extranjera, así como sus principales diferencias con el delito de cohecho y lavado de activos.

Sin embargo, también hemos podido observar que no hay un consenso sobre cuál sería la interpretación adecuada de los elementos configurativos del tipo, especialmente en nuestro país. Así las cosas, es ineludible seguir cuestionándonos y reflexionando sobre este tema, aún es necesario seguir avanzando a fin de proponer una interpretación correcta del delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas que aporte a ofrecer una solución al caso planteado, una propuesta que sume. Por ello, este capítulo tiene como finalidad establecer, según nuestra consideración, cuáles serían los elementos del tipo y su interpretación, lo cual cobra una especial importancia por dos motivos.

Primero, porque es necesario interpretar correctamente los elementos del tipo para resolver las principales interrogantes sobre los mismos, solo por mencionar, cuál sería realmente el bien jurídico protegido del delito o las conductas típicas que abarca, a fin de justificar su incorporación, utilidad y autonomía dogmática respecto del delito de cohecho y lavado de activos. Segundo, porque esta construcción e interpretación correcta de los elementos del delito nos va a permitir saber cuál es la línea que se debe seguir al momento de su aplicación en un caso concreto, cuáles serían los criterios que se deben tener en consideración, a fin de identificar los hechos o circunstancias plausibles de ser subsumidos bajo esta nueva figura penal.

En ese sentido, primero expondremos nuestra propuesta de interpretación de los elementos configurativos del tipo: bien jurídico protegido, conducta típica, elemento subjetivo y sujetos intervinientes. Posteriormente, analizaremos si los hechos del caso Córceles pueden ser subsumidos bajo el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas y si se trataría del caso paradigmático por el que se ha incluido este tipo penal en nuestro ordenamiento. Por último, plantaremos propuestas de *lege ferenda* sobre el texto actual del tipo.

3.1 Una propuesta de interpretación

3.1.1 *¿Bien jurídico genérico y específico? La transparencia del financiamiento de los partidos políticos y el correcto funcionamiento de la administración pública*

Un primer paso para establecer una construcción jurídica del delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas coherente con nuestro ordenamiento es determinar cuál es realmente el bien jurídico que se pretende proteger, puesto que no solo se erige como una razón política criminal o una garantía del Estado de Derecho, sino que también cumple una función dogmática dentro de la teoría del delito, pues es el fundamento del injusto, tanto en la tipicidad como en la antijuridicidad. Desde esta perspectiva, identificar el bien jurídico del tipo, nos va a permitir, en un primer momento, ubicar correctamente el delito dentro de nuestro sistema penal, así como alegar su autonomía sustantiva y procesal respecto de otros tipos penales, teniendo en cuenta los principios que irradian nuestro ordenamiento.

Pues bien, después de revisar la posición de la doctrina respecto de este punto, hemos podido observar que el sector mayoritario apunta a considerar como bien jurídico al correcto funcionamiento del sistema de partidos políticos o las funciones constitucionales que estos tienen atribuidas. Por otro lado, el legislador peruano considera que el bien jurídico tutelado sería la voluntad popular y/o la participación democrática. Sin embargo, como hemos señalado anteriormente, es de nuestro parecer que estas construcciones son amplias, poco específicas y no se encuentran en concordancia con el principio de lesividad, pues no hay un menoscabo directo a estos bienes jurídicos.

Por ello, cabe seguir cuestionándonos sobre la razón de ser de este delito, cuál es el interés socialmente relevante que se ve afectado por estas conductas delictivas, teniendo en cuenta el escenario donde se presentan y las implicancias que generan en nuestro país. Estamos ante conductas delictivas y nuevas formas de organización criminal que corrompen nuestro sistema jurídico mediante la inserción de aportes dinerarios ilícitos y/o prohibidos en la campaña electoral de un determinado partido político, de los cuales muchas veces son finalistas; es decir, se traducen en un favor político cuando los candidatos o miembros del partido ganan

las elecciones y tienen el poder para la toma de decisiones, por ejemplo, en las contrataciones públicas. En otras palabras, estamos frente al inicio del fenómeno de la corrupción política en todo su esplendor, tenemos que ser conscientes que hablar de corrupción en sentido estricto solo cuando se da en un escenario de la administración pública o cuando uno de los sujetos intervinientes es un funcionario público ya no es suficiente frente al avance de la criminalidad organizada que se infiltra desde los cimientos de nuestro sistema, si ataca desde un inicio a esas instituciones que deberían funcionar, según nuestra Constitución, como veladores de la paz social y los derechos humanos, y que deben contribuir a la formación de la voluntad popular y fortalecer la democracia.

Entonces, estamos ante un escenario concreto que reviste de una especial importancia según el artículo 35 de la Const., en donde se producen estas conductas delictivas a un nivel tal de dañosidad social que no logran ser reprimidas por la legislación electoral, ni tampoco son abarcadas por figuras penales existentes como el delito de cohecho o lavado de activos y que, por ende, son merecedoras de protección penal.

Vistas, así las cosas, podemos señalar que el meollo de la cuestión pasa por el financiamiento ilícito de los partidos políticos, el cual durante los últimos años se ha dado de forma irregular e incluso delictiva. Es justamente este problema el que ha sido objeto de discusión en nuestro país durante los últimos años, prueba de ello es la reforma del texto del artículo 35 de la Const. con especial énfasis en la transparencia del financiamiento de estas organizaciones, así como las modificaciones en la ley electoral respecto de su financiamiento.

Por ello, postulamos que el bien jurídico merecedor de tutela penal de este delito es la transparencia del financiamiento de los partidos políticos, ya que es el interés socialmente relevante que se afecta de manera directa y específica. De esta forma, el delito tendría una configuración sistemática coherente dentro del Código Penal y en armonía con lo dispuesto por nuestra Carta Magna.

Asimismo, estimamos que al proteger la transparencia del financiamiento de estas organizaciones se aseguran las funciones constitucionales que tiene atribuidas y, por ende, el correcto funcionamiento del sistema de partidos. Sin embargo, no debemos dejar de lado, la conexión que tiene este tipo penal con los delitos de corrupción, especialmente con el cohecho, puesto que, consideramos que el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas vendría a ser otra forma de reprimir la corrupción política, pero en un escenario previo y distinto de lo abarcado por los ya tipificados delitos de corrupción. En ese sentido, es clara la relación que existe entre el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas y los delitos contra la administración pública, los cuales se pueden constituir como delitos conexos a este

tipo. Por lo tanto, consideramos que, de forma genérica, este tipo también apunta a proteger el correcto funcionamiento de la administración pública, pero un escenario anterior y abarcando otro tipo de conductas delictivas.

Por último, habiendo determinado nuestra postura en cuanto a los bienes jurídicos protegidos por este delito, consideramos importante sostener que el bien jurídico específico de la transparencia del financiamiento de los partidos políticos y el bien jurídico genérico del correcto funcionamiento de la administración pública son distintos y autónomos respecto al bien jurídico protegido por el cohecho, que es la imparcialidad en el correcto funcionamiento en los ámbitos jurisdiccionales y administrativos, y del lavado de activos, que es el orden económico.

3.1.1.1 La transparencia del financiamiento de partidos políticos como bien jurídico específico. Como hemos señalado en el apartado anterior, una de las razones principales para considerar a la transparencia del financiamiento de partidos políticos como bien jurídico específico del delito en cuestión, es la especial relevancia que cobran estas organizaciones según el artículo 35 de la Const., el cual señala que mediante ley se establecen las disposiciones orientadas a asegurar el funcionamiento democrático de las organizaciones políticas y la transparencia sobre el origen de sus recursos económicos. Además, establece que el financiamiento de los partidos políticos se rige por ley conforme a criterios de transparencia y rendición de cuentas.

No está de más añadir, que lo recogido constitucionalmente se encuentra en relación con lo establecido por la Convención de las Naciones Unidas contra de la Corrupción (UNCAC), en la cual se considera a la transparencia de los recursos asociados al financiamiento de la política como un principio universal.

En ese sentido, la transparencia del financiamiento de los partidos políticos se erige como un pilar fundamental en un Estado democrático y social de Derecho. Así, estas organizaciones están obligadas por la Constitución y por la ley electoral a rendir cuentas a la ciudadanía respecto de sus recursos económicos de manera clara, oportuna y fidedigna. De esta forma, la ciudadanía puede ejercer un voto libre e informado por candidatos que realmente representen sus intereses y no intereses privados o económicos.

Cabe hacer una precisión y traer a colación el principio de transparencia de la administración pública, el cual rige la actuación de todos sus órganos, funcionarios y servidores públicos, estableciendo un deber para los mismos y un derecho para los ciudadanos de solicitar y acceder a la información de la gestión pública, de manera que puedan participar activamente en la toma de decisiones. Si bien este principio constitucional se aplicaría en estricto a órganos

o instituciones públicas, aparentemente los partidos políticos estarían fuera de su ámbito de aplicación o no estarían obligados totalmente por su naturaleza pública – privada o porque los candidatos aún no son funcionarios públicos; sin embargo, consideramos que debe primar la naturaleza pública de los partidos políticos por su rol fundamental dentro de una sociedad democrática, ya que son instituciones que postulan a formar parte del Estado, que canalizan en un primer momento los intereses de la sociedad y que, en principio, deberían velar mediante sus propuestas y plan de trabajo por la vigencia de los derechos humanos y el acceso a los servicios públicos para todos los ciudadanos. Entonces, estaríamos ante una posible extensión del ámbito de aplicación del principio de transparencia de la administración pública y, cabría preguntarnos si el mismo fundamento se trasladaría al considerar como bien jurídico genérico el correcto funcionamiento de la administración pública.

En esa línea, coincidimos con lo señalado por Puente Alba, quien sostiene que resultará imprescindible garantizar un adecuado funcionamiento de la financiación de los partidos políticos no solo para mantener las propias bases del modelo de articulación del Estado y de la comunidad social, sino también para asegurar que el funcionamiento de los poderes públicos, conformados mediante la actuación de los representantes (los partidos políticos) escogidos por los ciudadanos, se halle inmune al ejercicio de influencias generalmente canalizadas a través del flujo de cantidades ocultas de dinero.¹²⁰

Además, mediante la regulación del financiamiento de los partidos políticos se pretende evitar que los ciudadanos voten por candidatos financiados por organizaciones criminales que se dediquen al tráfico ilícito de drogas, lavado de activos, trata de personas, minería ilegal, entre otros delitos.

En suma, podemos concluir que la transparencia del financiamiento de los partidos políticos se erige como un principio fundamental de nuestro ordenamiento, lo cual respalda aún más nuestra postura al considerarlo también como el bien jurídico tutelado por este tipo penal, pues la trascendencia de su afectación reside en el reconocimiento constitucional del papel de los partidos políticos en el sistema democrático. Así, consideramos que la importancia de la transparencia del financiamiento de estas organizaciones es tal y su afectación aún más, que tiene y merece una regulación constitucional, electoral y finalmente penal.

3.1.1.2 El correcto funcionamiento de la administración pública como bien jurídico genérico. A estas alturas, queda claro que la financiación irregular de los partidos

¹²⁰ PUENTE ALBA, Luz María, (2017). *El delito de financiación ilegal de partidos políticos*. Valencia: Tirant Lo Blanch. ISBN 978-84-9143-908-0. p. 68.

políticos es el fenómeno generador de la corrupción política que socava las bases de nuestro ordenamiento y, que tiene implicancias especialmente en el funcionamiento de los poderes públicos, pues donde debería primar la igualdad prima la desigualdad y donde debería primar el interés público prima el interés privado. Por ello, no es casualidad que

hoy parece que hay casi un consenso bastante generalizado de la necesidad de articular medidas frente a la corrupción que pasan por la mejora de la calidad democrática. Se ha desarrollado especialmente en los últimos años una batería legislativa ligada a objetivos de transparencia, responsabilidad y buen gobierno. Todo ello en la convicción que la mejor calidad democrática como producto de una mayor transparencia y responsabilidad en la gestión pública reducirá la corrupción.¹²¹

Así, podemos afirmar la irrefutable relación existente entre la transparencia del financiamiento de los partidos políticos y el correcto funcionamiento de la administración pública. Si bien, desde un principio planteábamos que se trataría de dos escenarios diferentes, un escenario de campaña electoral donde se insertan aportes ilícitos o irregulares en la financiación de los partidos políticos, cuyos representantes o miembros son meramente candidatos a un cargo público y; por otro lado, un escenario donde se cobran favores políticos de intereses privados prometidos durante la campaña electoral enmarcados en el ámbito de la administración pública, cuyos sujetos ya son funcionarios o servidores públicos; esto no quiere decir que no se relacionen o que sean excluyentes, al contrario, podemos afirmar que existe una especie de simbiosis entre ambos escenarios ya sea para bien, aunque en el problema en cuestión, sea para mal.

En esa línea, no es novedad, que el objetivo principal de los sujetos, bloques empresariales u organizaciones criminales que financian una determinada campaña electoral sea justamente la obtención de poder político y así lograr ventajas y/o beneficios indebidos cuando los representantes de los partidos políticos obtengan finalmente un cargo público. No se trata aquí solamente del ejemplo más común de este tipo de corrupción que se da especialmente en las licitaciones públicas donde se pueden configurar delitos de cohecho, negociación incompatible, entre otros, sino que se trata de analizar, aún más, el trasfondo de este problema, y es que justamente la financiación irregular de un partido político compromete desde un primer momento la actuación de sus representantes y todos sus miembros, así como sus propuestas, los proyectos de ley que presentarían y su agenda política, lo cual debería estar

¹²¹ RODRÍGUEZ – DRINCOURT ÁLVAREZ, Juan, (2017). Democracia y corrupción pública. En: QUERALT JIMÉNEZ, Joan y SANTANA VEGA, Dulce (Dir.). *Corrupción pública y privada en el estado de derecho*. Valencia: Tirant Lo Blanch, pp. 101-116. ISBN 978-84-9143-572-3. p. 111.

en función a las necesidades de la sociedad, del interés público y no de intereses privados o empresariales. Entonces, podemos concluir que, desde la campaña electoral, los partidos políticos no trabajan para cumplir las funciones que tienen encomendadas, de las cuales una de ellas y, quizás la más importante, es asegurar la vigencia de los derechos humanos, los cuales se ven concretizados justamente en el acceso de los ciudadanos a servicios básicos que el Estado debe otorgar, específicamente, la administración pública.

Al respecto, ya habíamos expuesto en el primer capítulo, que se debe entender a la administración pública como aquella actividad que los funcionarios y servidores públicos desempeñan para que un Estado Constitucional y de Derecho pueda cumplir con su rol prestacional. Es decir, no se protege a la administración pública en sí misma, como un órgano o institución, sino que se le protege en sentido funcional, es decir, respecto de los objetivos constitucionales que a través de ella se persiguen.

En esta línea, el bien jurídico “correcto y regular funcionamiento de la Administración Pública debe ser entendido como la objetiva, legal y prestacional administración o gestión del conjunto de bienes y servicios que el Estado utiliza para el cumplimiento de sus fines constitucionales”.¹²²

Al respecto, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción señalaba en su prefacio:

La corrupción afecta infinitamente más a los pobres porque desvía los fondos destinados al desarrollo, socava la capacidad de los gobiernos de ofrecer servicios básicos, alimenta la desigualdad y la injusticia y desalienta la inversión y las ayudas extranjeras. La corrupción es un factor clave del bajo rendimiento y un obstáculo muy importante para el alivio de la pobreza y el desarrollo.¹²³

En suma, el fundamento principal para considerar como bien jurídico específico la transparencia del financiamiento de los partidos políticos y su relación con el bien jurídico genérico del correcto funcionamiento de la administración pública, es porque en ambos escenarios, ya sea desde el rol de representantes o miembros de partidos políticos o como funcionarios y servidores públicos, se debe asegurar la vigencia de los derechos humanos, los cuales se ven concretizados mediante el acceso a servicios públicos que el Estado debe garantizar. Si los partidos políticos y la administración pública no trabajan para este fin,

¹²² MONTOYA VIVANCO, Yvan, (2015). Manual sobre delitos contra la Administración Pública. Perú [consulta: marzo de 2021]. Disponible en: <https://idehpucp.pucp.edu.pe/wp-content/uploads/2016/04/Manual-sobre-delitos-contra-la-administraci%C3%B3n-p%C3%BAblica.pdf>. p. 36.

¹²³ Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (2003).

seguiríamos en el espiral actual de vulneración sistemática de derechos humanos que genera la corrupción y que afecta a los más vulnerables.

3.1.2 *La conducta típica*

En cuanto a la conducta típica, en el primer capítulo habíamos señalado que esta categoría era uno de los principales cuestionamientos para la incorporación del delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas, puesto que, aparentemente las conductas que recoge en su texto actual, ya estarían reprimidas por otros instrumentos penales, es decir, podría dar lugar a un supuesto de confusión con el delito de cohecho y, especialmente con el delito de lavado de activos. Así, surgían ciertos cuestionamientos respecto de su autonomía sustantiva y procesal, respecto de su aplicación en caso de un concurso ideal de delitos o concurso aparente de leyes penales.

Sin embargo, en el segundo capítulo hemos expuesto de manera general la redacción del tipo y hemos podido discernir sobre los aspectos de su conducta típica, hemos señalado los verbos rectores de la misma y, a su vez, dejamos cuestiones que en este capítulo debemos abordar.

La primera de ellas está referida a si según los verbos rectores solicitar, aceptar, entregar o recibir, el delito en cuestión podría ser un delito de peligro o lesión. Sin embargo, consideramos insuficiente analizarlo bajo esta dualidad, pues no todos los delitos de peligro pueden circunscribirse a la producción de un resultado lesivo y más bien hay conductas que el Estado busca desincentivar, no por la producción de un resultado lesivo, sino porque la producción de la conducta típica irá en contra de lo que está institucionalizado en la sociedad. Por tal motivo, es que lo analizaremos bajo la figura que Vílchez Chinchayán ha denominado como “delitos de desvinculación”.

Los delitos de desvinculación no tienen como elemento central al peligro o la posible producción de un resultado, sino a la desvinculación, la misma que es definida como “un juicio de constatación de incumplimiento de requisitos formales cuyo fundamento se encuentra en la existencia de deberes positivos (generales o especiales)”¹²⁴. El cumplimiento de los deberes positivos generales les corresponde a todos los ciudadanos y responden a la solidaridad intersubjetiva, que en otras palabras supone contribuir a mantener aquello que está institucionalizado. Por otro lado, el cumplimiento de los deberes positivos especiales les compete a aquellas personas cualificadas, como podrían ser los funcionarios o servidores públicos.

¹²⁴ VÍLCHEZ CHINCHAYÁN, Ronald Henry, (2018). Aproximación a la intervención penal anticipada. Lima: Palestra Editores. ISBN 978-612-325-038-6. p. 274.

En concreto, debemos preguntarnos cuál es la institución o aquello institucionalizado que se desquebraja con la conducta típica del delito en análisis y podemos responder que es al Estado o en específico a la administración pública, y la razón pasa porque un partido político que se ha financiado con aportes prohibidos habiendo prometido ciertos favores, llega al poder y en vez de velar por los intereses colectivos, satisface los intereses de ciertos sectores o grupos, y de esta manera, va en contra del rol del Estado de asegurar y garantizar la vigencia de los derechos humanos. El delito en análisis está diseñado para que las organizaciones políticas, al momento de llegar al poder, cumplan con sus roles y estén de acorde con las instituciones, tal como es el Estado. Con este delito se desincentiva que se generen ciertas inseguridades sobre lo institucionalizado en la sociedad.

Ojo, no estamos haciendo nuestro análisis en base a la producción de un resultado lesivo, sino teniendo como fundamento la desvinculación que se puede provocar en las instituciones. Con este delito, lo que busca el Derecho penal es reaccionar contra la conducta que generará un impacto en aquellas personas que tienen un deber específico (funcionarios o servidores públicos) y que están vinculadas con las instituciones, en ese caso el Estado y la administración pública. Pero también, busca reaccionar con aquellas personas que incumplen sus deberes positivos generales, lo cual tiene como resultado que el Estado cumpla con sus roles. Es decir, una persona que financia con aportes prohibidos a un partido político, cuyo candidato es un funcionario público en potencia, va en contra de la institución del Estado, pues ese financiamiento va condicionado a favores futuros individuales que son contrarios al interés general que debe velar y asegurar el Estado a través de sus funcionarios públicos, pues finalmente ellos son quienes promulgan leyes o materializan los roles y deberes que tiene a cargo el Estado.

Por tanto, como podemos ver, estamos frente a un delito mediante el cual se adelanta la intervención jurídico penal, se realiza un adelantamiento relacionado con los delitos de corrupción, tal como el cohecho, pues si el partido político llega al poder empieza a satisfacer los intereses particulares yendo en contra del interés general.

La segunda se postula respecto a si el delito se consumaría en caso la organización política que solicita, acepta o recibe el aporte no llega al poder. Esta cuestión se conecta con la anterior y la podemos responder señalando que siendo un delito de desvinculación que no espera que se realice un resultado lesivo, sino que se basa en que la conducta típica va a generar una desvinculación en las instituciones, entonces podemos sostener que sí se consuma el tipo penal, pues con este delito se trata de desincentivar que se realice la desvinculación de las instituciones, que se da cuando el partido político que ha sido financiado con aportes prohibidos

llega al poder, es decir, no espera que el candidato sea funcionario público o el partido político llegue al poder, sino que sanciona penalmente el escenario previo al escenario de la administración pública.

Habiendo establecido la conducta típica del delito, es menester pronunciarnos acerca de si este delito y el delito de lavado de activos, según determinados hechos y circunstancias, podrían llegar a constituir un concurso ideal de delitos o un concurso aparente de leyes penales.

Entonces, debemos sostener que, en lo referido a la confusión entre ambos delitos, estos comparten verbos rectores entregar y transferir, dado que este último, perteneciente al lavado de activos, es un sinónimo del verbo rector entregar. Por lo tanto, si encontramos que una persona ha entregado dinero o aportes a una organización política para beneficiarla y a la vez darle apariencia de legalidad al dinero, no vemos inconvenientes para estar frente a un caso de concurso ideal de delitos, ya que debemos recordar que ambos delitos tienen diferentes bienes jurídicos.

Por otro lado, algunos podrían decir que estamos frente a un concurso aparente de leyes penales donde el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas desplazaría al delito de lavado de activos, pero descartamos esta opción, puesto que el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas no es una modalidad del lavado de activos y no podríamos cuestionarnos si se aplica la ley más favorable, que en este caso sería el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas en cuanto a la cuantía de la pena.

Sin embargo, aunque tengan cierta identidad respecto de las conductas que reprimen, nada impide que podamos encontrar diferencias entre ambos. En primer lugar, el delito de lavado de activos es un delito más complejo, sus verbos rectores abarcan más conductas, tales como los actos de conversión y transferencia, ocultación y tenencia, y transporte y traslado de bienes, efectos o ganancias; en segundo lugar, el objeto del delito de lavado de activos tiene origen ilícito, mientras que el objeto del delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas proviene de fuente de financiamiento legalmente prohibida, las cuales están tipificadas en el artículo 359 – C del CP y; por último, ambos delitos cubren escenarios o contextos distintos, pues el delito de lavado de activos cubre el orden económico y el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas, el financiamiento de una organización política. Por estas consideraciones, ninguno de los dos delitos se abarca ni se desplaza, aunque tengan cierta similitud en su conducta típica, al contrario, estaremos frente a un concurso ideal de delitos, tomando en cuenta además que no tienen identidad de bienes jurídicos protegidos.

De igual manera, viendo que el delito de lavado de activos comprende medios para insertar el dinero y darle apariencia de legalidad, como el “pitufeo”, aportación programada o

aportantes falsos, nos surge la duda si en caso la entrega, recepción, solicitud o aceptación de los aportes se realiza mediante estos medios, aun estaríamos dentro de la subsunción el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas. Es importante resolver esta cuestión, pues nos conecta con los hechos del caso Códteles.

Para resolver la cuestión anterior tenemos que ver cómo ha redactado el texto del tipo penal en análisis, y vemos que el legislador no ha establecido los medios para la aceptación, recepción, solicitud o entrega de los aportes legamente prohibidos. Por tal motivo, si una persona realiza la conducta típica de este delito utilizando los medios mencionados en el párrafo anterior, consideramos que aún estamos dentro del marco del delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas, pues el legislador no ha establecido cómo se debe realizar la entrega, solicitud, aceptación o recepción de los aportes.

Una vez resuelta, podemos decir que hubiese sido correcto que el legislador hubiese establecido que la entrega, solicitud, aceptación o recepción de los aportes realizada mediante estos medios constituía una modalidad agravada del delito.

Ahora bien, en reiteradas ocasiones hemos mencionado que el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas, en cuanto a su conducta típica, también puede presentar cierta confusión con el delito de cohecho. Vale decir que, ha llegado el momento de aclarar esta duda y marcar nuestra posición.

Consideramos que esta confusión sí puede materializarse en la realidad, dado que los verbos rectores del delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas (solicitar, entregar, aceptar o recibir) son los mismos del delito de cohecho (solicitar, dar, aceptar o recibir); sin embargo, la diferencia la podemos encontrar en el objeto del delito, pues el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas tiene como objeto al aporte de fuente de financiamiento legalmente prohibida, mientras que el objeto del cohecho es el soborno.

Aunque, no podemos negar la conexión de ambos delitos, podemos diferenciarlos analizando el contexto en que sus conductas se llevan a cabo, pues el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas se da en un contexto o escenario previo a la afectación de la administración pública, que es el electoral, donde las conductas son realizadas por aspirantes a un cargo público, quienes en ese momento al cometer las conductas típicas no podrán ser sancionados penalmente bajo el delito de cohecho, pues no son funcionarios públicos; mientras que en el delito de cohecho ya estamos en un escenario de afectación a la administración pública, donde el autor es funcionario público y se va a aprovechar de sus condiciones para obtener beneficios.

Como podemos ver, en el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas, al presentarse en un escenario previo, mediante la financiación prohibida se da el inicio del fenómeno de la corrupción política que probablemente se va a concretizar con algún delito de corrupción o contra la administración pública, por ello es que ambos delitos tienen cierta identidad en sus conductas, pero a su vez se pueden diferenciar, ya que sus conductas se presentan en escenarios o contextos distintos y además presentan objetos diferentes.

Por último, entre estos delitos nos surge la cuestión acerca de por qué en el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas sí se ha establecido un monto para que el aporte sea considerado legalmente prohibido, el cual es 2 UIT (numeral 2 del artículo 359 – C del CP), y en cambio en el delito de cohecho no. Consideramos que, ya que en el delito de cohecho nos encontramos en el escenario de la administración pública, y viendo que lo que se busca es que no se vulnere la misma, el legislador ha querido dar más fuerza a la conducta típica antes que el monto, dada la importancia del escenario en que se presenta. De igual manera, esta misma lógica debe seguirse para el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas habiendo señalado que este delito constituye un adelantamiento de la intervención jurídico penal relacionado a los delitos de corrupción.

3.1.3 *El elemento subjetivo*

No trataremos de discutir ni desvirtuar que el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas es un delito doloso. Está más que claro que coincidimos y nos sumamos a la posición que considera que es un delito que se sanciona a título de dolo.

Sin embargo, dejamos planteadas algunas dudas que responderemos en este apartado. La primera de ellas tiene que ver con la frase “conociendo o debiendo conocer su origen” del primer párrafo del artículo 359 – A del CP, lo cual puede confundir al lector, pues se va a preguntar qué es lo que abarca la palabra “origen”, si solo se refiere a las fuentes de financiamiento previstas en el artículo 359 – C del CP o por el contrario a cualquier fuente de financiamiento, lo cual podría conllevar a una confusión con el delito de lavado de activos.

En nuestra opinión, de darse la posibilidad de entender que el origen está referido a cualquier fuente de financiamiento, llevaría a pensar que no solo se tomaría en cuenta el origen prohibido del financiamiento, sino que también un origen ilícito, lo cual ocasionaría una excesiva actuación probatoria e indiciaria para poder imputar dolo al autor del delito, tal como sucede en el delito de lavado de activos.

Por lo tanto, interpretamos que a lo que el legislador se ha querido referir con la expresión “conociendo o debiendo conocer su origen” es a las cuatro fuentes de financiamiento legalmente prohibidas recogidas en el artículo 359 – C del CP, por las siguientes razones: en

primer lugar, este delito busca sancionar las conductas delictivas que se dan en el marco del financiamiento de las organizaciones políticas durante las campañas electorales, por tal motivo, el legislador establece en el mismo Código Penal las fuentes de financiamiento que se consideran legalmente prohibidas para así contribuir a reprimir tal conducta sin la necesidad de remitirse a otros instrumentos legales; en segundo lugar, con esta postura se busca evitar toda la actuación probatoria que conlleva averiguar el origen ilícito de una fuente (tal como sucede en el delito de lavado de activos, lo cual causa muchas dificultades y problemas en la práctica); por último, esta perspectiva guarda coherencia con lo que se ha querido regular y simplificar en este delito, ya que, si el legislador hubiese querido establecer que se debe investigar y probar el origen ilícito de una fuente de financiamiento, simplemente no hubiese regulado el artículo 359 – C del CP.

En ese sentido, nos preocupa la actual redacción del artículo 359 – A del CP, pues contiene una contradicción, ya que en el primer párrafo el legislador deja abierta la posibilidad de las dos interpretaciones anteriormente expuestas, mientras que en el segundo párrafo se decanta expresamente por entender que el conocimiento recae sobre las fuentes de financiamiento legalmente prohibidas. La solución a esta contradicción la postularemos en nuestra propuesta de lege ferenda.

La segunda de las dudas planteadas en el capítulo anterior, se refiere si la frase “en beneficio de una organización política o alianza electoral, registrada o en proceso de registro” supone que si para la consumación de la conducta típica se necesita imprescindiblemente que el beneficio esté dirigido al partido político. Nuestra postura respecto a lo anterior, es sostener que, efectivamente, para la consumación de la conducta típica, el aporte legalmente prohibido debe estar dirigido a beneficiar a una organización política o alianza electoral, ya sea que esté registrada o en proceso de registro, por lo tanto, no interesa saber la intención del aportante o si los aportes se han realizado para un favor político futuro o algún destino en específico, como podría suceder que con la recepción del aporte se le busque dar apariencia de legalidad, pues solo basta saber hacia dónde va dirigida la acción, es decir, que sea entregado, solicitado, aceptado o recibido en beneficio de un partido político, ello porque no tendría sentido investigar bajo el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas a una persona o miembro del partido político que recibe un aporte y se lo queda para sí y luego decide transferirlo a otra persona para darle apariencia de legalidad.

Por otro lado, tenemos que pronunciarnos sobre si existe alguna diferencia entre el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas con los delitos de cohecho y lavado de activos, en cuanto al elemento subjetivo. Al respecto, coincidimos en que no hay una gran

diferencia entre los tres delitos, pues son delitos dolosos y se requiere que el autor del delito conozca que su acción u omisión se circunscribe en el tipo objetivo de un delito, así los ha establecido nuestro legislador.

Sin embargo, encontramos una diferencia específica en el elemento subjetivo del delito de lavado de activos, pues en el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas el dolo se centra en que el origen del aporte sea una de las cuatro fuentes establecidas en el artículo 359 – C del CP, mientras que en el lavado de activos el dolo se focaliza en el origen ilícito del activo, lo cual conlleva a una ardua, extensa y problemática actuación probatoria en la práctica. Por lo tanto, en el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas solo interesará que el autor del delito (ya sea el aportante o receptor) conozca que el aporte proviene de una de las fuentes legalmente prohibidas en el artículo 359 – C del CP, como, por ejemplo, que una persona reciba un aporte anónimo cuyo valor sea superior a 2 UIT y lo destine para la financiación de la campaña del partido político al que pertenece.

Así como encontramos una diferencia, también hemos encontrado una semejanza, y es que ambos delitos utilizan una frase similar, el lavado de activos utiliza la frase “debía presumir” y el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas emplea la fórmula “debiendo conocer”. Ahora bien, en la actualidad la frase “debía presumir” del delito de lavado de activos no mantiene un consenso sobre si esta frase hace referencia a un dolo eventual o una culpa grave, incluso se han realizado dos acuerdos plenarios y este tema sigue sin tener una solución, por lo que, no analizaremos este tema en específico pues escapa de nuestro tema de investigación.

3.1.4 Los sujetos intervinientes

Los sujetos del delito pueden dividirse en agente benefactor, receptor y beneficiario. Además, este delito presenta dos modalidades. En el caso de la modalidad de financiación activa, sí hay un consenso por parte de la doctrina y coincidimos en que estamos frente a un delito común, es decir, donde cualquier persona sin importar su cualidad puede cometer el delito y, siendo así, consideramos que también podría ser un miembro del partido político quien entregue el aporte legalmente prohibido.

En la modalidad de financiación pasiva se presentaba una duda en cuanto a si es un delito común o especial. Al respecto, consideramos que estamos frente a un delito especial, pues sólo podrá solicitar, recibir o aceptar un aporte legalmente prohibido, aquella persona que es miembro de la organización política. La razón de lo anterior radica en que solo los miembros de una organización política están legitimados para realizar la solicitud, recepción o aceptación de un aporte en beneficio de la organización política, además que mediante ellos los aportes

ingresarán a las finanzas de la misma. Pero, a su vez, en esta misma modalidad existe la duda sobre si el miembro del partido político debería revestir alguna cualidad específica, como tener capacidad de decisión sobre las actividades del partido. Aquí, debemos mencionar que es indistinto saber o identificar la cualidad que debe tener el miembro del partido, pues lo relevante es que el aporte legalmente prohibido ingrese a los fondos del partido político, y quien puede hacer tal acción, ya sea solicitar, aceptar o recibir, es cualquier miembro del partido político.

Sin embargo, en lo referido a los autores y partícipes del delito, debemos de pronunciarnos sobre dos cuestiones. La primera de ellas se refiere a si el delito se configuraría en caso intervenga una persona no vinculada al partido político en la recepción, entrega, solicitud o aceptación del aporte.

A esta primera cuestión debemos responder que, en caso la persona no vinculada al partido participe en la entrega, solicitud o aceptación del aporte, sí se configuraría el delito, pero en distintos escenarios que presentaremos a continuación.

Si la persona no vinculada entrega el aporte con la finalidad de beneficiar a una organización política, sí se configura el delito, porque debemos recordar que para la modalidad activa no interesa la cualidad del sujeto. Esta persona responderá como autor del delito, pero por haber entregado el aporte, de esta manera tiene el dominio completo del hecho.

Si la persona no vinculada acepta el aporte en beneficio de la organización política, se configura el delito y responderá como autor del delito por haber aceptado el aporte. Sin embargo, para que dicho aporte, que previamente fue aceptado, ingrese a la esfera patrimonial de la misma, sí tendrá que participar una persona vinculada al partido, ya sea un tesorero, administrador y militante del mismo, quienes resultan ser personas legitimadas para insertar el dinero al partido.

Si la persona no vinculada solicita el aporte para beneficiar a la organización política también se configura el delito y responderá como autor del delito por haber solicitado tal aporte. Esto porque el legislador ha establecido a la solicitud como un verbo rector del delito, lo cual constituye una conducta que debe sancionarse penalmente. Pensamos que cualquier persona puede solicitar el aporte, empero para poder ingresarlo a las arcas del partido, sí tendrá que participar un sujeto legitimado.

Como segunda cuestión, nos preguntamos si el receptor del aporte, siendo una persona vinculada a la organización política, responde como autor o partícipe del delito. Debemos decir que, en este caso, la persona vinculada responde como autor del delito, pues está cumpliendo con lo descrito en la conducta típica del delito, su acción se condice con el verbo rector recibir

y está teniendo el dominio completo del hecho, ya que recibe el aporte y es quien lo ingresa a las arcas del partido político y de esta manera lo beneficia.

Habiendo determinado a los sujetos que intervienen en la financiación prohibida de un partido político, tenemos que pronunciarnos de manera general sobre quiénes podrían ser los autores y partícipes en el presente delito. Esto ya ha sido mencionado en el capítulo anterior, pero de igual manera consideramos importante recalcarlo. Entonces, puede ser autor del delito cualquier persona que entregue el aporte al partido político y cualquier miembro del partido político en caso solicite, reciba o acepte un aporte legalmente prohibido en beneficio del partido político.

Ya que nos encontramos en el escenario del financiamiento de un partido político, sabemos que se suscitan múltiples operaciones y actividades, tales como la entrega, recepción, solicitud y aceptación de aportes, e intervienen una gran cantidad de personas para poder gestionar el financiamiento de un partido político. Por tal motivo, en estas operaciones vamos a encontrar las figuras de la coautoría y participación, dependiendo de si intervienen dos o más autores que cometen el delito de forma conjunta, o si intervienen personas que facilitan a que el autor o autores cometan el delito.

Para poder ejemplificar a los autores y partícipes del presente delito es que vamos a analizar el caso Fuerza Popular, lo cual nos permitirá entrar en el terreno de la práctica y así podremos explicar cómo funciona el delito respecto de los sujetos que intervienen en el mismo.

Por último, tenemos que diferenciarlo de los otros dos tipos penales. En el caso del lavado de activos, no presenta gran diferencia, ya que en ambos cualquier persona puede cometer el delito, salvo que se trate de la solicitud, recepción o aceptación de un aporte, pues en el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas se necesitará que algún miembro del partido político realice alguna de las conductas, mientras que en el delito de lavado de activos puede ser cualquier persona. En cuanto a la diferencia con el cohecho, sí encontramos una diferencia notable, dado que en el cohecho se necesita que el autor sea un funcionario o servidor público en ejercicio de sus funciones, el autor debe tener esa cualidad especial, que es ejercer un cargo público, lo cual no ocurre en el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas.

3.1.5 Toma de postura

A modo de cierre, una vez analizadas las categorías dogmáticas que constituyen el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas y teniendo en cuenta, según nuestra consideración, la interpretación que se desprende de cada una de ellas, a fin de sustentar la autonomía y coherencia de este tipo penal en nuestro ordenamiento jurídico, conviene ahora

dejar claro cuál es la mecánica o, en otras palabras, cómo funcionaría este delito en un caso concreto. En efecto, definir la estructura del delito nos servirá para saber cuándo y cómo debe aplicarse en caso se presenten unos hechos que puedan subsumirse dentro de esta estructura y, de ser así, tendremos claridad sobre si tales hechos serán sancionados por el delito recogido en el artículo 359 – A del CP. En otras palabras, tal estructura nos servirá como un parámetro de identificación del delito para casos futuros. Ahora bien, procederemos a determinar la estructura.

En primer lugar, respecto del bien jurídico, los hechos que puedan ser subsumidos bajo el tipo penal en cuestión, deben constituir conductas defraudatorias que afecten de manera directa y específica la transparencia del financiamiento de los partidos políticos y, además, pero no necesariamente, de manera genérica el correcto funcionamiento de la administración pública. Consideramos que, la sola comprobación de una vulneración directa a la transparencia del financiamiento de estas organizaciones, sería suficiente para configurar el tipo penal, puesto que, como hemos señalado anteriormente, ambos bienes jurídicos funcionan como una especie de simbiosis y se encuentran estrechamente relacionados; es decir, implícitamente al existir conductas defraudatorias que vulneren la transparencia del financiamiento, también se estaría vulnerando de forma genérica el correcto funcionamiento de la administración pública.

Por ejemplo, cabe preguntarnos cómo un aporte anónimo que supere las 2 UIT puede afectar la transparencia del financiamiento de los partidos políticos y, aunque parezca evidente, es preciso señalar que, de ser el caso, ese aporte debe ser declarado en la rendición de cuentas de la organización política conforme a ley, bancarizado con los nombres y apellidos del aportante, entre otras consideraciones; de lo contrario, podría tratarse de un aporte de una persona jurídica o natural que financie a la organización política con intereses subrepticios o con dinero proveniente de una fuente ilícita y afectaría a la transparencia del financiamiento del partido, pues la razón de proteger este bien jurídico es que los partidos políticos puedan cumplir con las funciones que tienen encomendadas y trabajen en función del interés general y no de intereses privados, además se afecta el derecho de los ciudadanos de saber cuál es realmente la agenda política del partido para emitir un voto informado y elegir al partido político que realmente represente sus intereses. Así, podemos observar, cómo también se afecta el correcto funcionamiento de la administración pública, pues el interés subrepticio del aportante puede ser ganar una licitación pública del servicio de agua en una localidad o persuadir a los miembros del partido político, como congresistas, de presentar leyes para disminuir los impuestos en la importación o exportación de bienes de primera necesidad.

En segundo lugar, respecto a la conducta típica, el delito presenta dos modalidades, una financiación activa y otra pasiva, pues los verbos rectores que se establecen en el tipo son solicitar, aceptar, entregar o recibir aportes de fuente legalmente prohibidas. Así, estamos ante la modalidad activa cuando el sujeto entregue el aporte de fuente legalmente prohibida a un partido u organización política, y ante una modalidad pasiva cuando el sujeto solicite, acepte o reciba un aporte de fuente legalmente prohibida.

En tercer lugar, en cuanto a los sujetos que pueden cometer el tipo penal, tenemos que en la modalidad activa puede ser cometida por cualquier persona que entregue un aporte de fuente legalmente prohibida a un partido u organización política. Por otro lado, en la modalidad pasiva, para que se configure el tipo, solo puede ser cometido por un representante o miembro del partido u organización política. Además, el sujeto activo del delito, puede realizar la conducta típica de forma directa o indirecta, es decir, por su propia cuenta o sirviéndose de intermediarios.

En cuarto lugar, respecto al elemento subjetivo, esa persona o miembro de la organización política que solicita, acepta, entrega o recibe el aporte lo hace conociendo o debiendo conocer que el aporte proviene de una fuente legalmente prohibida, es decir, estamos ante un tipo que sanciona a título de dolo y, bastaría con imputar al autor su conocimiento sobre que el aporte proviene de una de las fuentes legalmente prohibidas establecidas en el artículo 359 – C del CP, por lo que, no haría falta remitirnos a otro instrumento legal.

Además, esa persona o miembro de la organización política que solicita, acepta, entrega o recibe el aporte, debe hacerlo en beneficio de una organización política; es decir, no se configuraría el tipo si, por ejemplo, un miembro del partido político que recibe un aporte anónimo mayor a 2 UIT se apropia del dinero y no lo entrega al partido para su beneficio o fines electorales, sino que se lo queda para beneficio de sí mismo.

Por último, consideramos conveniente plantear dos modificaciones como *lege ferenda*. Primero, al proteger este delito de manera específica la transparencia del financiamiento de los partidos políticos, en relación con la importancia que revisten las funciones que tienen encomendadas por nuestra Carta Magna y, de manera genérica, el correcto funcionamiento de la administración pública, postulamos que debe modificarse la ubicación sistemática dada por el legislador, pues dentro del Título XVII del CP, no estaríamos hablando de delitos contra la voluntad popular y específicamente contra la participación democrática, sino que su ubicación estaría en el mismo título, pero el Capítulo II se denominaría “Delitos contra la transparencia en el financiamiento de los partidos políticos”.

Tal como se había planteado en el subapartado referido al elemento subjetivo del delito, como segunda propuesta de lege ferenda, planteamos que para evitar la confusión que presenta la frase “conociendo o debiendo conocer su origen”, se debería modificar dicha frase por lo siguiente: “El que, de manera directa o indirecta, solicita, acepta, entrega o recibe aportes, donaciones, contribuciones o cualquier otro tipo de beneficio de fuente de financiamiento legalmente prohibida, conociendo o debiendo conocer la fuente de financiamiento legalmente prohibida [...]”. Consideramos que, con esta modificación, se resuelve la contradicción que puede presentarse entre el primer y segundo párrafo del texto del artículo 359 – A del CP, dejando como única interpretación que el conocimiento recaerá sobre alguna de las fuentes de financiamiento legalmente prohibidas.

Por consiguiente, teniendo en cuenta cómo funciona del delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas y las consideraciones que se deben tener en cuenta para su aplicación en un caso concreto, en el siguiente apartado procederemos a analizar el caso Fuerza Popular para dilucidar si los hechos en cuestión podrían subsumirse bajo el tipo regulado en el artículo 359 – A del CP, sin ánimos de desvirtuar, contradecir o incluso reforzar la posición de la fiscalía o la defensa técnica de Keiko Fujimori. La razón de su análisis es determinar si se trataría del caso paradigmático por el cual se impulsó la incorporación del delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas; es decir, si los hechos del mismo pueden subsumirse bajo este tipo penal si hubiese estado vigente al momento de la comisión de tales hechos y si conductas defraudatorias parecidas a este caso serían las que se buscan reprimir con el delito en cuestión.

3.2 Un paradigma por resolver: ¿Podrían ser los hechos del caso Fuerza Popular un supuesto de financiamiento prohibido de partidos políticos?

El caso Fuerza Popular o también conocido como caso Cócteles, es uno de los casos que conforman el caso Odebrecht en el Perú, es decir, forma parte de uno de los mayores escándalos de corrupción de Latinoamérica y de nuestro país. Lo que es peor, el caso Fuerza Popular presenta ciertas particularidades y por qué no decir, inconvenientes o retos para nuestro sistema jurídico, pues a diferencia de los demás casos, los cuales en su mayoría se tratan de hechos cometidos durante el ejercicio de un cargo público, dado que han recibido las “coimas millonarias” de Odebrecht cuando eran funcionarios públicos y, por ende, han sido subsumidos bajo delitos propios de corrupción como cohecho, colusión, entre otros. Mientras que, el caso en cuestión se trata de aportes millonarios provenientes de la caja 2 de Odebrecht que han sido insertados en nuestro país mediante las campañas electorales del 2011 y 2016; en otras palabras,

aportes de origen ilícito que han sido recibidos por los miembros de un partido político, que aún no ejercían un cargo público.

Entonces, el meollo del asunto es justamente “aportes de origen ilícito” durante “campañas electorales”, de lo cual surgen los cuestionamientos sobre si no pueden ser subsumidos bajo delitos contra la administración pública porque los sujetos no eran funcionarios públicos, pero a su vez, surge la duda si se trataría de supuestos de lavado de activos, pues los aportes de campaña no eran considerados o tomados en cuenta en este delito.

Así, es en medio de estos cuestionamientos respecto de los instrumentos legales con los que contaba nuestro sistema penal y operadores jurídicos para hacer frente a uno de los casos de corrupción más relevantes de nuestro país, que se incorpora el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas, con la aparente premisa de poner a disposición de nuestros operadores jurídicos un instrumento legal más que conformaría su baraja de opciones de lucha contra la corrupción, especialmente, con la finalidad de ser un delito específico que reprima tales conductas defraudatorias en el marco de una campaña electoral. En otras palabras, con la incorporación de este delito, el legislador peruano aparentemente apuntaba a ofrecer una solución al problema en cuestión.

Ahora bien, es de conocimiento público que los hechos del caso Fuerza Popular están siendo investigados por el delito de lavado de activos; sin embargo, no es objetivo de este trabajo desvirtuar ni reforzar la tesis de la fiscalía o la defensa técnica de Keiko Fujimori, ni determinar bajo cuál delito deben ser subsumidos los hechos en cuestión o adelantarnos a una decisión judicial, sino, tal y como ha sido señalado con anterioridad, lo que se pretende en este apartado es analizar si los hechos en abstracto¹²⁵ del caso Cócteles pueden ser subsumidos en el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas bajo la hipótesis si efectivamente este tipo penal ha sido incorporado a nuestro ordenamiento con la vocación de reprimir conductas defraudatorias similares a las del caso en cuestión. Dicho de otra forma, si el caso Cócteles es el caso paradigmático al que se pretende dar solución con la inclusión de este nuevo delito y si marcaría la pauta para la aplicación de este tipo en hechos futuros.

En ese sentido, corresponde ahora analizar los hechos del caso Fuerza Popular para determinar si se pueden subsumir bajo el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas, según las consideraciones que hemos expuesto en el apartado anterior respecto de cómo funcionaría este tipo penal en nuestro ordenamiento, es decir, analizar si tales hechos calzan dentro de la estructura que hemos planteado. Para ello, analizaremos si tales hechos o

¹²⁵ Puesto que estos han sido cometidos con anterioridad a la tipificación de este tipo penal.

conductas defraudatorias calzan dentro de la estructura del tipo penal, es decir, si se cumple con los elementos configurativos del delito: bien jurídico, conducta típica, elemento subjetivo y sujetos intervinientes, según nuestra postura. Finalmente, expondremos nuestras conclusiones respecto de la hipótesis planteada.

3.2.1 Análisis del caso Cócteles

Antes de iniciar con el presente apartado, consideramos importante traer a colación algunos datos del caso que nos servirán para realizar el análisis del mismo.

Así, según los hechos de la Fiscalía, los aportes entregados por Odebrecht y Credicorp ingresaron a la campaña electoral del partido mediante la modalidad denominada “pitufeo”, el cual supone entregar aportes en pequeñas cantidades de dinero para evitar registros, declaraciones y reportes bancarios, utilizando para ello aportantes fantasmas y falsos para encubrir el origen y el monto real del dinero. Asimismo, estos aportes no fueron declarados debidamente ante la ONPE.

Otro dato importante, es la información brindada por la fiscalía respecto del testimonio de Jorge Yoshiyama ante la fiscalía, quien afirma que su tío Jaime Yoshiyama le comentó que Keiko Fujimori sabía que su campaña electoral de 2011 estuvo financiada por la empresa Odebrecht. También confesó que la misma Keiko le pidió que le ayudará en el “pitufeo” de los fondos aportados por Odebrecht en la campaña electoral de 2016. De igual manera, confesó que su tío Jaime Yoshiyama le dio 100 mil dólares para encontrar aportantes falsos.

Cabe hacer la precisión que ambos aportes superaron el tope establecido en la ley electoral vigente en ese momento que era de 60 UIT, lo cual daría origen a una sanción administrativa pero no a un delito, puesto que la tipificación del delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas es posterior.

Por último, debemos recordar que los hechos han sido aportados por la fiscalía y los medios de comunicación y aun no tienen un documento jurídico que los avale, por lo que, los trataremos como meras suposiciones para poder subsumirlos en el delito materia de investigación.

Para empezar el análisis del caso, en primer lugar, veremos si los hechos del caso señalados anteriormente¹²⁶ constituyen conductas defraudatorias que vulnerarían el bien jurídico planteado en nuestra postura, es decir, si constituirían un menoscabo específicamente a la transparencia del financiamiento de los partidos políticos y de forma genérica al correcto funcionamiento de la administración pública.

¹²⁶ Los hechos se encuentran descritos de manera cronológica en el apartado 1.5. del primer capítulo.

Por ende, cabe preguntarnos si el hecho que los aportes de US\$ 1'200.000 de Odebrecht y el aporte de US\$ 3'650.000 de Credicorp no hayan sido declarados debidamente por el partido Fuerza Popular a la ONPE constituyen una afectación a la transparencia del financiamiento de los partidos políticos. Según han sido expuestos los hechos, supuestamente tales aportes no siguieron el cauce legalmente debido señalado por la ley electoral, no fueron bancarizados, no se esclareció quiénes fueron los aportantes, es decir, se tratarían de aportes anónimos y, además, no respetaron el tope máximo establecido. En resumidas cuentas, el partido político no cumplió con los deberes de transparencia establecidos por la Constitución, ni con su concreción en las disposiciones de la ley electoral.

Entonces, aparentemente estamos frente a una campaña política que se llevó a cabo de una manera corrupta y financiada por empresarios con intereses subrepticios, ya sea para obtener una ventaja en una obra pública en el caso de Odebrecht o para supuestamente mantener el modelo económico, en el caso de Credicorp. Vistas, así las cosas, estaríamos ante una campaña política financiada de forma turbia, donde los ciudadanos no tuvieron oportunidad de tomar el debido conocimiento de los verdaderos aportantes del partido político en cuestión, en consecuencia, de saber cuáles son los intereses que realmente representaban, que sin duda serían intereses privados y no de carácter público.

Aún peor, es el punto que no estamos hablando de una cantidad pequeña de dinero, ni tampoco que solamente se entregó y ya, sino que también cobra importancia el mecanismo que, según la fiscalía, utilizó el partido político para incorporarlo a la campaña electoral, es decir, mediante aportantes falsos e incluso "pitufeo" o fraccionamiento de dinero, lo cual aumenta aún más la dañosidad social y pone en evidencia la insuficiencia de las sanciones administrativas para reprimir tales conductas. En conclusión, dados los supuestos hechos, consideramos que sin lugar a dudas estamos ante una vulneración directa a la transparencia del financiamiento de los partidos políticos, sin perjuicio que las particularidades que presentan los hechos o los mecanismos que se usaron podrían dar lugar a la afectación de otros bienes jurídicos.

Asimismo, si bien el partido político o, en específico, su candidata presidencial no ganó las elecciones correspondientes a las campañas políticas en cuestión, y que de manera general, podría concluirse que el bien jurídico del correcto funcionamiento de la administración pública no ha podido verse afectado porque la señora Keiko Fujimori nunca fue presidenta, es decir, no ha ocupado un cargo público después de las mencionadas campañas; consideramos que, sería pertinente expandir un poco más nuestra perspectiva y cuestionarnos si acaso es posible negar que los congresistas de Fuerza Popular, los cuales han tenido mayoría congresal en los últimos

periodos presidenciales, no se han visto influenciados por las directrices que plantea el partido político o su lideresa, así como las propuestas o proyectos que han planteado en el pleno, los cuales probablemente han seguido la pauta de los intereses subrepticios de la campaña electoral y no, en base al interés público. En suma, consideramos que, esta es una realidad ante la cual no podemos ponernos una venda en los ojos y que prueba una vez más la simbiosis entre ambos escenarios y la estrecha relación entre la transparencia del financiamiento de los partidos políticos y el correcto funcionamiento de la administración pública.

En segundo lugar, para el análisis de la conducta típica, trataremos los aportes entregados por ambas empresas como uno solo, ello porque solo nos interesa la entrega y recepción del aporte de fuente de financiamiento legalmente prohibida. Cabe precisar que, antes de la entrada en vigencia del delito en cuestión, donar de manera anónima un aporte no constituía delito, a lo mucho una sanción administrativa si superaba el tope establecido en la ley electoral; sin embargo, actualmente donar un aporte anónimo dinerario superior a 2 UIT sí constituye delito por el numeral 2) del artículo 359 – C del CP.

En ambos aportes, según lo expuesto por la fiscalía, fueron entregados directa e indirectamente a Keiko Fujimori por medio de Jaime Yoshiyama Tanaka y Augusto Bedoya Cámere, quienes cumplirían un rol de intermediarios. Asimismo, dado que los aportes superaban el límite impuesto en la norma electoral, supuestamente fueron encubiertos mediante la modalidad del “pitufeo”, aportantes falsos o aportación programada para tratar de encubrir la procedencia y el monto real de los aportes; en consecuencia, estaríamos ante la presencia de aportes anónimos.

Entonces, analizando la supuesta conducta defraudatoria cometida por Keiko Fujimori, estaría dentro del verbo rector “recibir” que plantea el tipo. Además, cabe preguntarnos si estos aportes constituyen fuente de financiamiento legalmente prohibida, es decir, si los aportes calzan en alguna de las fuentes de financiamiento legalmente prohibidas tipificadas en el artículo 359 – C del CP. Consideramos que perfectamente calzan en el numeral 2) del artículo 359 – C del CP, pues se tratarían de aportes anónimos dinerarios superiores a 2 UIT. Por lo tanto, si los hechos realmente son así, podemos señalar que Keiko Fujimori recibió aportes de fuente de financiamiento legalmente prohibida, cumpliendo con la conducta típica del delito.

Cabe hacer una precisión respecto del mecanismo que supuestamente utilizó Fuerza Popular para incorporar los aportes de Odebrecht y Credicorp a su campaña electoral, puesto que, las acciones de “pitufeo”, aportantes falsos o aportación programada estarían fuera del ámbito que abarca el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas, y estas técnicas, probablemente pueden ser subsumidas en otros delitos como el delito de lavado de

activos, falsa declaración en un procedimiento administrativo o falsedad genérica, sin perjuicio de dar pase a un concurso de delitos. Pero, a nuestra consideración, ello no impide que estas conductas sean subsumidas bajo el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas, pues la acción de recibir un aporte anónimo dinerario superior a 2 UIT calza en la conducta típica del tipo, ya que finalmente el monto real del aporte es superior a 2 UIT así se haya utilizado cualquier modalidad cuyo propósito es encubrir el monto real del aporte.

Respecto del elemento subjetivo, debemos recordar que hemos mencionado que el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas es un delito doloso. Ahora bien, ya sabemos que los aportes entregados por Odebrecht y Credicorp constituirían aportes anónimos cuyos montos superan las 2 UIT y que se subsumen en el numeral 2) del artículo 359 – C del CP.

En los aportes entregados por ambas empresas, para que a Jaime Yoshiyama Tanaka, Augusto Bedoya Cámere y Keiko Fujimori se les pueda imputar dolo, deben haber recibido el aporte conociendo o debiendo conocer que proviene de fuente de financiamiento legalmente prohibida. Entonces, según los supuestos hechos, si el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas hubiese estado vigente al momento de la comisión de los mismos, Keiko y las personas anteriormente mencionadas sí hubiesen conocido que recibir aportes anónimos que superen las 2 UIT constituía delito, pues en el momento en que sucedieron los hechos, aparentemente sabían que constituía una sanción administrativa, y como teóricamente sabían que el monto del aporte sobrepasaba el límite de las 60 UIT según la ley electoral, utilizaron la modalidad del “pitufeo”, aportantes falsos o aportación programada mediante para hacer creer que aportantes con nombres y apellidos habían aportado dinero por separado y así lograr que el aporte anónimo no supere el tope. Aunado a ello, el aporte fue recibido en beneficio del partido Fuerza Popular, ya que fue utilizado para financiar la campaña política del año 2011. Por lo tanto, Keiko Fujimori y las demás personas mencionadas habrían actuado con dolo.

Respecto de este punto, no es relevante saber si Keiko Fujimori y las demás personas involucradas conocían del origen ilícito de los aportes de Odebrecht o de Credicorp, puesto que, como hemos señalado anteriormente, esto estaría fuera del ámbito del delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas, no solo respecto de la conducta, sino también respecto del elemento subjetivo, puesto que, según nuestra postura, el tipo solo exigiría que el sujeto activo conozca que el dinero proviene de fuente legalmente prohibida, es decir, de las fuentes señaladas en el artículo 359 – C del CP.

Por último, en cuanto a los sujetos intervinientes en el delito, en ambos aportes, consideramos que Keiko Fujimori es autora del delito pues tiene dominio completo del hecho, dado que realiza la conducta de recibir el aporte y, si en caso el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas hubiese estado vigente en el momento de los hechos, sí hubiese conocido que el aporte es de fuente de financiamiento legalmente prohibida, pues aparentemente trata de encubrir que el aporte sobrepasa el tope máximo establecido por ley electoral mediante las modalidades ya mencionadas.

Respecto a Jaime Yoshiyama Tanaka y Augusto Bedoya Cámere, también consideramos que son autores del delito, ya que tienen dominio completo del hecho, pues según los hechos expuestos por la fiscalía y los medios de comunicación, Jorge Yoshiyama Sasaki, sobrino de Jaime Yoshiyama Tanaka, hizo una declaración ante la fiscalía indicando que su tío le había entregado parte del aporte con la finalidad de buscar aportantes falsos y así encubrir el monto del mismo, pues conocía que el aporte sobrepasaba el tope máximo de 60 UIT, lo que antes constituía una sanción administrativa, y que actualmente constituiría el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas por el numeral 2) del artículo 359 – A, al ser un aporte anónimo dinerario superior a 2 UIT.

Ahora bien, para dar respuesta a la hipótesis planteada en este apartado, procederemos a condensar las conclusiones que hemos obtenido del análisis de cómo encajan los hechos del caso Fuerza Popular en cada elemento configurativo del tipo. Así, tenemos que las supuestas conductas defraudatorias realizadas por los miembros del partido político, efectivamente vulneran de manera específica la transparencia del financiamiento de los partidos políticos y de manera genérica el correcto funcionamiento de la administración pública, sin perjuicio de la posible afectación a otros bienes jurídicos penalmente protegidos. Además, concluimos que tales conductas encajan dentro del verbo rector recibir que plantea el artículo 359 – A del CP y además se subsumen dentro del numeral 2) del artículo 359 – C del CP, es decir, se tratarían de aportes anónimos dinerarios superiores a 2 UIT.

Aunado a esto, es necesario enfatizar la finalidad de la recepción de estos aportes, debido a que fueron utilizados en beneficio de la campaña política del partido Fuerza Popular; sin embargo, asegurar esto no excluye que los mecanismos que usaron para insertar los aportes en la campaña, tales como el “pitufeo”, el uso de aportantes falsos, aportación programada o la simulación de cócteles, den lugar a la configuración de otro delito, como el delito de lavado de activos. Es decir, las conductas defraudatorias que cometieron los miembros del partido Fuerza Popular, si bien calzan en el delito financiamiento prohibido de organizaciones políticas, a su vez este tipo no las abarca totalmente, pues si la finalidad de los miembros solo hubiera sido

ocultar el origen ilícito de los aportantes, probablemente solo se trataría de un delito de lavado de activos; empero, aparentemente los aportes se usaron finalmente para financiar la campaña política.

De ahí, que no vemos ningún inconveniente que, de darse hechos similares en el futuro, ambos tipos penales puedan concurrir conjuntamente, pues se trata de dos bienes jurídicos distintos y así estaríamos en presencia de un concurso ideal de delitos y no en un concurso aparente de leyes penales, que supondría que uno de los delitos desplaza al otro.

En suma, si el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas hubiese estado vigente al momento de la comisión de los hechos del caso Fuerza Popular, bien podrían haberse subsumido en este tipo penal, sin desplazar al delito de lavado de activos, pues estaríamos frente a un concurso ideal de delitos. Consideramos importante, volver a enfatizar que, actualmente, nuestra postura no encuentra impedimento alguno para que este nuevo tipo penal pueda concurrir e imputarse de manera conjunta junto a otros tipos penales en hechos futuros similares, como con el delito de lavado de activos, pues el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas es un delito autónomo que tiene sus propios bienes jurídicos protegidos (uno genérico y otro específico), lo cual supone que al concurrir con otros tipos penales, no entra a desplazar o sea desplazado por otro tipo, y por el contrario coexistan en nuestro ordenamiento penal.

3.3 A modo de resumen

De lo anteriormente expuesto, vale concluir que el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas es un delito dogmáticamente autónomo que cuenta con una estructura diferente a los delitos de cohecho y lavado de activos. Así, el bien jurídico que realmente pretende proteger este delito es de manera específica la transparencia del financiamiento de los partidos políticos y de forma genérica el correcto funcionamiento de la administración pública.

Asimismo, las conductas típicas que establece mediante los verbos rectores solicitar, aceptar, entregar o recibir, a pesar de tener alguna semejanza, especialmente con el delito de cohecho o lavado de activos, se diferencia por el objeto del tipo que son los aportes y por la finalidad del tipo que es en beneficio de una organización política o alianza electoral registrada o en proceso de registro.

Además, este delito abarca un escenario totalmente diferente a los delitos de cohecho y lavado de activos, el cual es el escenario de las campañas electorales o políticas, siendo un delito específico que puede reprimir estas conductas, sin perjuicio de su posible aplicación en concurrencia con otros tipos penales.

También, debemos decir que el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas es un delito de desvinculación porque la conducta típica descrita en el tipo penal transgrede lo institucionalizado en la sociedad, lo cual produce una desvinculación en las instituciones del estado o la administración pública, pues una organización política que se financia defectuosamente con aportes prohibidos según la ley a cambio de favores futuros, al momento de llegar al poder y tener que velar por los intereses colectivos, empezará a satisfacer los intereses privados de los aportantes y de esta manera estará yendo en contra de las funciones del Estado, que son asegurar y garantizar la vigencia de los derechos humanos, los cuales se ven concretizados mediante el acceso por parte de la sociedad a los servicios básicos.

En ese sentido, estamos frente a un delito que adelanta la intervención jurídico penal, pero relacionado con los delitos de corrupción, tal como es el cohecho, ya que el funcionario público perteneciente al partido financiado con aportes prohibidos deberá empezar a pagar los favores de los aportantes y no estará cumpliendo con sus funciones respectivas a su cargo público.

En adición, concluimos que el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas es un delito doloso, mediante el cual solo se le exige al sujeto activo que conozca o deba conocer que los aportes provienen de una de las fuentes de financiamiento legalmente prohibidas establecidas en el artículo 359 – C del CP, resultando innecesario que el sujeto activo conozca o deba conocer el origen de los aportes, puesto que, esta no ha sido la intención del legislador, y una interpretación contraria conllevaría a una confusión con el delito de lavado de activos, afectando la autonomía del delito y generando una excesiva carga probatoria en su aplicación procesal.

Aunado a esto, mediante este tipo penal se sanciona no solo a los autores o coautores del delito, sino también a los partícipes o intermediarios, según el grado de responsabilidad en la comisión del delito.

De igual manera, según la estructura anterior, consideramos que los hechos del caso Fuerza Popular pueden ser subsumidos bajo el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas, a pesar de no ser abarcados totalmente por este tipo, dado que, las supuestas conductas defraudatorias afectarían no solo a la transparencia del financiamiento de las organizaciones políticas, sino también a otros bienes jurídicos protegidos penalmente en nuestro ordenamiento, como el orden económico, entre otros. Afirmar lo contrario, sería no darle la importancia que corresponde al bien jurídico de la transparencia del financiamiento de las organizaciones políticas, la cual se desprende de su reconocimiento constitucional y

también, político criminalmente por su constante vulneración debido a la infiltración de la criminalidad organizada en las bases de nuestro sistema democrático.

Por último, recordamos nuestra posición de sostener que el caso Cócteles-de corroborarse los hechos- también puede subsumirse bajo el delito de lavado de activos, no negamos ello, al contrario, consideramos que, en este caso, ambos delitos pueden coexistir como un concurso ideal de delitos y no se debería aplicar un concurso aparente de leyes penales, donde uno desplaza al otro. Así, confirmamos la hipótesis planteada, pues los hechos del caso Cócteles, a pesar de presentar algunas particularidades que dan pase a la posible configuración de otros tipos penales, sí sería uno de los casos paradigmáticos por el cual se incorporó el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas en nuestro país siendo un instrumento de lucha contra la corrupción.



Conclusiones

Primera. Actualmente, la Constitución prevé que el financiamiento ilegal no solo sea sancionado administrativa o civilmente, sino que añade la sanción penal, pues las sanciones administrativas y civiles no estaban siendo efectivas para reprimir las conductas del financiamiento ilegal de un partido político. Resultado de ello, es que nuestro legislador incluyó el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas en nuestro ordenamiento jurídico.

Segunda. El delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas fue incorporado en nuestro ordenamiento penal teniendo como razones político criminales al dictamen conjunto realizado por la Comisión de Constitución y Reglamento y la Comisión de Justicia y Derechos Humanos del 19 de julio de 2019, los vacíos de punibilidad, la complejidad de los procesos penales para subsumir los hechos en lavado de activos o delitos de corrupción, el refuerzo de la eficacia preventiva y el bien jurídico protegido, siendo esta última aquella que justifica la necesidad de su inclusión.

Tercera. El delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas protege un bien jurídico específico y genérico. De manera específica protege a la transparencia del financiamiento de los partidos políticos por la especial relevancia que el artículo 35 de la Const. les otorga a estas organizaciones, así se aseguran las funciones constitucionales que los mismos tienen atribuidas y, por ende, el correcto funcionamiento del sistema de partidos políticos. De manera genérica protege al correcto funcionamiento de la administración pública.

Cuarta. El delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas es un delito de desvinculación porque su conducta típica vulnera lo institucionalizado en la sociedad, lo que a su vez produce una desvinculación en las instituciones del estado o la administración pública, y de esta manera se estarán transgrediendo las funciones del Estado, que son asegurar y garantizar la vigencia de los derechos humanos, los cuales se ven concretizados mediante el acceso por parte de la sociedad a los servicios básicos.

Quinta. Por lo tanto, estamos en presencia de un delito que adelanta la intervención jurídico penal, pero relacionado con los delitos de corrupción, como el cohecho, pues el funcionario público perteneciente al partido financiado con aportes prohibidos empezará a devolver los favores de los aportantes y no cumplirá con las funciones concernientes a su cargo público.

Sexta. Respecto a la confusión con el delito de lavado de activos, en el caso que en una persona entregue dinero a una organización política para beneficiarla y a la vez darle apariencia de legalidad al mismo, no encontramos impedimento para aplicar un concurso ideal de delitos,

debido a que ambos delitos tienen diferentes bienes jurídicos; además, por esta misma razón es que no se puede aplicar un concurso aparente de leyes penales, aunque hayamos visto que tienen cierta identidad respecto de las conductas que reprimen.

Séptima. El delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas es un delito doloso. En su texto encontramos la frase “conociendo o debiendo conocer su origen”, donde el origen se refiere a las cuatro fuentes de financiamiento prohibidas del artículo 359 – C del CP. Asimismo, para la consumación del delito, el aporte legalmente prohibido debe destinarse a beneficiar a una organización política o alianza electoral, registrada o en proceso de registro, no interesando la intención del aportante.

Octava. Los sujetos activos del delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas se presentan según la modalidad de financiación ilegal. El sujeto activo de la modalidad activa puede ser cualquier persona y en la modalidad pasiva tendrá que ser cualquier miembro del partido político. Se diferencia con el delito de lavado de activos solo en la cualidad de la persona que solicita, recibe o acepta el aporte. Con el delito de cohecho sí existe una diferencia notable ya que en este delito el autor es un funcionario o servidor público en ejercicio de sus funciones.

Novena. Finalmente, sostenemos que el caso Cócteles puede subsumirse bajo el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas y – de ser el caso- bajo lavado de activos, ambos delitos pueden coexistir como un concurso ideal de delitos y no se debería aplicar un concurso aparente de leyes penales, donde uno desplaza al otro. Así, confirmamos la hipótesis planteada que el caso Cócteles sí sería uno de los casos paradigmáticos por el cual se incorporó el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas en nuestro sistema penal.

Abreviaturas y leyes citadas en concordancias

Const.	Constitución Política del Perú
CP	Código Penal
JNE	Jurado Nacional de Elecciones
LOP	Ley de Organizaciones Políticas (Ley 28094)
Ley 30997	Ley que incorpora el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas
Ley 31046	Ley de reforma política que establece modificaciones al financiamiento de las organizaciones políticas
ONPE	Oficina Nacional de Procesos Electorales
UIT	Unidades impositivas tributarias



Lista de referencias

- ÁLVAREZ PORRAS, J. (2020). *El delito de financiamiento ilegal de organizaciones políticas: una propuesta de bien jurídico protegido*. Recuperado el abril de 2021, de Pasión por el Derecho: <https://lpderecho.pe/financiamiento-ilegal-organizaciones-politicas-bien-juridico-protegido/>
- BLANCO CORDERO, I. (2002). *El delito de blanqueo de capitales*. (2a ed ed.). Cizur Menor: Aranzadi. ISBN 84-8410-989-5.
- BUSTAMANTE REQUENA, J. (2019). *¿Financiamiento prohibido de organizaciones políticas o lavado de activos? Diferencias y similitudes*. Recuperado el mayo de 2021, de IUS 360: <https://ius360.com/financiamiento-prohibido-de-organizaciones-politicas-o-lavado-de-activos-diferencias-y-similitu>
- BUSTOS RUBIO, M. (2016). *El nuevo delito de financiación ilegal de partidos políticos*. Recuperado el junio de 2021, de Revista Penal. España: Tirant lo Blanch, no.37, pp. 60-79. ISBN E000020004425: <https://latam.tirantonline.com/cloudLibrary/ebook/show/E000020004425?showPage=0>
- CARO-CORIA, D. (2016). *¿Financiación ilegal de partidos? El Comercio*. Recuperado el febrero de 2021, de <https://elcomercio.pe/opinion/colaboradores/financiacion-ilegal-partidos-dino-carlos-caro-coria-170516-noticia/?ref=ecr>
- CARO-CORIA, D. C. (2017). *Cómo frenar la financiación ilegal de partidos*. Recuperado el febrero de 2021, de El Comercio: <https://elcomercio.pe/opinion/colaboradores/frenar-financiacion-ilegal-partidos-dino-carlos-caro-coria-noticia-484749-noticia/?ref=ecr>
- CARRIÓN ZENTENO, A. (2019). *El financiamiento prohibido de organizaciones políticas*. Recuperado el marzo de 2021, de Peruweekpe: www.peruweek.pe/el-financiamiento-prohibido-de-las-organizaciones-politicas/
- CASAS, K., & ZOVATTO, D. (2019). *Si bien la democracia no tiene precio, si tiene un costo de funcionamiento*. Recuperado el enero de 2021, de Forsetti Revista de Derecho: <http://forseti.pe/periodico/articulos/el-delito-de-financiamiento-ilegal-de-partidos-politicos/>
- CHANJAN DOCUMENT, R. (2019). *El nuevo delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas y su impacto en las investigaciones por el caso Lava Jato IDEHPUCP*. Recuperado el abril de 2021, de https://idehpucp.pucp.edu.pe/idehpucp_medios/columna-de-rafael-chanjan-para-rpp-el-nuevo-delito-de-financiamiento-prohibido-de-organizaciones-politicas-y-su-

impacto-en-las-investigaciones-por-el-caso-lava-jato/#:~:text=En%20el%
20nuevo%20delito%20de,benefi

CHANJAN DOCUMENT, R., & et al. (2020). *Claves para reconocer los principales delitos de corrupción*. Recuperado el marzo de 2021, de Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontifica. ISBN 978-612-4474-02-6: <https://cdn01.pucp.education/idehpucp/wp-content/uploads/2020/01/07145345/claves-corrupcion.pdf>.

Comisiones de Constitución y Constitución. (2019). Dictamen conjunto de las Comisiones de Constitución y Reglamento y Justicia y Derechos Humanos del 19 de julio de 2019.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA PERU. (1 de noviembre de 2003(a)). Ley de Organizaciones Políticas, Ley 28094. *Normas Legales, N° 254241. Diario Oficial "El Peruano"*. Lima: Congreso de la República.

CONGRESO DE LA REPUBLICA PERU. (1 de noviembre de 2003(b)). Ley que modifica el título VI "Del financiamiento de los partidos políticos" de la Ley 28094, Ley de Organizaciones Políticas (1 de noviembre de 2003), Ley 31046 (23 de diciembre de 2020). *Normas Legales*. Lima: Congreso de la República. Recuperado el 23 de diciembre de 2020

CONGRESO DE LA REPÚBLICA PERÚ. (2013). Ley que modifica el artículo 425 del Código Penal, referido al concepto de funcionario público, Ley 30124 (22 de noviembre de 2013). *Normas Legales. Diario Oficial "El Peruano"*. Lima: Congreso de la República.

CONVENCION DE LAS NACIONES UNIDAS. (2003). *Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción*.

CRUZ AMADOR, C. (2015). *¿Cuál es la importancia de los partidos políticos? ¿La sociedad avanza sin partidos?* Recuperado el enero de 2021, de Revista Búsquedas Políticas. Chile. vol.4, n° 1. ISSN 0719-5419: https://repositorio.uahurtado.cl/bitstream/handle/11242/6788/V04N01_pp_137-145_Cruz.pdf?sequence=1&isAllowed=y. p. 13

DIESTRA NAÑEZ, V. (2020). *El delito de financiación ilegal de partidos políticos en el Perú; justificación, fundamentos y tipificación*. Trabajo de fin de grado, Universidad de San Martín de Porres, Lima. Obtenido de https://repositorio.usmp.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12727/6991/diestra_%C3%B1vj.pdf?sequence=3&isAllowed=y

EJECUTORIA SUPREMA. (2008). *Ejecutoria Suprema emitida el 7 de marzo de 2008*.

- FORZATI, F. (1998). *Il finanziamento illecito ai partiti politici. Tecniche di tutela ed esigenze di riforma.* . Recuperado el mayo de 2021, de Napoli: Jovene. ISBN 8824312667: <https://www.libreriauniversitaria.it/finanziamento-illecito-partiti-politici-tecniche/libro/9788824312660>
- GARCÍA CAVERO, P. (2012). Derecho penal: parte general. *2a ed.* Lima: Jurista Editores. ISBN 978-612-4066-79-5.
- GARCÍA CAVERO, P. (2015). El delito de lavado de activos. *2a ed.* Lima: Loli & García Caverro Abogados. ISBN 978-612-4184-08-6.
- INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA E INFORMÁTICA - INEI. (abril de 2018). INSTIPerú: Percepción Ciudadana sobre Gobernabilidad, Democracia y Confianza en las Instituciones. Setiembre 2017 – febrero 2018. *Publicado en el portal web de INEI.*
- INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA E INFORMÁTICA - INEI. (junio de 2020). Perú: Percepción Ciudadana sobre Gobernabilidad, Democracia y Confianza en las Instituciones. Octubre 2019 – marzo 2020. *publicado en el portal web del INEI.*
- JAVATO MARTIN, A. (2017). El delito de financiación ilegal de los partidos políticos (arts. 304 bis y 304 ter CP) Aspectos dogmáticos, político criminales y de derecho comprado. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 19(26), 1-41. España: Universidad de Granada. ISSN 1695-0194. Recuperado el abril de 2021, de <http://criminet.ugr.es/recpc/19/recpc19-26.pdf>
- LEON ALAPONT, J. (2020). Financiación ilegal y responsabilidad penal de los partidos políticos en España. MARTÍNEZ HUAMÁN, Raúl Ernesto (Dir.). *La corrupción. criminología, derecho penal parte general y especial, compliance, procesal penal y ejecución penal*, 701-760. Lima: Editores del Centro E.I.R.L. ISBN 978-612-48290-0-0.
- MATUTE URDANETA, G. (2016). *Escándalo Odebrecht: EE.UU. dice que 12 países recibieron sobornos.* Recuperado el 10 de enero de 2021, de CNN: <https://cnnespanol.cnn.com/2016/12/22/escandalo-odebrecht-ee-uu-dice-que-12-paises-recibieron-sobornos/>
- MONTOYA VIVANCO, Y. (2015). *Manual sobre delitos contra la Administración Pública. Perú.* Recuperado el marzo de 2021, de <https://idehpucp.pucp.edu.pe/wp-content/uploads/2016/04/Manual-sobre-delitos-contra-la-administraci%C3%B3n-p%C3%BAblica.pdf>

- NUÑEZ CASTAÑO, E. (2017). La cuestionable regulación penal de los delitos de financiación ilegal de partidos políticos. *Revista Penal*(39), 124-152. España: Tirant lo Blanch. ISBN E000020004466. Recuperado el julio de 2021, de <https://latam.tirantonline.com/cloudLibrary/ebook/show/E000020004466?showPage=0>. p. 132
- OCAMPO CORRALES, D., & SPARROW ALCÁZAR, B. (2013). *Institucionalidad y Partidos Políticos en el Perú: ¿Qué factores influyen sobre la probabilidad de la elección local de partidos institucionalizados?* Recuperado el 2021 de enero, de https://cies.org.pe/sites/default/files/investigaciones/informe_final_-_bsparrow_docampo.pdf
- PAUCAR CHAPPA, M. (2021). *El delito de financiamiento ilegal de partidos políticos*. Tesis doctoral, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima. Recuperado el mayo de 2021, de http://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12672/16220/Paucar_cm.pdf?sequence=1&isAllowed=y. p. 186
- PÉREZ RIVAS, N. (2018). *La financiación delictiva de los partidos políticos: una nueva muestra de derecho penal simbólico?* Universidades Lusíada, Repositorio das Universidades Lusíada. Obtenido de Repositorio das Universidades Lusíada. http://repositorio.ulusiada.pt/bitstream/11067/4703/1/cejea_agra_rivas_financiacion.pdf
- PERÚ 21. (2013). *Caso Odebrecht: ¿Cómo responden los partidos que recibe financiamiento ilícito?* Recuperado el 2021, de Perú 21: <https://peru21.pe/politica/caso-odebrecht-responden-partidos-reciben-financiamiento-ilicito-385176-noticia/>
- PRADO SALDARRIAGA, V. (1994). *El delito de lavado de dinero: su tratamiento penal y bancario en el Perú*. Lima: IDEMSA.
- PRENSA CONGRESO;. (2019). *Por vacíos administrativos no se regula financiamiento*. Recuperado el febrero de 2021, de Congreso de la República: <http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/Prensa/heraldo.nsf/CNtitulares2/d8eb0f1c022141060525828a0061bc77/?OpenDocument>
- PRIETO BOTERO, M. (2010). *La importancia de nuestros partidos políticos para el desarrollo de la democracia*. Recuperado el enero de 2021, de Congreso de la República: [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/A224DE18B00621F005257AD8005A86B9/\\$FILE/la_importancia_de_los_partidos_politicos.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/A224DE18B00621F005257AD8005A86B9/$FILE/la_importancia_de_los_partidos_politicos.pdf)

- PUENTE ALBA, L. (2017). *El delito de financiación ilegal de partidos políticos*. Valencia: Tirant Lo Blanch. ISBN 978-84-9143-908-0.
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. (2021). *Diccionario de la lengua española*, versión 23.3. (2. ed., Editor) Recuperado el 27 de junio de 2021, de <https://dpej.rae.es/lema/donación>
- RODRÍGUEZ PUERTA, M. (1999). El delito de cohecho: problemática jurídico-penal del soborno de funcionarios. Pamplona: Aranzadi. ISBN 84-8410-255-6.
- RODRÍGUEZ-DRINCOURT ÁLVAREZ, J. (2017). Democracia y corrupción pública. *QUERALT JIMÉNEZ, Joan y SANTANA VEGA, Dulce (Dir.). Corrupción pública y privada en el estado de derecho*. Valencia: Tirant Lo Blanch, pp. 101-116. ISBN 978-84-9143-572-3.
- SAAVEDRA MONTEJO, Á. (2018). *Análisis de los nuevos delitos de financiación ilegal de los partidos políticos*. Recuperado el junio de 2021, de Trabajo de fin de grado. Jaén: Universidad de Jaén [consulta: junio de 2021]. Disponible en: <https://hdl.handle.net/10953.1/8123>
- SÁNCHEZ MERCADO, M. (2020). Razones por las cuales la tipificación del delito de financiamiento ilegal de partidos políticos no desplaza ni impide sancionar el delito de lavado de activos. *MARTÍNEZ HUAMÁN, Raúl Ernesto (Dir.). La corrupción. Criminología, derecho penal parte general y especial, compliance, procesal penal y ejecución penal*, 681-700. Lima: Editores del Centro E.I.R.L. ISBN 978-612-48290-0-0.
- SILVA CARRILLO, K. (2020). *Delitos contra el financiamiento prohibido de organizaciones políticas*. Recuperado el marzo de 2021, de Actualidad Penal. Perú. Instituto Pacífico n°78, pp. 125-151: https://issuu.com/kevin-andresilva/docs/silva_carrillo__delito_de_financiamiento_prohibido
- VALEIJE ÁLVAREZ, I. (1995). El tratamiento penal de la corrupción del funcionario: el delito de cohecho. Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas. ISBN 84-7130-853-3.
- VÍLCHEZ CHINCHAYÁN, R. (2018). *Aproximación a la intervención penal anticipada*. Lima: Palestra Editores. ISBN 978-612-325-038-6.