

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ**

Facultad de Derecho



Programa de Segunda Especialidad en Derecho Procesal

**Viabilidad de la excepción de improcedencia de acción en el delito
de Financiamiento Prohibido de Organizaciones Políticas en el
Perú.**

Trabajo académico para optar el título de Segunda Especialidad
en Derecho Procesal

Autor:

Neli Roxane Calle Aguilar

Asesor:

Vladimir Katherniak Padilla Alegre

Lima, 2021

RESUMEN:

El presente trabajo analiza la regulación del delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas, en el marco de aquellas conductas anteriores a la entrada en vigencia de la norma que incorpora el referido tipo penal a nuestro ordenamiento jurídico, con el objetivo de determinar si es posible sancionar penalmente con otros tipos penales afines; asimismo, establecer si es viable la fundabilidad de la excepción de improcedencia de acción en este marco de conductas. En tal sentido, se estudian algunos aspectos de tipicidad del tipo base y las fuentes de financiamiento legalmente prohibidas, así como los tipos penales afines al delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas, la atipicidad de este delito en algunos supuestos como en la financiación de origen público de los partidos políticos, las condonaciones de deuda en el financiamiento privado, en donde cabrían escenarios en los cuales sería factible la fundabilidad de la excepción de improcedencia de acción.

La reforma que incorpora el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas, evidencia que, en nuestro ordenamiento jurídico existía un vacío legal respecto de algunas conductas de financiamiento prohibido de partidos políticos, no obstante, se puede verificar que, en algunos casos, existen conductas que se pueden reconducir a otros tipos penales afines, como por ejemplo al delito de lavado de activos y delitos contra la administración pública, el delito de cohecho, tráfico de influencias y otros, así como también los delitos contra la fe pública – falsedad ideológica, donde se pueden sancionar penalmente.

ABSTRACT:

This paper analyzes the regulation of the crime of prohibited financing of political organizations, within the framework of those conducts prior to the entry into force of the norm that incorporates the aforementioned criminal type into our legal system, with the aim of determining whether it is they can penalize criminally with other related criminal types, likewise, establish whether the foundations of the exception of inadmissibility of action in this framework of conduct is viable. In this sense, some aspects of the basic type and the legally prohibited sources of financing are studied, as well as the criminal types related to the crime of prohibited financing of political organizations, the atypicality of this crime in some cases, such as source financing. public of political parties, debt

forgiveness in private financing, where there would be scenarios in which the foundations of the exception of inadmissibility of action would be feasible.

The reform that incorporates the crime of prohibited financing of political organizations, evidences that, in our legal system, there was a legal vacuum regarding some conducts of prohibited financing of political parties, however, it can be verified that, in some cases, there are conducts that They can be redirected to other related criminal types, such as the crime of money laundering and crimes against public administration, the crime of bribery, influence peddling and others, as well as crimes against public faith - ideological falsehood, where they can be penalized.

PALABRAS CLAVE: Financiamiento Prohibido, Financiamiento Ilícito, Organizaciones Políticas, Excepción de Imprudencia de Acción, Atipicidad Absoluta, Atipicidad Relativa.

KEYWORDS:

Prohibited Financing, Illicit Financing, Political Organizations, Exception of Inadmissibility of Action, Absolute Atypicality, Relative Atypicality.

ÍDICE DE CONTENIDO:

I.	INTRODUCCIÓN.....	01
II.	APROXIMACIONES GENERALES SOBRE EL FINANCIAMIENTO DE LAS ORGANIZACIONES POLÍTICAS	
1.	Organizaciones Políticas.....	03
2.	Financiamiento público y privado de los partidos políticos	04
2.1.	Financiamiento Público	04
2.2.	Financiamiento Privado	04
3.	Regulación del delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas en el Perú.....	05
3.1.	Tipificación en el Código Penal	07
3.2.	Bien jurídico protegido en el delito de financiamiento prohibido de Organizaciones Políticas.....	09
3.3.	Tipicidad objetiva y subjetiva.....	11
3.3.1.	Sujeto activo	11
3.3.2.	Sujeto pasivo	11
3.3.3.	Elemento subjetivo del tipo penal	11
4.	Tipos de financiación prohibida de organizaciones políticas.....	12
5.	Distinción de financiamiento prohibido y financiamiento ilícito de organizaciones políticas.....	13
6.	El delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas en concurso real con otros tipos penales.....	14
7.	Las conductas afines al delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas sobre hechos regulados antes de su tipificación.....	15
8.	El delito de Lavado de Activos y el Financiamiento Prohibido de Organizaciones Políticas	16
8.1.	Investigaciones a los Partidos Políticos por el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas	17
III.	LA EXCEPCIÓN DE IMPROCEDENCIA DE ACCIÓN EN EL DELITO DE FINANCIAMIENTO PROHIBIDO DE ORGANIZACIONES POLÍTICAS	
1.	La excepción de improcedencia de acción	18
2.	Procedencia de la excepción de improcedencia de acción.....	19

2.1. Cuándo el hecho imputado no constituye delito	19
2.2. Cuando el hecho no es justiciable penalmente	20
3. Efectos de la excepción de improcedencia de acción.....	21
4. La improcedencia de acción en el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas.....	22
4.1. Factores que intervienen para el planteamiento de una excepción de improcedencia de acción en los delitos de financiamiento prohibido de organizaciones políticas.....	24
4.2. Las fuentes de financiamiento legalmente prohibidas.....	25
IV. CONCLUSIONES.....	26
V. RECOMENDACIONES	27
VI. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	28



I. INTRODUCCIÓN

En las últimas décadas, nuestro país viene afrontando un grave problema de corrupción a nivel político que afecta considerablemente nuestro sistema democrático. Esto, se ve reflejado en los comportamientos de los partidos políticos quienes financian costosas campañas electorales con aportes privados que en muchos casos provienen de fuentes ilícitas o legalmente prohibidas. En un panorama, donde existen investigaciones penales a algunos partidos políticos por no haber llevado una campaña electoral transparente, se les atribuye presuntamente haber recibido aportaciones de personas que vienen siendo procesadas e incluso sentenciadas por estar vinculadas a los delitos de crimen organizado, lavado de activos, corrupción y otros, o que han recibido aportaciones de empresas declaradas corruptas, y que aportaron grandes cantidades de dinero con el objetivo de ser favorecidas en las grandes contrataciones con el Estado.

En tal contexto, mediante Ley N°30997 publicada el 27 de agosto de 2019 se incorporó a nuestro Código Penal, los artículos 359-A, 359-B y 359-C, que regulan el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas, también llamado por la doctrina “financiamiento ilegal de partidos políticos”.

El presente trabajo se centrará en analizar algunos problemas de orden procesal en el delito de Financiamiento Prohibido de Organizaciones Políticas, a luz de los casos de corrupción dados a conocer por los medios de comunicación; para tal efecto, se plantea como problema principal ¿en qué medida las conductas anteriores a la regulación del tipo penal de financiamiento prohibido de organizaciones políticas, pueden ser sancionadas penalmente con otros tipos penales? ¿es viable la fundabilidad de la excepción de improcedencia de acción en el marco de las conductas anteriores a su tipificación?, asimismo, se propone como objetivo principal; analizar y determinar por un lado si las conductas anteriores a la regulación del delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas pueden sancionarse penalmente con otros tipos penales, y por otro lado, determinar si es viable la fundabilidad de la excepción de improcedencia de acción en este marco de conductas.

Para tal fin, se estudiarán algunos aspectos de tipicidad del tipo base y las fuentes de financiamiento legalmente prohibidas, así como los tipos penales afines al delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas, la atipicidad de este delito en algunos supuestos como en la financiación de origen público de los partidos políticos, las

condonaciones de deuda en el financiamiento privado, en donde cabrían escenarios en los cuales sería factible la fundabilidad de la excepción de improcedencia de acción.

Desde ya, anticipamos que, de la manera como se encuentra regulado el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas, en nuestro ordenamiento jurídico existía un vacío legal respecto de algunas conductas, no obstante, también se puede afirmar que, en algunos casos, demás conductas se pueden reconducir a otros tipos penales de manera que son perfectamente típicas, como es el caso del delito de lavado de activos y delitos contra la administración pública, el delito de cohecho, tráfico de influencias y otros, así como también los delitos contra la fe pública – falsedad ideológica, donde se pueden sancionar penalmente.

En ese sentido, la excepción de improcedencia de acción en el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas en el marco de las conductas anteriores a su tipificación, sería amparada únicamente en determinados casos cuando no concurren los elementos objetivos o subjetivos de otros tipos penales que reprimen las conductas de financiamiento proveniente de fuentes ilícitas, porque nos encontraríamos ante la ausencia o inexistencia del tipo penal en nuestro ordenamiento jurídico vigente al momento de la comisión de los hechos.

El estado actual de la cuestión, por tratarse de una norma relativamente nueva, todavía no existe jurisprudencia a nivel de la Corte Suprema de Justicia que haya desarrollado el tema; del mismo modo, la doctrina en nuestro país es escasa aún; se han elaborado tesis sobre el tema, sin embargo, es insuficiente, pues no hay un desarrollo dogmático exhaustivo que permita delimitar el alcance e interpretación de la nueva regulación penal en los delitos contra el orden democrático en el Perú, para evitar la concurrencia de medios técnicos de defensa como la excepción de improcedencia de acción que permite concluir anticipadamente con el archivo definitivo del proceso, que eventualmente en algunos casos podría generar impunidad para estas conductas.

El método utilizado para el desarrollo de la investigación es tipo dogmático jurídica, pues se plantea un problema normativo concreto debidamente delimitado, así como la propuesta de solución fundamentada, conclusiones y recomendaciones. Para lograr los objetivos planteados en la investigación se hizo uso de diverso material doctrinario, tanto doctrina nacional, como extranjera, del mismo modo se empleó bases normativas en la legislación comparada como referencia para el tema propuesto, esto es, para establecer si las conductas previas a la tipificación del delito de Financiamiento

Prohibido de Organizaciones Políticas, pueden reconducirse a otros tipos penales y ser sancionadas penalmente o si por el contrario son atípicas pasibles de un medio técnico de defensa como la excepción de improcedencia de acción, regulada en nuestro Código Procesal Penal.

II. APROXIMACIONES GENERALES SOBRE EL FINANCIAMIENTO DE LAS ORGANIZACIONES POLÍTICAS

1. Organizaciones Políticas

La Ley de Organizaciones Políticas del año 2003¹ y su modificatoria, en su artículo 1 de la Ley 28094, define lo siguiente:

Los partidos políticos expresan el pluralismo democrático. Concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular, y a los procesos electorales. Son instituciones fundamentales para la participación política de la ciudadanía y base del sistema democrático. Los partidos políticos son asociaciones de ciudadanos que constituyen personas jurídicas de derecho privado cuyo objeto es participar por medios lícitos, democráticamente, en los asuntos públicos del país dentro del marco de la Constitución Política del Estado y de la presente ley.

En palabras del profesor, Hackansson (2021), “los partidos políticos son asociaciones de personas que comparten y se identifican con una visión sobre la realidad del país, a través de principios, valores y proyectos que tienen por finalidad alcanzar el ejercicio del poder para realizar el bien común”.

En la medida que se nuestra legislación ha considerado que las organizaciones políticas representan el pluralismo democrático y manifiestan la voluntad popular, es que, en un Estado democrático de derecho el financiamiento de las organizaciones políticas – partidos políticos, se convierte en un gran desafío para el sistema democrático, para poner freno a las malas prácticas de financiamiento ilícito o irregular que conllevan a la gran

¹ *Portal.jne.gob.pe*. (01 de noviembre de 2003). Recuperado el 22 de mayo de 2021, de https://portal.jne.gob.pe/portal_documentos/files/839c5e1f-4200-4793-8781-e650095180a4.pdf

corrupción política que debilita la transparencia y democracia del sistema de partidos políticos y de la sociedad en su conjunto.

2. Financiamiento público y privado de los partidos políticos

2.1. Financiamiento Público

Con el propósito de mejorar la institucionalidad de los partidos políticos y transparentar las finanzas partidarias, nuestro sistema en materia electoral adopta el modelo financiamiento público directo y financiamiento público indirecto, así como también el financiamiento privado estableciendo las pautas que rigen en la materia.

Según el artículo 29 de la ley N° 31046, ley que modifica el Título VI “Del Financiamiento de los Partidos Políticos” de la Ley 28094, Ley de Organizaciones Políticas, el financiamiento público directo se otorga a los partidos políticos y alianzas electorales que obtienen representación en el Congreso, para tal fin, el Estado destina el equivalente al 0,1% de la unidad impositiva tributaria por cada voto emitido para elegir representantes al Congreso. Los fondos se otorgan con cargo al Presupuesto General de la República y son recibidos por los partidos políticos para ser utilizados, durante el quinquenio posterior a la mencionada elección, la Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE) se encarga de la fiscalización del cumplimiento de lo previsto en la ley.

2.2. Financiamiento Privado

En cuanto al financiamiento privado, la referida ley ha establecido que, 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. 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. La organización política debe informar de las actividades que realicen sus órganos ejecutivos a la ONPE para que pueda efectuar la supervisión respectiva. 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.

3. Regulación del delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas en el Perú.

En relación a las ideas anteriores sobre aquello que representan las organizaciones políticas en nuestro sistema democrático, es importante reflexionar sobre lo manifestado por el profesor, Hurtado Pozo (2015) con relación a la intervención punitiva del Estado, desde una perspectiva general. En un Estado de derecho, el recurso al poder punitivo debe darse en plena conformidad con la Constitución y los convenios internacionales, lo que implica, el respeto estricto de los derechos humanos y demás garantías civiles y políticas. De allí que, para que el Estado pueda dictar normas y aplicarlas, ya sea con fines preventivos o para resolver conflictos personales o sociales, debe proceder ponderando aquellos derechos fundamentales que se encuentren en conflicto, con el fin perseguido, pero siempre considerando el contexto social en el que van a desplegar sus efectos.

Para nada es un secreto que la política va acompañada del dinero, puesto que, el aspecto económico es fundamental para financiar tanto las actividades propias del partido político como las actividades en las campañas electorales. En tal sentido conviene citar lo expresado por Mark Hanna, experto en las campañas electorales de los Estados Unidos del siglo XIX y gerente de campaña del Presidente William McKinley, quien dijo: “Hay dos cosas importantes en la política: la primera es el dinero y la segunda no me acuerdo”. (Briscoe, 2014). Queda claro que el dinero es indispensable para el sistema político.

En el contexto social en que vivimos actualmente, la transparencia en el financiamiento de las organizaciones políticas de nuestro país, parece que se aleja cada día más, a tal punto que, da la sensación de normalizar las malas prácticas en el ejercicio de la política, como se evidencia de las organizaciones políticas que siguen inmersas en situaciones de financiamiento ilegal, es decir, poco o nada ha cambiado desde la reforma en el Código Penal con la introducción de la nueva tipificación del delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas. Ante ello nos preguntamos ¿Cuál es el panorama aquellas personas que actúan dentro de los partidos políticos y que incurrir en conductas tipificadas como financiamiento prohibido de organizaciones políticas? ¿antes de la regulación del delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas, estas conductas podían ser sancionados penalmente, con otros tipos penales afines? ¿es viable la fundabilidad de la excepción de improcedencia de acción en el marco de las conductas anteriores a la tipificación del delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas?

Las respuestas a estas interrogantes las iremos desarrollando a lo largo del presente capítulo.

A nivel administrativo contamos con herramientas legislativas que regulan tanto el financiamiento público como el financiamiento privado de los partidos políticos, donde se establecen sanciones administrativas a aquellos que incurran en conductas contrarias o prohibidas por la ley; sin embargo, no ha sido suficiente para poner freno al mal de la corrupción política, por ello, surge la necesidad de recurrir al derecho penal para sancionar más eficazmente las malas prácticas en nuestro sistema de partidos políticos.

Como bien señala Muñoz Conde (2019), que una buena manera de hacer frente al gran problema (corrupción política), es utilizar tanto en la esfera política y administrativa, estrategias eficaces de inspección y de control, externo e interno, en la gestión pública que la hagan más transparente y eficiente. Y en el ámbito de la persecución penal, en identificar los comportamientos corruptos claramente delictivos con pruebas suficientes para conseguir una condena.

Esto último es muy importante, la legislación en materia penal, tiene y debe ser muy clara y delimitada cumpliendo estrictamente con el principio de legalidad, de manera que no dé lugar a lagunas o vacíos que conlleven a la impunidad en la persecución penal.

En relación con este tema Muñoz Conde (2019), propone que debería procurarse simplificar la redacción de los tipos delictivos describiendo de la forma más clara posible los comportamientos penalmente relevantes, sin recurrir a una casuística abrumadora que siempre deja algún resquicio o laguna de punibilidad que puede ser utilizada para dejar en la impunidad casos evidentes de corrupción, unas veces favorecidos por el “amiguismo” o la afinidad política o sentimental, y otras simplemente por un afán inmoderado e ilegítimo de lucro, convirtiendo la Administración pública en una especie de finca particular o en un Patio Monipodio, en el que todo tipo de actividades delictivas tienen su asiento.

Sobre la base de lo señalado por el citado autor, en nuestro país, el problema es aún mayor, justamente la imprecisión en la creación de los tipos penales hace que en muchos casos opere la impunidad y en el tipo penal que nos ocupa precisamente existe un alto grado, no solo de imprecisión en los tipos penales, sino además hasta confusión de términos y contradicciones con la ley de la materia, ley de organizaciones políticas con relación a las denominadas “fuentes prohibidas”, eso sin contar que podría convertirse en una especie de salida más favorable para aquellos que vienen siendo procesados por

delitos con mayor pena, como son el delito de lavado de activos y delitos contra la administración pública.

3.1. Tipificación en el Código Penal.

Ahora bien, la Ley N° 30997, publicada el 27 de agosto de 2019, ley que modifica el Código Penal e incorpora el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas mediante los artículos 359-A, 359-B y 359-C ², con el siguiente texto normativo.

Art. 359 – A. Financiamiento prohibido de organizaciones políticas.

El que, de manera directa o indirecta, solicita, acepta, entrega o recibe aportes, donaciones, contribuciones o cualquier otro tipo de beneficio proveniente de fuente de financiamiento legalmente prohibida, conociendo o debiendo conocer su origen, en beneficio de una organización política o alianza electoral, registrada o en proceso de registro, será reprimido con pena privativa de libertad (...).

Desde una perspectiva más general, como señala Alvares Porras, (2020), independientemente de poder estar de acuerdo o no con la redacción de estos nuevos tipos penales, se debe tener presente que han sido creados como una política reaccionaria y de lucha contra la corrupción que se gesta al interior de las organizaciones políticas, las mismas que son las llamadas a sostener el sistema democrático. En esa línea, el legislador ha escogido responder a esta problemática a través del derecho penal como mecanismo ideal para combatir estas malas prácticas de financiamiento ilegal de los partidos políticos, en el entendido de que el derecho penal actúa como un medio de control social formal con la finalidad salvaguardar los bienes jurídicos que pueden ser lesionados con el financiamiento ilegal o prohibido a los partidos políticos.

No cabe duda, que la tipificación del delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas, responde a la creciente criminalidad en los espacios políticos, como son los partidos políticos a los cuales la población mira con mucha desconfianza, por la impactante corrupción política que se ha visibilizado a través de los medios de comunicación, principalmente la financiación ilegal de los partidos políticos en un aspecto claramente finalista, como es el caso de las empresas que financian campañas electorales con el único fin de obtener favores cuando el candidato al que financian llegue

² Ley que modifica el Código Penal e incorpora el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas. (27 de agosto de 2019). *El Peruano*, págs. 6-7. Recuperado el 19 de mayo de 2021, de <https://busquedas.elperuano.pe/download/url/ley-que-modifica-el-codigo-penal-e-incorpora-el-delito-de-fi-ley-n-30997-1801519-3>

al poder, por lo general estos favores se resumen en adjudicarse importantes contratos con el Estado, en donde la legislación en el ámbito administrativo al parecer no es suficiente.

En opinión del profesor Hakansson; el financiamiento privado no daña la democracia cuando se practica con transparencia, perjudica el sistema cuando se realiza en secreto. Si los aportantes son invisibles al electorado se corre el riesgo de un futuro tráfico de influencias para obtener la concesión de obras públicas o cualquier otro beneficio impropio. (Hakansson Nieto, 2021)

Este aspecto al que se refiere el citado autor, es justamente una de las formas de financiamiento que ha traído grandes problemas, nos referimos al financiamiento privado de los partidos políticos, que en muchos casos provienen de donaciones ocultas, como ha ocurrido por ejemplo en el caso del partido Fuerza 2011 (hoy Fuerza Popular), en donde accionistas, directores y ejecutivos de Credicorp declararon ante la fiscalía que su expresidente Dionisio Romero Paoletti, nunca les informó que dispuso de 3 millones 650 mil dólares de los fondos de la corporación para entregarlos a la candidata Keiko Sofia Fujimori. Según la declaración de los testigos ante fiscalía, las donaciones se hicieron en 17 partes, entre noviembre del año 2010 y mayo de 2011, momento en que la Sra. Fujimori ocupada el cargo de congresista de la república³.

El caso descrito, solo es un ejemplo de los varios casos sobre financiamiento ilegal a los partidos políticos que hoy se han hecho conocidos por los medios de comunicación (y otros que aún no se conocen por ser de alcance local en las provincias y departamentos), lo que ha traído consigo la preocupación de la ciudadanía y del legislador, por tal motivo, se justifica la intervención punitiva del Estado para frenar estas malas prácticas en nuestro sistema electoral. Es muy lamentable, que en las últimas décadas todos los que han ocupado el más alto cargo de Presidentes de la República, se encuentren actualmente investigados justamente por haber recibido financiamiento de empresas corruptas, lo que pone en evidencia la grave crisis política que afronta nuestra nación.

Por su parte, Puente (2017), en la doctrina española considera que la configuración de esta nueva figura delictiva se justifica en base (...) a la comprobación de la

³ (23 de mayo de 2021). Los US\$ 3,6 millones que dio Romero Paoletti a Keiko Fujimori son de origen ilícito. *La República*. Obtenido de <https://larepublica.pe/politica/2021/05/22/los-us-36-millones-que-dio-romero-paoletti-a-keiko-fujimori-son-de-origen-ilicito-dice-fiscal/>

insuficiencia de otros mecanismos jurídicos, tanto en el ámbito penal como extrapenal, para reprimir adecuadamente este fenómeno. Respecto al ámbito penal, los delitos contra la administración pública y la financiación ilegal de partidos constituyen realidades diferentes que no tienen por qué llegar a confluir. No abarcan los casos, en que la financiación no guarda relación directa con una contraprestación administrativa, ya sea porque no existe o porque es imposible probarla. (p. 66-67)

En esa línea, Muñoz (2019), cuando analiza los delitos contra la administración pública especialmente la “corrupción en la administración pública”, señala que todos estos delitos están orientados en un Derecho penal de acto, hacia actos individuales de corrupción. Pero el problema se agudiza cuando muchos casos de corrupción provienen de una “financiación ilegal de partidos políticos”, que cuando llegan o están ya en el poder adoptan, a través de sus representantes y dirigentes, decisiones que favorecen a sus financiadores, que generalmente entregan grandes sumas de dinero de forma clandestina, incumpliendo las normas que regulan los donativos y cualquier tipo de entrega de dinero a los partidos políticos.

En el caso español, las razones por las cuales se introdujo la reforma penal en el año 2015 donde se incorpora el delito de financiación ilegal de partidos políticos en la legislación española, fueron justamente los escándalos que salieron en la prensa sobre la financiación ilegal de los principales partidos políticos, lo que conllevó al legislador a regular en la vía penal estas conductas.

La incorporación del delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas al Código Penal Peruano, igual como ha ocurrido en legislaciones extranjeras responde a la imperiosa necesidad de lucha contra la corrupción que se gesta al interior de las organizaciones políticas, sin que sean suficientes las sanciones administrativas, para un efectivo control y garantía de transparencia en la voluntad popular expresada a través de los partidos políticos.

3.2. Bien jurídico protegido en el delito de financiamiento prohibido de Organizaciones Políticas.

Sobre el bien jurídico que protege el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas, se han desarrollado algunas posturas en la doctrina, sobre todo extranjera, que a nuestro criterio se deben considerar, así tenemos:

Según Cano (2019), de un modo general, se ha considerado que el objeto jurídico de tutela en los delitos de financiación ilegal de los partidos políticos es el correcto funcionamiento del sistema democrático de partidos, caracterizado por la transparencia en su financiación, por la igualdad de todas las formaciones políticas, y por la necesaria confianza de los ciudadanos en el sistema, base fundamental del Estado democrático.

Cano citando a Saliger, esta “transparencia financiera” aparece conectada estrechamente con los otros principios también plasmados como son; la participación de los partidos políticos en la formación de la voluntad política del pueblo, la exigencia de democracia interna y la garantía de igualdad de oportunidades en los procesos electorales.

Peñin (2017) al respecto indica; se afirma que la financiación ilícita atentaría contra “el principio democrático fundamental del pluralismo de los partidos” puesto en peligro por la intervención de grupos de presión idóneos para alterar la libre elección de opción política de los ciudadanos o el libre concurso de estos a determinar la política nacional tal como se establece en el art. 49 de la Constitución italiana. No obstante, algunos autores como SPAGNOLO y FORZATI estiman que no es posible apreciar un único bien jurídico unitario, debiéndose diferenciar el delito de financiación pública ilegal del de financiación empresarial o societaria oculta.

Jovato (2017) haciendo referencia a SPAGNOLO, el bien jurídico protegido sería el pluralismo político en los términos expresados por el legislador, mientras que, en el segundo, la transparencia de las cuentas de los partidos en relación con las aportaciones efectuadas por sociedades o empresas privadas. Por su parte, FORZATI sitúa el objeto de tutela de la primera modalidad típica en el pluralismo democrático conectado a los valores de integridad del patrimonio público y de imparcialidad de la Administración Pública; estimando que en la segunda se protege la transparencia de la financiación de las sociedades privadas a los partidos, garantizando la información a los ciudadanos, lo que (indirectamente) les ayuda a tomar partido de manera responsable y consciente por una opción política.

Muñoz Conde (2019), considera que, dada la importancia institucional de los partidos políticos en un Estado democrático como representantes y canalizadores de la voluntad popular, puede considerarse que se trata de un delito contra el orden constitucional, cuyo correcto funcionamiento depende de que los partidos políticos

ejerzan, en condiciones de igualdad y garantizando el pluralismo político, sin que haya mediatizaciones de los grandes grupos de presión económica.

3.3. Tipicidad objetiva y subjetiva

3.3.1. Sujeto activo:

Tal como se encuentra descrito el tipo penal en el artículo 359 – A del Código Penal, estas conductas a decir del profesor Paucar (2020), pueden ser realizadas por cualquier persona, puesto que, no es necesario que sobre el agente recaigan condiciones particulares o deberes especiales.

Debe señalarse que cabe la posibilidad de que este delito, por su trascendencia en el sistema de partidos y su relación con la clase empresarial, pueda generar diversos espacios donde converjan varias personas físicas, para lo cual se podrá aplicar las reglas de la coautoría si todos ellos tienen el condominio funcional en la realización del hecho, o de ser el caso, las reglas de participación del cómplice y del instigador. Paucar. (2020)

3.3.2. Sujeto Pasivo

De acuerdo con profesor Prado (2020) el sujeto pasivo en este tipo de delitos es el sistema público que está encargado de organizar, ejecutar y supervisar los procesos electorales en el país, en específico la Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE) y el Jurado Nacional de Elecciones (JNE).

3.3.3. Elemento subjetivo del tipo penal

El delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas, requiere necesariamente del dolo para su configuración típica.

Paucar (2020) En el actual texto del delito de financiamiento ilegal de partidos políticos, el dolo está representado por el “conocimiento del origen del financiamiento”, donde el sujeto activo debe haber tenido un conocimiento directo o indirecto, en principio, de que el financiamiento es de fuente prohibida conforme a los alcances del artículo 359-C del Código Penal. No obstante, consideramos que dicha configuración típica de la parte subjetiva no es acertada ni tampoco ha seguido una técnica jurídica coherente con las necesidades político-criminales que propiciaron su criminalización, en la medida que presenta algunos problemas para su aplicación práctica y su operatividad (p. 219).

El primer problema es que se presenta una confusión en los términos, en la medida que, en el caso del primer párrafo del artículo 359-A del C.P., 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”

En relación con la problemática expuesta, estos aspectos se deben diferenciar, ya que, no es lo mismo el conocer o el deber de conocer el origen de los aportes, donaciones, contribuciones, etc., con el conocer o el deber conocer la fuente de financiamiento legalmente prohibida. El primero, tiene que ver con el hecho de dónde provienen los aportes o donaciones, esto es, si provienen de fuente lícita o ilícita, en cambio la segunda está referida a las fuentes prohibidas por ley, que no necesariamente provienen de fuentes ilícitas, sino que, la ley ha establecido sus límites como es el caso de los montos de los aportes o la prohibición de donaciones anónimas, etc., que bien podrían provenir de un origen legal.

4. Tipos de financiación prohibida de organizaciones políticas

Una de las distinciones que encuentra el profesor Paucar, está relacionada con la delimitación de la fuente de donde provienen los recursos para el financiamiento prohibido, esto es, si estos provienen de una persona natural o una persona jurídica. Por un lado, se encuentra la financiación finalista y por otro la financiación de origen ilícito.

Cuando habla de financiación finalista, se refiere a aquellas fuentes de financiamiento de personas físicas que aparentemente desarrollan una actividad lícita, como por ejemplo la empresarial, pero que para mantener o expandir el ente societario, recurren a la “financiación finalista”, esto es, el financiamiento de partidos políticos o candidatos, condicionado a la retribución de favores futuros, desde ganar ilegalmente una licitación pública con el Estado, hasta obtener licencias de funcionamiento sin cumplir con los requisitos de ley. Esta forma de financiamiento también es conocido en la doctrina como corrupción *quid pro quo*.

Paucar (2020), el segundo caso está vinculado a las formas de financiamiento de origen ilícito, es decir, que provienen de alguna actividad delictiva que genere ganancias.

Aquí, el agente puede ser tanto el que genera las ganancias ilícitas, como un mero intermediario, pero que sabe o se encuentra en la posibilidad de conocer dicha procedencia al margen de la ley. Dentro del universo de posibilidades que podemos encontrar, se podrá advertir que, en la mayoría de los casos, serán las organizaciones criminales, que recurrirán al financiamiento ilegal a fin de cumplir con el objetivo de obtener poder político de cualquier nivel y a cualquier costo.

5. Distinción entre financiamiento prohibido y financiamiento ilícito de organizaciones políticas.

Una primera observación, con relación a la denominación que se ha dado a la sumilla del Artículo 359 – A, Financiamiento Prohibido de Organizaciones Políticas. Lo que en resumidas cuentas implica una problemática por el contenido semántico de esta nomenclatura, ya que, genera una discusión para delimitar si el financiamiento ilegal significa lo mismo que financiamiento ilícito y si a su vez, estos son diferenciables del financiamiento prohibido considerado en el referido artículo (Prado, 2021).

El abogado (Caro, 2019), afirma que, prohibido e ilícito son dos términos que en materia penal evidentemente son diferentes, la nueva regulación solo contempla la fuente prohibida, entendiéndose que el dinero es legal pero la persona o el partido sabe que no debe recibir ese dinero, en cambio para que pueda ser tipificado como lavado de activos, la fuente debe ser necesariamente de procedencia ilícita.

Por otro lado, en el caso peruano surge un problema adicional y es que la norma especial sobre la materia, la Ley N° 28094 sobre organizaciones políticas modificada por Ley N° 31046, ha incluido también en su articulado un largo listado propio de fuentes de financiamiento prohibido que coincide en parte con el incorporado en el Código Penal. (Prado, 2020, p.268)

El delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas, se trata de un delito que afecta el régimen regulador y contralor de los aportes y otras formas de financiamiento que autoriza la ley de la materia. Ley 28094 y su modificatoria mediante ley N°30414, Ley de Partidos Políticos.

La legislación peruana ha configurado, en el Artículo 359° -A del Código Penal, un tipo penal alternativo que reúne varias conductas típicas equiparables; las cuales tienen

en común su vinculación con prácticas usuales o inusuales de apoyo al financiamiento de organizaciones políticas o alianzas electorales, pero que se ejecutan con recursos provenientes de fuentes legalmente prohibidas. En consecuencia, se trata de una ley penal en blanco. Esto es, de una disposición legal que requiere ser hermenéuticamente integrada con lo dispuesto en otra norma que identifica cuáles son las fuentes de financiamiento que han sido prohibidas por Ley. (Prado, 2020)

6. El delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas conductas afines con otros tipos penales.

Para entrar en el análisis concreto del problema de investigación planteado, desarrollaremos, específicamente, el aspecto referido al concurso de delitos en los que puede incurrir el tipo penal de financiamiento prohibido de organizaciones políticas, con otros tipos penales.

Como se ha venido sosteniendo, en la doctrina y legislación extranjeras, como es en el caso español, el tipo penal de financiación ilegal de partidos políticos se relaciona y puede entrar en concurso en los siguientes casos:

Falsedades documentales quien oculte o haga constar cuentas o datos falsos en la contabilidad del partido político. En este supuesto se estaría llevando a cabo falsedades ideológicas. Por otra parte, las falsedades documentales están ligadas a la financiación ilegal en cuanto abarcan ámbitos de tutela que son instrumentales para la financiación ilegal de partidos, tales como los derechos de información y participación o la presencia de competencia leal y democrática.

Cohecho, en el supuesto de comisión del delito de financiación ilegal mediante una donación prohibida por la LOFPP y subsumible en el art. 304 bis CP donde sea un funcionario, cuya decisión se encuentra controlada por el partido político que gobierna en una zona, quien reciba esa donación. De este modo, se estaría cumpliendo la exigencia del delito de cohecho activo del art. 424 CP según la cual, la retribución debe ser recibida por un funcionario. En este caso, mediante la aplicación del principio de especialidad, se entiende que la figura de financiación ilegal es más específica que la de cohecho. (Peñín, 2017).

Por esta vía, las donaciones finalistas a partidos políticos serían constitutivas de delito, pero no, concretamente, de delito de cohecho. También podrían concurrir los

delitos de cohecho y financiación ilegal de partidos políticos cuando el donante realiza la conducta de financiar ilícitamente al partido político teniendo por objeto obtener algún beneficio por parte de un sujeto del partido que posea un cargo en la administración (Puente, 2017).

En el caso chileno, García Palominos (2019), afirma que las incorporaciones de figuras delictivas en el financiamiento de la actividad política tienen la capacidad de solucionar parte de un vacío de punibilidad en un grupo importante de casos y, adicionalmente diferenciar sustancialmente las hipótesis de financiamiento irregular de la política y otras figuras como el cohecho.

En el caso peruano, también podrían entrar en concurso con el delito de cohecho, por ejemplo; cuando el miembro de una organización política recibe financiamiento prohibido teniendo la condición de funcionario público.

De la misma manera, podría haber concurso con el delito de malversación de fondos, cuando se trata de financiamiento público, donde los fondos concedidos para un determinado fin se desvían al financiamiento de los partidos políticos.

7. Las conductas afines al delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas sobre hechos regulados antes de su tipificación.

En el caso peruano, las conductas consideradas como delito que tienen mayor afinidad con el Financiamiento Prohibido de Organizaciones Políticas es el delito de lavado de activos, del cual hablaremos detalladamente en los siguientes párrafos.

Posterior a los descubrimientos de los vínculos de las organizaciones políticas peruanas, deviene la necesidad de la tipificación de estas conductas. En tal contexto, reconoce que las intenciones de legislador son positivas, porque buscan llenar el vacío legal que los fiscales estaban tratando de llenar utilizando la figura del delito de lavado de activos. (Rodríguez, 2019)

Con el afán de llenar esos vacíos que legales en el ámbito del financiamiento de las Organizaciones políticas, se crea el delito de Financiamiento Prohibido de Organizaciones Políticas, cuya modificatoria al tipo penal entra en vigencia en agosto de 2019. En ese contexto, surge la problemática para determinar qué ocurre con las conductas que hoy se consideran como delito, pero antes de 2019, no lo eran, o es que ya estaban reguladas por otros delitos como el lavado de activos.

Como sabemos, detrás de toda legislación hay motivos muy justificados y llenos de buenas intenciones, pero no bastan estos criterios para que una norma pueda ser efectivizada y lograr su fin, que, en este caso, es sancionar eficazmente las conductas que constituyen la gran corrupción política.

8. El delito de Lavado de Activos y el Financiamiento Prohibido de Organizaciones Políticas.

Uno de los principales objetivos del presente trabajo se centra en determinar si las conductas anteriores a la tipificación del delito de Financiamiento Prohibido de Organizaciones Políticas, pueden ser sancionados penalmente, con otros tipos penales (el delito de lavado de activos, delitos contra la administración pública o delitos contra la fe pública), o si por el contrario es viable la fundabilidad de la excepción de improcedencia de acción por atipicidad absoluta ante la inexistencia del tipo penal en el ordenamiento jurídico vigente al momento de su comisión.

En esa línea de ideas es importante analizar el delito de lavado de activos para determinar si algunas conductas que hoy son tipificadas como delito de Financiamiento Prohibido de Organizaciones Políticas, se pueden reconducir al delito de lavado de activos.

Cabe considerar que, algunas de las conductas anteriores a la reforma del Código Penal por la ley 30997, vienen siendo investigadas por el Ministerio Público bajo el delito de lavado de activos, en la modalidad de conversión o transferencia de activos.

Mendoza (2017), citando a DEL CARPIO DELGADO, refiere que el acto de conversión es el proceso de transformación que sufren los bienes que tienen su origen en la comisión de un delito grave. Desde una perspectiva fenomenológica o puramente económica, convertir es transformar o variar un bien. La conversión implica revestir de aparente licitud al origen de los activos delictuosamente obtenidos.

En cuanto al verbo rector, transferir, este verbo típico se refiere a la transmisión de activos, sea a título oneroso o gratuito, pudiendo implicar la transferencia del dominio de la propiedad, así como la posesión o simple tenencia. (Mendoza Llamacponcca, 2017).

Podemos afirmar entonces que el verbo rector “transferir” es el que más se podría subsumir en las conductas de Financiamiento Prohibido de Organizaciones Políticas, por cuanto, aquí se pueden encontrar las donaciones, aportes u otros que provienen de origen

ilícito y que se busca darle licitud ingresando a la esfera de los partidos políticos a través de donaciones anónimas o aportes que están prohibidos por la ley de Organizaciones Políticas.

Es en este contexto, la problemática al momento de determinar si estos aportes o donaciones a las organizaciones políticas, que provienen de origen ilícito, y que han sido anteriores a entrada en vigencia de la Ley 30997, ley que incorpora el nuevo delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas, se pueden reconducir al delito de lavado de activos, o son atípicos, por cuanto estas conductas no estaban tipificadas como tales en nuestro ordenamiento jurídico vigente.

Ahora, qué podría suceder en los casos de las investigaciones a los partidos políticos bajo la nueva figura penal de financiamiento prohibido de organizaciones políticas. En el marco de las investigaciones realizadas por el Ministerio Público, todo parece indicar que el órgano persecutor de la acción penal se inclina por imputar el delito con mayor pena, esto es lavado de activos y están dejando de lado al financiamiento prohibido de organizaciones políticas, pero es importante dejar en claro que son delitos independientes de otros, y que bien podrían concurrir en concurso real o también estar en el marco de una organización criminal.

8.1. Investigaciones a los Partidos Políticos por el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas

A raíz del caso Lava Jato, en donde las investigaciones que empiezan a hacerse públicas a fines del 2016, el Departamento de Justicia de Estados Unidos, difundió las primeras declaraciones de los directivos de la empresa brasileña Odebrecht.

65. entre 2005 y 2014, Odebrecht, realizó pagos en sobornos por aproximadamente 20 millones de dólares en pagos corruptos a funcionarios del gobierno en Perú, para asegurar contratos de obras públicas. Odebrecht obtuvo beneficios de más de \$143 millones de dólares, como resultado de estos pagos corruptos (...).

Odebrecht, ganó las licitaciones e hizo pagos de cotización por un total de aproximadamente \$20 millones, de aproximadamente de 2005 a 2008 a compañías específicas, según lo indicado por el intermediario, con fondos no registrados de la división de operaciones estructuradas⁴.

⁴ PLEA AGREEMENT DEL DEPARTAMENTO DE JUSTICIA DE ESTADOS UNIDOS CON ODEBRECHT (Perú – Párrafos 65- 67). Disponible en: <https://www.justice.gov/opa/press-release/file/919916/download>

El partido político Fuerza Popular, creado en el año 2010, cuya titular es la hoy excandidata presidencial Keiko Sofía Fujimori Higuchi, actualmente, viene siendo investigado por la Segunda Fiscalía Supraprovincial Corporativa Especializada en Delitos de Lavado de Activos y Pérdida de Dominio, investiga el presunto lavado de 1 millón 200 mil dólares provenientes del Departamento de Operaciones Estructuradas de Odebrecht para la campaña presidencial de Keiko Fujimori en el 2011 -según lo dicho por Jorge Barata en el marco de un proceso de colaboración con la justicia brasileña. (cdn01.pucp.education, 2019).

Como consecuencia del último período de contienda electoral para las elecciones presidenciales, el Ministerio Público ha aperturado diversas investigaciones al partido político Perú Libre, que presuntamente habría sido financiado por la denominada organización criminal “los dinámicos del centro”, de lo que se sabe de la investigación es que, las imputaciones son por organización criminal y delitos de corrupción, pero no hay imputación el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas, esto no solo es un indicio de que la fórmula legislativa tal como está regulada no es la más óptima para lograr el fin perseguido, sino que, además, el mensaje es que las conductas de financiamiento ilegal, son sancionadas por otros tipos penales.

Lo indicado es un aspecto clave que nos acerca a una respuesta al planteamiento del problema de investigación, esto es, ¿las conductas anteriores a la creación del delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas son atípicas o se pueden sancionar con otros tipos penales? En principio la respuesta pareciera que las conductas anteriores a la incorporación del delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas, sin duda alguna, serían sancionadas con otros tipos penales; sin embargo, si se piensa en casos específicos la respuesta va a depender de las circunstancias del caso en particular.

III. LA EXCEPCIÓN DE IMPROCEDENCIA DE ACCIÓN EN EL DELITO DE FINANCIAMIENTO PROHIBIDO DE ORGANIZACIONES POLÍTICAS

1. La excepción de improcedencia de acción

La excepción de improcedencia de acción es un mecanismo técnico de defensa que, de acuerdo con lo regulado por el Código Procesal Penal en el artículo 6 inciso 1

letra b, procede en dos supuestos: el primero, cuando el hecho denunciado no constituye delito y el segundo, cuando el hecho denunciado no es justiciable penalmente.

Siguiendo el criterio de la Corte Suprema de Justicia en el caso Edda Gerrero Neira, el mecanismo técnico de defensa de improcedencia de acción tiene lugar cuando el hecho está descrito en la ley, pero la conducta adolece de algún elemento típico ya sea los sujetos activo y pasivo, la conducta elementos descriptivos, normativos o subjetivos y el objeto jurídico o material. (Excepción de improcedencia de acción, 2016).

En el mismo sentido, el Tribunal Supremo, en la Cas. N° 581- 2015, ha desarrollado que, las excepciones son medios técnicos de defensa procesal, mediante el cual el procesado se opone o contradice la acción penal promovida en su contra, sin referirse al hecho que se instruye, invocando circunstancias que la extinguen, impiden o modifican, anulando el procedimiento o en su caso, regularizando el trámite.

De estos medios técnicos de defensa, la excepción de improcedencia de acción tiene como finalidad terminar con la pretensión punitiva del Ministerio Público, y evitar la tramitación de procesos que versan sobre hechos que son atípicos.

Como afirma Del Río (2021) en la esfera de la tipicidad, se puede analizar, de manera objetiva y subjetiva, ya que, también se pueden evaluar supuestos de ausencia de dolo. Asimismo, se pueden evaluar los casos que involucren un análisis en torno a la imputación objetiva, como podrían ser principio de confianza, prohibición de regreso, contribución de la víctima, etc.

En resumen, la excepción de improcedencia de acción es un mecanismo técnico de defensa que permite al justiciable cuestionar la legitimidad o no del ejercicio de la acción penal, sobre la base de que el hecho imputado no posee contenido penal y de ampararse dicho mecanismo concluye el proceso con el archivamiento definitivo.

2. Procedencia de la excepción de improcedencia de acción

2.1. Cuándo el hecho imputado no constituye delito

La Corte Suprema de Justicia de la República, con relación a los dos supuestos que comprende la improcedencia de acción, ha establecido que, el presupuesto “cuando el hecho no constituye delito”, está relacionado a todos los casos de atipicidad penal ya sea absoluta o relativa del hecho objeto de imputación o de la concurrencia de una causa de justificación; y en el segundo supuesto, es decir, cuando el hecho no es justiciable

penalmente, está dirigido a la ausencia de una condición objetiva de punibilidad o a la presencia de una causal personal de exclusión de pena o excusa absolutoria.⁵

Cuando el hecho no es típico o concurre una causa de justificación o de inculpabilidad o de no punibilidad, comprende todos los supuestos que dan lugar a la fundabilidad a la excepción de improcedencia de acción, esto es, por la atipicidad, que alcanza tanto a las imputaciones atípicas puras como lo es la existencia de una causa de justificación o sea, el hecho no constituye delito; y aquellos casos de punibilidad, que abarcan las condiciones objetivas de punibilidad y las causas de exclusión de la punibilidad, es decir, en el supuesto que no es justiciable penalmente. (Del Río Labarthe, 2021).

En ese orden de ideas, en el supuesto “cuando el hecho no constituye delito” se encuentran la atipicidad absoluta y atipicidad relativa; la primera, implica que el hecho no está descrito en la norma penal vigente, esto es, no se encuentra regulado expresamente como tal, por eso se habla de que existe una ausencia absoluta de la regulación del tipo, porque la conducta denunciada no está prevista como delito en el ordenamiento jurídico vigente. Por su parte, la atipicidad relativa, está referida a alguna falta de un elemento del tipo penal, que, si bien se encuentra regulado, pero que, en el proceso de subsunción de la conducta, esta no encuadra en el tipo penal, porque le falta alguno o algunos de los elementos típicos.

2.2. Cuando el hecho no es justiciable penalmente

En cambio, el supuesto “cuando no es justiciable penalmente”, es necesario precisar que se trata de una categoría relacionada con la ausencia de una condición objetiva de punibilidad, existencia de una excusa absolutoria o una causa personal de exclusión de pena.

En opinión de del profesor San Martín (2020) el Código Procesal Penal reconoce que la pena del imputado, en atención a la voluntad de la acción puesta en marcha y su coincidencia con el ordenamiento jurídico, es lo propio de la excepción de improcedencia de acción, no así si la actitud interna manifestado con el hecho debe ser considerada expresión de una postura del autor ante el derecho merecedora de reproche. El análisis se

⁵ CAS. N° 392-2016, Arequipa, 12 de septiembre de 2017, Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.

realiza desde los hechos objeto de la imputación, sin alterarlos, reducirlos o negarlos. (p.367).

3. Efectos de la excepción de improcedencia de acción

En efecto, la excepción de improcedencia de acción se concreta, por su propia configuración procesal, en el juicio de subsunción normativa del hecho atribuido a un injusto penal o a la punibilidad, en tanto categorías del delito, distintas de la culpabilidad –tanto como juicio de imputación personal cuanto como ámbito del examen de su correlación con la realidad. (Casación N° 407 – 2015).

Cabe considerar por otra parte que, la Corte Suprema de Justicia, en la Cas. N° 723-2017, Arequipa, ha dejado sentado que los efectos de la excepción de improcedencia de acción cuando se trate de la fundabilidad de la excepción por atipicidad absoluta, implica que, si el hecho imputado no constituye delito en el Código Penal, el proceso se archiva definitivamente, ya que el hecho no puede ser objeto de subsunción en ningún tipo penal, por tanto, en el caso que se tratara de una calificación jurídica principal y otra alternativa, los efectos recaen sobre una y otra.

Sin embargo; cuando, la excepción de improcedencia de acción se ampara en atipicidad relativa, si se diera el caso en donde se haya postulado una calificación principal y otra alternativa o subsidiaria, el hecho atribuido pueda ser enmarcado en alguna de ellas, dependiendo del caso concreto. Por consiguiente, la fundabilidad de la excepción de improcedencia de acción por atipicidad relativa, no tiene como efecto el archivo definitivo del proceso; pues el suceso fáctico propuesto, ya sea porque se adecúe en la calificación principal o en la calificación alternativa o subsidiaria, continúa vigente, dada la provisionalidad de la acusación⁶.

La excepción de improcedencia de acción tiene como finalidad evitar la continuación del ejercicio de la acción penal; debido a que se ha asignado a los hechos imputados una naturaleza o apreciación delictiva que tienen en realidad. La fundabilidad de la excepción de improcedencia de acción permite concluir el proceso penal en un plazo razonable, cumpliendo con los principios de legalidad, de economía y celeridad procesal. (Oré; 2016, p. 409).

⁶ Casación N° 723- 2017, Apurímac, Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.

4. La improcedencia de acción en el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas

Como hemos desarrollado en el capítulo anterior, la preocupación del legislador para incorporar el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas, responde al creciente fenómeno de la corrupción en los espacios políticos, como lo han puesto de manifiesto los escándalos de financiamiento de la empresa Odebrecht a los partidos políticos. Si bien es cierto, existe una regulación a nivel administrativo, pero esta no ha sido suficiente para controlar estas conductas que afectan el orden democrático de una nación.

De allí que, surge la problemática, para determinar si las conductas que hoy se encuentran tipificadas como delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas, ya eran sancionables con otros tipos penales, o si existía una laguna total y, por lo tanto, nos encontrábamos ante una atipicidad absoluta donde sería posible la fundabilidad de una excepción de improcedencia de acción, por cuanto al momento de la ocurrencia de los hechos no se encontraba regulado el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas como tal.

En esa línea, Muñoz (2019), refiere que el delito de financiación ilegal en España, solo puede perseguirse desde 2015, dado que recién a partir de ese año es que incorpora como delito en la ley española, sin embargo, el autor precisa que, ello no significa que no haya otros delitos como el blanqueo de capitales, cohecho, prevaricación y otros, que permitan sancionar a las personas individuales que actuaron en nombre o representación de un determinado partido político.

Dentro de este marco, podríamos decir que en el caso peruano no es del todo así, es decir, pareciera que desde una perspectiva general en igual sentido todas las conductas tipificadas como delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas podría ser sancionada con otros tipos penales afines (lavado de activos, delitos contra la administración pública y delitos contra la fe pública); sin embargo, como es objeto de este trabajo, veremos más adelante, que no en todos los casos se puede reconducir estas conductas a otros tipos penales.

Para Muñoz, en cualquier caso, los delitos cometidos tanto antes como después de la tipificación del delito de financiación ilegal de los partidos políticos tienen su propia autonomía y pueden ser perseguidos directamente. La tipificación penal de la financiación ilegal de los partidos políticos no puede ser una suerte de amnistía encubierta de los

delitos de corrupción ordinarios (prevaricación, malversación, cohecho, etc.) que, con motivo o con el pretexto de la financiación ilegal de los partidos políticos, se hayan cometido antes de 2015.

En opinión de Oré (2016) en virtud del principio de legalidad, para el ejercicio de la acción penal por parte del Estado, se deben cumplir con las exigencias de previsión y certeza normativa de tal modo que la sanción de determinados actos ilícitos sea previsible a sus destinatarios; razón por la cual, no se puede procesar ni condenar a nadie si el hecho no está considerado delito en el momento en que se atribuye su ejecución. (Oré Guardia, 2016).

Desde este punto de vista, sin lugar a dudas, se debe considerar que por principio de legalidad la norma debe estar previamente escrita para poder ser aplicada a los sujetos a quienes dirige, y no por el solo hecho de pensar en que, si no se sancionan con cualquier otro tipo penal, se estaría beneficiando a aquellas personas que incurren en este tipo de conductas, por ende, no todas se deben adecuar necesariamente a algún tipo penal antes regulado, esto sería totalmente arbitrario y atentaría contra el principio de legalidad ya expuesto.

Es por eso que, la excepción de improcedencia de acción sí sería amparada en determinados casos cuando no concurren los mismos elementos objetivos o subjetivos del tipo penal, pero en su mayoría, las conductas anteriores a la tipificación del delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas se pueden subsumir en otros tipos penales de manera que son perfectamente típicas, como es el caso del delito de lavado de activos y delitos contra la administración pública, el delito de cohecho, tráfico de influencias y otros, así como también los delitos contra la fe pública – falsedad documental, siempre y cuando en el juicio de subsunción se adecuen perfectamente todos los elementos objetivos y subjetivos del tipo.

Por poner un ejemplo; en el caso de que, una persona financió de manera anónima a una organización política cuyo dinero es de origen totalmente lícito, además, el beneficio económico fue entregado a un miembro del partido político que no tiene la condición de funcionario público, de manera que no nos encontramos aquí ante un delito contra la administración pública como lo sería el cohecho y menos ante un delito de lavado de activos, en este caso, como antes de la reforma no existía el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas, dicha conducta sería atípica, lo cual

daría lugar a la fundabilidad de la excepción de improcedencia de acción por atipicidad absoluta.

4.1. Factores que intervienen para el planteamiento de una excepción de improcedencia de acción en los delitos de financiamiento prohibido de organizaciones políticas

Como se ha venido señalado, que antes de la incorporación del tipo penal del delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas, no existía una laguna legal total, sino, más bien parcial.

El profesor Hakansson refiere que en la Constitución de 1993 sí existía una concreta referencia al financiamiento de las organizaciones políticas, las enmiendas añadidas que aluden a las sanciones contra el financiamiento ilícito son materia de ley y su omisión constitucional no se opone a una detallada como oportuna regulación administrativa, civil y penal. En otras palabras, de nada valdrá la reforma sin la debida regulación sobre el financiamiento transparente de las organizaciones políticas durante la campaña electoral.

Pero con esto no se quiere decir de ninguna manera que, la introducción del tipo penal de Financiamiento prohibido de organizaciones políticas, sea innecesario; su incorporación se justifica plenamente por las conductas de financiamiento ilegal en las organizaciones políticas que se han ido perfeccionando con el paso del tiempo, por lo que, hoy se hace imperioso regular adecuadamente estas conductas para que puedan ser sancionadas y reprimidas de manera eficaz.

No obstante, una de las problemáticas para sancionar eficazmente este fenómeno delictivo, es la falta de precisión y/o la omisión de algunas conductas que podrían concurrir para la configuración del tipo penal de financiamiento ilegal, como es el caso por ejemplo de las condonaciones de deudas por parte de entidades bancarias que otorgan créditos bancarios para el financiamiento de campañas electorales y que luego esas supuestas deudas son condonadas, esa es una forma camuflada de aportes o donaciones que deberían ser sancionadas, pero para ello deben estar expresamente establecidas en la norma por el principio de legalidad.

En el caso del delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas, además de su redacción confusa y ambigua, al final del día lo que trae es una serie de

problemas al momento de su aplicación, los mismos que desde un punto de vista procesal, podrían dar lugar al planteamiento de una excepción de improcedencia de acción, por la poca precisión de la norma y porque aún existen vacíos legales que no han sido superados.

4.2. Las fuentes de financiamiento legalmente prohibidas

El artículo 359-C, del Código Penal, establece 4 fuentes de financiamiento legalmente prohibidas, sin embargo, esta regulación, no es coherente con la ley N° 31046, ley que modifica el Título VI “Del Financiamiento de los Partidos Políticos” de la Ley 28094, Ley de Organizaciones Políticas, puesto que, esta última contiene una lista más amplia que la comprendida en el Código Penal, con lo cual, se tiene que solo se pueden sancionar bajo la figura del delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas, aquellas fuentes prohibidas que se encuentran en el texto penal y las demás fuentes legalmente prohibidas de financiamiento contenidas en el artículo 31 de la citada ley, en este caso serían atípicas, esto es, no serían sancionables penalmente.

Se adopta así un *numerus clausus* que excluye cualquier otra fuente no contenida en dicho artículo del Código Penal, incluso aquellas que también bajo la misma calificación de fuentes de financiamiento prohibido enumera el texto reformado del art. 31 de la ley N° 28094. Sin embargo, con relación a estas últimas, se produce una duplicidad normativa entre la referida en el literal f) y la contenida en el numeral 3 del art. 359°-C. La única diferencia es que la primera de las nombradas incluye también al Crimen Organizado, lo que no ocurre con la segunda (Prado, 2020, p. 272).

Este es un problema, que conlleva a la viabilidad del planteamiento de una excepción de improcedencia de acción, cuando se trate de una organización política que obtuvo financiamiento de fuente legalmente prohibida según el artículo 31 de la ley de organizaciones políticas, pero que no se encuentra dentro de las fuentes prohibidas del artículo 359-C del Código Penal.

Bajo este contexto, no entendemos la técnica legislativa, pero de lo que no hay duda es que la regulación penal, más allá de las buenas intenciones no se encuentra eficientemente regulada y mucho menos da una respuesta efectiva a la gran problemática de corrupción política en el marco del financiamiento de las organizaciones políticas, que en la actualidad se siguen revelando más conductas reprochables dentro del financiamiento de los partidos políticos especialmente en las campañas electorales.

En consecuencia, la fundabilidad del mecanismo de excepción de improcedencia de acción es perfectamente posible en determinados casos, respecto de las conductas

anteriores a la regulación del delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas, por atipicidad absoluta, ya que, antes de su regulación existen conductas que no se pueden reconducir a otros tipos penales para ser sancionadas penalmente.

IV. CONCLUSIONES

Mediante Ley N°30997 publicada el 27 de agosto de 2019 se incorporó a nuestro Código Penal, los artículos 359-A, 359-B y 359-C, que regulan el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas, que permite sancionar penalmente a: aquel que, de manera directa o indirecta, solicita, acepta, entrega o recibe aportes, donaciones, contribuciones o cualquier otro tipo de beneficio proveniente de fuente de financiamiento legalmente prohibida, conociendo o debiendo conocer su origen, en beneficio de una organización política.

La excepción de improcedencia de acción es un mecanismo técnico de defensa que permite al justiciable cuestionar la legitimidad o no del ejercicio de la acción penal, sobre la base de que el hecho imputado no posee contenido penal y de ampararse dicho mecanismo concluye el proceso con el archivamiento definitivo.

De la manera como se encuentra descrito el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas, al estudiar y analizar las conductas que hoy se encuentran tipificadas como delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas anteriores a la vigencia de la referida norma, se puede concluir que, en nuestro ordenamiento jurídico existía un vacío legal respecto de algunas conductas típicas, sin embargo, también se puede concluir que en otros casos, se pueden aplicar otros tipos penales.

Desde un aspecto procesal, se puede afirmar que, en algunos casos las conductas anteriores a la tipificación del delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas se pueden reconducir y subsumir en otros tipos penales de manera que son perfectamente típicas, como es el caso del delito de lavado de activos y delitos contra la administración pública, el delito de cohecho, tráfico de influencias y otros, así como también los delitos contra la fe pública – falsedad ideológica, donde se pueden sancionar penalmente.

La excepción de improcedencia de acción en el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas en el marco de las conductas anteriores a su tipificación, sería

amparada únicamente en determinados casos cuando no concurren los elementos objetivos o subjetivos de otros tipos penales que reprimen las conductas de financiamiento proveniente de fuentes ilícitas, porque nos encontraríamos ante la ausencia o inexistencia del tipo penal en nuestro ordenamiento jurídico vigente al momento de la comisión de los hechos.

El estado actual de la cuestión, por tratarse de una norma relativamente nueva, todavía no existe jurisprudencia a nivel de la Corte Suprema de Justicia que haya desarrollado el tema; del mismo modo, la doctrina en nuestro país es escasa aún; se han elaborado tesis sobre el tema, sin embargo, es insuficiente, pues no hay un desarrollo dogmático exhaustivo que permita delimitar el alcance e interpretación de la nueva regulación penal en los delitos contra el orden democrático en el Perú, para evitar la concurrencia de medios técnicos de defensa como la excepción de improcedencia de acción que permite concluir anticipadamente con el archivo definitivo del proceso, que eventualmente en algunos casos podría generar impunidad para estos delitos.

V. RECOMENDACIONES

Es importante entender que al margen de las buenas intenciones del legislador se deben crear medidas legales técnico jurídicas, bien estructuradas acorde con nuestra realidad, que permitan un adecuado control y transparente rendición de cuentas de las organizaciones políticas, principalmente al final de una campaña electoral. Esto es fundamental, para poder establecer políticas de control eficaces, donde converge el ámbito administrativo, civil y penal, siendo este último, el que aparece cuando todos los demás mecanismos de control han fallado o han sido insuficientes.

El financiamiento irregular o ilegal de las organizaciones políticas, se encuentra íntimamente asociada a la corrupción política, lo que ha dañado la legitimidad de la democracia como forma de gobierno, no solo en nuestro país, sino en diversas partes del mundo. Dentro de este marco, se debe tener en cuenta un mejor criterio técnico por parte del legislador que establezca de manera precisa sin ambigüedades la redacción de los tipos penales, de manera que cuando ocurran estos casos de financiamiento prohibido de organizaciones políticas no haya lagunas de punibilidad, que al final generen espacios para la impunidad.

Es evidente que esta reforma del Código Penal, para controlar el financiamiento prohibido en las organizaciones políticas, no será suficiente por sí sola para detener un

problema que como un cáncer corroe la vida política y la propia esencia de la democracia. Por lo tanto, se debe procurar simplificar la redacción de los tipos penales, describiendo de la forma más clara posible los comportamientos penalmente relevantes, sin recurrir a una casuística abrumadora que siempre deja algún resquicio o laguna de punibilidad que puede ser utilizada para dejar en la impunidad casos evidentes de corrupción en el sistema de partidos políticos, donde se haga posible la fundabilidad de la excepción de improcedencia de acción, justamente por no estar debidamente descritas las conductas típicas.

VI. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Álvarez Porras, J. M. (2020 de marzo de 2020). *Legis.pe*. Obtenido de <https://lpderecho.pe/financiamiento-ilegal-organizaciones-politicas-bien-juridico-protégido/>
- Briscoe, I. (2014). *Redes Ilícitas y Política en los Países de América Latina. Financiamiento de la Política en el Perú* (págs. 82-89). Lima: IDEA Internacional.
- Cano Paños, M. A. (2019) *La financiación de Partidos Políticos en Alemania elementos de interés para la actual regulación española. Cuadernos de Política Criminal N°128, II, Época II, 205-247.*
- cdn01.pucp.education. (30 de 01 de 2019). Recuperado el 21 de 05 de 2021, de <https://cdn01.pucp.education/idehpucp/wp-content/uploads/2018/08/11192603/reporte-lavado-fuerza-popular-enero-2019.pdf>
- Caro, C. (18 de septiembre de 2019). Ley de aportes prohibidos a campañas es distinta al delito de lavado de activos. (L. República, Entrevistador) Obtenido de <https://larepublica.pe/politica/2019/09/18/ley-de-aportes-prohibidos-a-campanas-es-distinta-al-delito-de-lavado-de-activos-odebrecht-oas-carlos-caro-coria-maritza-glave-wilfredo-pedraza-avelino-guillen-rosa-maria-palacios-rommy-chang/>
- Casación 407 - 2015 (Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República 7 de Julio de 2016).
- Del Río Labarthe, G. (2021). *La etapa intermedia*. Instituto Pacífico.
- Excepción de improcedencia de acción, Casación N° 581 - 2015 (Sala Penal Permanente de la Corte Suprema 5 de octubre de 2016).
- Hakansson Nieto, C. (2021). *Apuntes sobre el impacto del financiamiento público a los partidos políticos a propósito de la reforma constitucional. Vox Juris*, 42-50.

- Hurtado Pozo, J. (2015). *Compendio de Derecho Penal Económico. Parte General*. Lima: Fondo Editorial PUCP.
- Imputación necesaria, Cas. 392 (Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia 12 de septiembre de 2017).
- Jovato Martín, A. M. (2017). *El delito de financiación ilegal de los partidos políticos. Aspectos dogmáticos, políticocriminales y de derecho comparado*. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología.
- Jiménez Ruiz, F. J. (2005). *Financiamiento a Partidos Políticos y Teoría de Juegos*. México D.F: Porrúa.
- Mendoza LLamacponcca, F. (2017). *El delito de lavado de activos aspectos sustantivos y procesales del tipo base como delito autónomo*. Lima: Instituto Pacífico.
- Maroto Calatayud, M. (2015) *La financiación ilegal de partidos políticos. Un análisis político criminal*, 271-276.
- Muñoz Conde, F. (2019). *Derecho Penal Parte Especial*. 22ª edición. Valencia: Tirant lo blanch.
- Oré Guardia, A. (2016). *Derecho Procesal Penal Peruano análisis y comentarios al Código Procesal Penal*. Gaceta Jurídica.
- Paucar Chappa, M.E. (2019). *El delito de financiamiento ilegal de partidos políticos en el derecho comparado*. Gaceta Penal & Procesal Penal, N° 121, Lima.
- Paucar Chapa, M.E. (2021). *El delito de financiamiento ilegal de partidos políticos*. Tesis para optar el Grado Académico de Doctor en Derecho y Ciencia Política. Universidad Nacional Mayor de San Marcos.
- Peñin Alaes, D.M. (2016/2017). *El delito de financiación ilegal de partidos políticos (LO 1/2015, de 30 de marzo)*. Grado académico en Derecho. Facultad de Derecho, Universidad de León.
- Perú, G. P. (20 de diciembre de 2017). *leyes.congreso.gob.pe*. Recuperado el 18 de Mayo de 2021, de https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Proyectos_de_Ley_y_de_Resoluciones_Legislativas/PL0227020171220.pdf
- Perú, G. P. (7 de noviembre de 2018). *leyes.congreso*. Recuperado el 18 de Mayo de 2021, de https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Dictámenes/Proyectos_de_Ley/02653DC04MAY20181129.pdf
- Poder Judicial. (2016). CASACION N° 581· 2015. *CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA SALA PENAL PERMANENTE*, 1-33.
- Poder Judicial. (2017). Excepción de improcedencia de acción en el delito de encubrimiento real y feminicidio – Caso Edda Guerrero Neira. *Boletín N° 7-2017/*, 1-3.
- Puente Aba, L. M. (2017) *El delito de financiación ilegal de partidos políticos*. Valencia: Tirant lo blanch.
- Prado Saldarriaga, V. R. (2021). *Los delitos de Crimen Organizado aspectos criminológicos, política criminal y control penal*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Quiroz, Alfonso W. (2013). *Historia de la corrupción en el Perú*. Lima: IEP.

Reátegui Lozano, R. (2020). *Lavado de Activos Paraísos Fiscales y Crimen Organizado*. Lima: IUSTITIA.

Rodriguez, D. (2 de septiembre de 2019). Dos caras de una misma moneda: El financiamiento prohibido de organizaciones políticas y el lavado de activos. EnfoqueDerecho. Obtenido de <https://www.enfoquederecho.com/2019/09/02/dos-caras-de-una-misma-moneda-el-financiamiento-prohibido-de-organizaciones-politicas-y-el-lavado-de-activos/>

Ruiz-Rico Ruiz, G. (2015). El control sobre la financiación de los partidos políticos: Desafío permanente para el legislador. *UNED. Teoría y Realidad Constitucional*, 281-308.

Roncagliolo, R. (2009). *Los Partidos Políticos en el Perú*. Lima: Idea Internacional.

San Martín CASTRO, C. E. (2020) *Derecho Procesal Penal Lecciones*. Lima: INPECCP – CENALES.

