

Art. 149 de la Ley 5/1985, de 19 de junio, de Régimen Electoral General (Luz María PUENTE ABA)

Art. 149: “1. Los administradores generales y de las candidaturas de los partidos, federaciones, coaliciones o agrupaciones de electores que falseen las cuentas, reflejando u omitiendo indebidamente en las mismas aportaciones o gastos o usando de cualquier artificio que suponga aumento o disminución de las partidas contables, serán castigados con la pena de prisión de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses.

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

1. INTRODUCCIÓN. El art. 149 LOREG constituye el punto de referencia a la hora de encontrar la sanción penal de comportamientos relacionados con la financiación irregular de partidos políticos. Evidentemente ha de partirse de la importancia de regular la financiación electoral, con el fin de garantizar un régimen de igualdad de oportunidades y libre competencia de las agrupaciones políticas (CID VILLAGRASA, 2010, 543-544; ROMERO FLORES, 2005); no obstante, como más adelante se verá, ni estamos ante una pieza de un sistema integral destinado a castigar la financiación ilícita de los partidos, ni se castiga aquí estrictamente la obtención de ingresos de forma ilegal (vid. una propuesta de incriminación integral de la financiación irregular de partidos políticos en NIETO MARTÍN, 2006, 128 y ss.; vid. también ARIÑO ORTIZ, 2009, 65 y ss.; PAJARES MONTOLÍO, 1998, 384). En cualquier caso debe considerarse positiva la previsión de esta figura delictiva, aun pudiendo ser mejorable, que se introduce por vez primera en nuestro ordenamiento con la *LO 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General*. Las tres primeras elecciones del actual sistema democrático, que tuvieron lugar en 1977, 1979 y 1982, se rigieron por el *Decreto-Ley 20/1977, de 18 de marzo, sobre normas electorales*, donde no se preveía ningún equivalente a esta infracción penal (CID VILLAGRASA, 2010, 545; JIMÉNEZ DÍAZ, *CLP XVI*, 77; PEÑARANDA RAMOS, 1986, 1239). El presente artículo ha sido objeto de reforma por *Ley Orgánica 2/2011, de 28 de enero*, únicamente con el objetivo de adaptar las penas de prisión y multa al sistema de sanciones del vigente Código Penal.

2. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO Y SUJETO PASIVO. Como se verá al analizar la conducta típica del art. 149 LOREG, nos encontramos aquí con un delito de falsedad documental, de modo que cabe partir de que el bien jurídico protegido es el común a los delitos de esta categoría: la funcionalidad del documento en el tráfico jurídico, que se tutela tanto en las infracciones penales genéricas de falsedades (QUINTERO OLIVARES, 2011, 1071; VILLACAMPA ESTIARTE, 1999, 94-95; según FRAILE CORONA, 2011, 1491, el Tribunal Supremo hace hincapié en la confianza y la seguridad del tráfico jurídico como bien jurídico protegido), como en otras figuras delictivas específicas, por ej. el delito societario de falsedad en documentos sociales del art. 290 CP (FARALDO CABANA, 2000, 143; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, *PE*, 373). En cualquier caso, ha de tenerse presente que se sanciona una falsedad documental llevada a cabo en un ámbito específico: la contabilidad electoral. Por este motivo, precisamente el deseo de tutelar la autenticidad de esta clase de documentación responde a un objetivo ulterior: garantizar la transparencia del sistema electoral, concretamente en el aspecto referido a la financiación económica de los partidos que concurren a unas elecciones, lo cual obviamente redundará en la limpieza de la contienda electoral. En este sentido se ha afirmado que, aun partiendo de que el bien jurídico aquí protegido coincide con el propio de los delitos genéricos de falsedad documental, tal interés se protege como medio para tutelar la seguridad y confianza de los ciudadanos en el sistema económico electoral (ROMERO FLORES, 2005, 118); asimismo, se ha hecho hincapié en el objetivo

de tutela de la transparencia del proceso electoral como bien jurídico instrumental o mediato en este precepto, teniendo en cuenta que la tutela de la veracidad documental en este ámbito constituye una garantía de la libertad de voto y de la democracia interna de los partidos políticos, previniendo asimismo el ejercicio de futuras desviaciones de poder (NIETO MARTÍN, 2006, 131).

No existe particularidad alguna digna de mención en cuanto al sujeto pasivo de este delito; como delito de falsedad, se protege un bien jurídico genérico, cuya salvaguarda interesa a la comunidad social, y por tanto esta última puede considerarse como el sujeto pasivo de este comportamiento delictivo. En el mismo sentido, la pureza y transparencia del sistema electoral constituye un interés de carácter social, y así desde esta perspectiva también puede considerarse a la sociedad en general como el sujeto pasivo de este delito.

3. TIPO DE INJUSTO. A) OBJETO MATERIAL. Tal y como indica el art. 149 LOREG, la conducta delictiva ha de recaer sobre las partidas contables y las cuentas electorales. Hay que tener en cuenta que, según el art. 124 LOREG, los administradores generales y de las candidaturas han de abrir unas cuentas bancarias donde se ingresarán los fondos destinados a sufragar la campaña electoral, y a las cuales consecuentemente se imputarán los gastos electorales; tales administradores, conforme al art. 121 LOREG, serán los responsables de gestionar estos ingresos y gastos y de la contabilidad electoral. Las falsedades han de darse en la contabilidad electoral en sentido amplio, es decir, en todo el conjunto de documentación relativo a las cuentas electorales que ha de presentarse para su fiscalización al Tribunal de Cuentas o a las Juntas Electorales, según los arts. 132 y 133 LOREG (PAJARES MONTOLÍO, 1998, 382; PEÑARANDA RAMOS, 1986, 1241; ROMERO FLORES, 2005, 141). Se trata, por lo tanto, de un comportamiento delictivo que recae sobre una específica modalidad de financiación de los partidos políticos, federaciones, coaliciones y agrupaciones de electores, que es la financiación electoral, la cual está vinculada exclusivamente a sufragar los gastos derivados de las campañas electorales desarrolladas con carácter inmediatamente previo a la celebración de elecciones.

Con carácter general puede afirmarse que existen tres vías de financiación para los agentes políticos (ARIÑO ORTIZ, 2009, 20 y ss.; CID VILLAGRASA, 2010, 543; PAJARES MONTOLÍO, 1998; RODRÍGUEZ LÓPEZ, 2011, 72 y ss.; ROMERO FLORES, 2005, 77 y ss.): la financiación electoral, destinada a sufragar los gastos propios de las campañas electorales desarrolladas con motivo de las elecciones, en los que incurren las candidaturas presentadas por partidos políticos, coaliciones, federaciones y agrupaciones de electores (regulada en la Ley de Régimen Electoral General); la financiación de los partidos políticos (regulada en la *LO 8/2007, de 4 de julio, sobre financiación de los partidos políticos*); y las subvenciones a grupos parlamentarios (reguladas en los reglamentos parlamentarios de las dos Cámaras del Parlamento).

El delito objeto de comentario se refiere únicamente a falsedades cometidas en relación con la financiación electoral. No obstante, esta figura delictiva no sanciona realmente la financiación electoral irregular, esto es, el hecho de conceder u obtener fondos para los gastos electorales con infracción de las restricciones legales impuestas al respecto, por ejemplo en relación con la cuantía de la financiación recibida o aportada, o con el tipo de gastos que se pueden realizar en campaña electoral. Efectivamente, la Ley de Régimen Electoral General limita las cantidades de dinero que se pueden aportar para financiar una campaña electoral, tanto si los fondos provienen de una persona privada como si proceden del Estado. Así, el art. 129 LOREG establece que ninguna persona puede aportar más de 10.000 euros a las cuentas abiertas por un mismo

partido, federación, coalición o agrupación para unas mismas elecciones; por otra parte, según el art. 127 LOREG el Estado subvenciona los gastos ocasionados con motivo de la concurrencia a las elecciones, pero con arreglo a unos límites establecidos en las disposiciones especiales de la Ley de Régimen Electoral General para las elecciones al Congreso de los Diputados y al Senado, al Parlamento europeo, y para las elecciones municipales. Sin embargo, el art. 149 LOREG no sanciona posibles comportamientos de financiación irregular o encubierta, sino simplemente la creación de falsedades en la contabilidad electoral, que ciertamente responderán al deseo de disimular la obtención de ingresos o la realización de gastos vulnerando las limitaciones legales al respecto (así lo ponen de relieve ROMERO FLORES, 2005, 100-101; URBANO CASTRILLO, *RAD* 4 2011, 49; ATS 19-9-2005, causa especial 13/2005, y STS 1/1997 de 28 de octubre, caso Filesa). Además, hay que tener en cuenta que no existe una infracción penal en esta línea (ya sea sancionando directamente la financiación irregular, ya sea castigando las falsedades contables) en el ámbito de la financiación ordinaria de los partidos políticos, es decir, en relación con su funcionamiento y actividades corrientes al margen de los procesos electorales. A este respecto, la *LO 8/2007, de 4 de julio, de financiación de partidos políticos*, establece en sus arts. 17 a 19 un régimen sancionador para el caso de incumplimiento de las disposiciones establecidas en la citada norma sobre la financiación de los partidos (aquí, por ej., también se imponen restricciones a las donaciones a los partidos políticos: v.gr. el art. 5 prohíbe las donaciones superiores a 100.000 euros anuales procedentes de una misma persona, con determinadas excepciones relativas a las donaciones en especie de bienes inmuebles; RODRÍGUEZ LÓPEZ, 2010, 1567), pero está centrado en la fiscalización por parte del Tribunal de Cuentas, que podrá imponer determinadas sanciones establecidas en tales preceptos; en cambio, no se establecen infracciones penales específicas en este ámbito, al margen de la posible verificación de alguno de los delitos comunes del Código Penal, como podrían ser, por ej., delitos patrimoniales como el de apropiación indebida o incluso delitos contra la Administración Pública. En cualquier caso, se ha puesto en duda la eficacia de las limitaciones a la financiación electoral incluidas en la normativa electoral, que no coinciden con las dispuestas en la Ley de Financiación de Partidos, sobre todo teniendo en cuenta que también con los ingresos ordinarios se pueden financiar las campañas electorales, y asimismo que cualquier actividad ordinaria está destinada, en última instancia, a la captación de votantes (CID VILLAGRASA, 2010, 582).

El sistema de financiación electoral aparece regulado en el Capítulo VII del Título I de la Ley de Régimen Electoral General (“Gastos y subvenciones electorales”, arts. 121-134). Según lo establecido en esta ley, los fondos electorales pueden tener origen privado o público.

En relación con la financiación de carácter privado (PAJARES MONTOLÍO, 1998, 289 y ss.), el art. 126 LOREG dispone que cualquier persona puede ingresar dinero en las cuentas electorales abiertas, con el fin de sufragar los gastos generados en una campaña electoral, si bien conforme al art. 129 LOREG ninguna persona física o jurídica podrá aportar más de 10.000 euros a cada partido, federación, coalición o agrupación de electores; hay que tener en cuenta que el art. 128.2 LOREG prohíbe aportaciones procedentes de cualquier persona o entidad extranjera. Este tipo de ingresos han de realizarse en las cuentas electorales, y se exige conocer la identidad del donante (art. 126 LOREG). Sobre las posibles dudas interpretativas de estas limitaciones legales resultan de particular utilidad las decisiones de la Junta Electoral Central; así, por ej., según Acuerdo de la Junta Electoral Central de 12 de mayo de 2001, no cabe considerar autofinanciación las aportaciones de empresas del cabeza de lista de la candidatura,

dado que ello supondría la identificación del partido con una persona física determinada, así que para estos casos siguen teniendo vigencia las limitaciones a la financiación externa establecidas en la Ley de Régimen Electoral General (ARNALDO/DELGADO-IRIBARREN, 2011, 715).

En cuanto a la financiación de naturaleza pública, está fundamentalmente constituida por las subvenciones reguladas en el art. 127 LOREG, el cual establece que el Estado subvenciona los gastos en que incurren los partidos, federaciones, coaliciones o agrupaciones de electores por su concurrencia a elecciones al Congreso y Senado, al Parlamento europeo, y a las elecciones municipales. Tales subvenciones aparecen reguladas en la propia Ley, en las disposiciones especiales para cada tipo de elecciones (art. 175 para elecciones al Congreso y Senado, art. 193 para elecciones municipales y art. 227 para elecciones al Parlamento europeo). Las cuantías de las subvenciones vienen determinadas por la representación y los votos obtenidos por la formación política; tal parámetro ha sido objeto de críticas por instaurar la vinculación de la financiación pública a la obtención de representación política (CID VILLAGRASA, 2010, 562 y ss.). Al margen de estas cantidades de dinero destinadas a sufragar los gastos realizados durante la campaña electoral, la Ley de Régimen Electoral General también recoge subvenciones estatales específicas destinadas a sufragar los gastos derivados del envío personal y directo a los electores de sobres y papeletas electorales y de publicidad electoral, que también se calculan en función de la representación obtenida (CID VILLAGRASA, 2010, 558 y ss.; HOLGADO GONZÁLEZ, 2003, 63 y ss.; PAJARES MONTOLÍO, 1998, 230 y ss.). Por otra parte, también puede identificarse una financiación pública indirecta, que consiste en prestaciones materiales del Estado a formaciones políticas que concurren a las elecciones; fundamentalmente se trata de la utilización gratuita de espacios en lugares públicos y medios de comunicación pública (CID VILLAGRASA, 2010, 569 y ss.; HOLGADO GONZÁLEZ, 2003, 81 y ss.; PAJARES MONTOLÍO, 1998, 162 y ss.).

Los ingresos dinerarios procedentes tanto de fuentes privadas como públicas han de estar ingresados en las cuentas electorales, y tal y como establece el art. 125 LOREG no pueden destinarse a fines distintos del pago de los gastos electorales. El concepto de gastos electorales aparece explicitado en el art. 130 LOREG, según el cual “se consideran gastos electorales los que realicen los partidos, federaciones, coaliciones o agrupaciones participantes en las elecciones desde el día de la convocatoria hasta el de la proclamación de electos por los siguientes conceptos: a) Confección de sobres y papeletas electorales. b) Propaganda y publicidad directa o indirectamente dirigida a promover el voto a sus candidaturas, sea cual fuere la forma y el medio que se utilice. c) Alquiler de locales para la celebración de actos de campaña electoral. d) Remuneraciones o gratificaciones al personal no permanente que presta sus servicios a las candidaturas. e) Medios de transporte y gastos de desplazamiento de los candidatos, de los dirigentes de los partidos, asociaciones, federaciones o coaliciones, y del personal al servicio de la candidatura. f) Correspondencia y franqueo. g) Intereses de los créditos recibidos para la campaña electoral, devengados hasta la fecha de percepción de la subvención correspondiente. h) Cuantos sean necesarios para la organización y funcionamiento de las oficinas y servicios precisos para las elecciones” (HOLGADO GONZÁLEZ, 2003, 38 y ss.; PAJARES MONTOLÍO, 1998, 97 y ss.; ROMERO FLORES, 2005, 82 y ss.). Según el art. 125 LOREG, los fondos de estas cuentas están destinados a sufragar los gastos electorales, y de hecho no se podrán emplear más allá de los noventa días siguientes a la finalización de la campaña electoral (GARCÍA SORIANO, 2010, 116-117; ROMERO FLORES, 2005, 140-141).

La propia Ley de Régimen Electoral General parte de que los gastos electorales, si bien de entrada son aquellos destinados a la captación del voto, no se limitan al período de campaña electoral; como se acaba de comprobar, el propio art. 130 LOREG establece que tienen la consideración de gastos electorales los que se realicen “desde el día de la convocatoria hasta el de la proclamación de electos”. Ello implica un reconocimiento de las denominadas “precampañas electorales”, de tal modo que una actividad realizada por un partido tras la convocatoria de elecciones puede ser considerada una actividad electoral, aunque no contenga una petición expresa de voto (CID VILLAGRASA, 2010, 550).

No obstante, aquí hay que tener en cuenta que, según el art. 124 LOREG, “la apertura de cuentas puede realizarse, a partir de la fecha de nombramiento de los administradores electorales, en cualquier Entidad Bancaria o Caja de Ahorros”. Por consiguiente, en el marco de todo el proceso electoral, no procederá la apertura de las cuentas electorales hasta que estén designados los administradores electorales y/o los administradores generales de las candidaturas; como se verá más adelante (vid. *infra*), en las elecciones a diputados y senadores y en las elecciones al Parlamento europeo tal nombramiento se produce ante la Junta Electoral Provincial en el acto de presentación de las candidaturas (arts. 174 y 226 LOREG), el cual tiene lugar también ante la junta electoral competente entre el decimoquinto y el vigésimo día posteriores a la convocatoria (art. 45 LOREG); en la misma línea, para las elecciones municipales el art. 192 establece que los administradores de las candidaturas son designados ante la Junta Electoral Provincial entre el decimoquinto y el vigésimo día posteriores a la convocatoria. Hay que tener en cuenta que, según el art. 51 LOREG, el inicio de la campaña electoral coincide con el trigésimo octavo día posterior a la convocatoria.

Así, tomando en consideración que el art. 130 LOREG, que enumera las clases de gastos de carácter electoral, considera como tales a los que se realicen “desde el día de la convocatoria hasta el de la proclamación de electos”, cabe plantear si tiene cabida en el art. 149 LOREG la falsificación relativa a este tipo de gastos de “precampaña”, que conforme al art. 130 LOREG son auténticos gastos electorales, pero que pueden generarse cuando ni siquiera se han abierto aún las cuentas electorales. La concreta redacción del art. 149 LOREG permite incluir en el tipo penal la falsificación relativa a tales gastos cuando sean sufragados con cargo al dinero ingresado en las cuentas electorales, lo cual puede suceder cuando el gasto se genera previamente a la apertura de las cuentas pero el pago se imputa posteriormente a los fondos contenidos en tales cuentas bancarias.

Si bien el art. 130 LOREG delimita el tipo de gastos que han de recibir la consideración de electorales, en función de su destino para la preparación de las elecciones y la captación del voto (en esta línea el Acuerdo de la Junta Electoral Central de 21 de mayo de 1993; ARNALDO ORTIZ, 2011, 743), lo cierto es que existe el peligro de que se camuflen gastos ordinarios del partido como gastos electorales, o viceversa (CID VILLAGRASA, 2010, 551 y ss.). Pueden citarse algunas precisiones jurisprudenciales, en el sentido de que no puede considerarse gasto electoral el material inventariable que va a permanecer más allá del período electoral para la formación política (STSJ de Canarias de 10 de diciembre de 1993; ARNALDO ORTIZ, 2011, 739). En cualquier caso, hay que tener en cuenta que el art. 149 LOREG se refiere a reflejar u omitir indebidamente aportaciones o gastos, de tal modo que cabría incluir en el ámbito típico el hecho de hacer constar como electoral un gasto que no presenta tales características.

La Ley de Régimen Electoral General señala unos límites máximos de gasto electoral que pueden realizar los partidos y demás formaciones que concurren a las elecciones. Por un lado, el art. 131.1 LOREG establece que ningún partido puede realizar gastos electorales que superen el tope máximo establecido en las disposiciones especiales de la ley, en atención a la clase concreta de proceso electoral. Así, habrá que tener en cuenta los preceptos específicos destinados a las elecciones municipales, a diputados y senadores y al Parlamento europeo (arts. 175.2, 193.2 y 227.2 LOREG), que establecen un límite de gasto que se calculará multiplicando una determinada cantidad por el número de habitantes en cada circunscripción donde se presente la concreta formación política. Asimismo, debe recordarse que el art. 131.2 LOREG establece unos límites algo más amplios en el caso de coincidencia temporal de dos o más procesos electorales. Por consiguiente, teniendo en cuenta que el art. 149 LOREG sanciona el uso de cualquier artificio que suponga aumento o disminución de las partidas contables, cabría incluir aquí las falsedades que busquen disfrazar las cantidades efectivamente recibidas o gastadas, buscando de este modo soslayar los límites legales a la recepción de ingresos o a la realización de gastos electorales. Debe recordarse que el artículo 131.1 LOREG no es vinculante para los procesos legislativos de las Comunidades Autónomas, si bien puede comprobarse que la mayoría de ellas han optado por un sistema similar al establecido en la Ley de Régimen Electoral General (CID VILLAGRASA, 2010, 556).

Efectivamente hay que tener en cuenta que, aparte de la LOREG, también hay leyes autonómicas en materia electoral, concretamente las destinadas a regular las elecciones a las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas. Sin embargo, en materia de financiación electoral no resulta muy amplia la capacidad de actuación del legislador autonómico, puesto que según la DA 1.^a LOREG, se aplicarán a las elecciones a tales órganos los arts. 125 a 130, 131.2, 132, y 135 a 152 LOREG, a los efectos que aquí interesan. Por consiguiente, la legislación autonómica tendrá únicamente la posibilidad de incidir sobre los administradores generales y electorales y la apertura de cuentas (cuestiones reguladas en los arts. 121 a 124 LOREG), el establecimiento del techo de gasto electoral (art. 131.1 LOREG), y cuestiones relativas a la fiscalización del gasto electoral, permitiendo por lo tanto la atribución de este cometido a un órgano autonómico en lugar de al Tribunal de Cuentas (arts. 133 y 134 LOREG).

B) CONDUCTA TÍPICA. La conducta típica del art. 149 LOREG consiste en falsear las cuentas electorales, reflejando u omitiendo indebidamente aportaciones o gastos, o usando cualquier otro artificio que suponga un aumento o una disminución de las partidas contables.

Por consiguiente, se castiga el comportamiento de falsear la contabilidad obligatoria sobre las cuentas electorales (JIMÉNEZ DÍAZ, *CLP XVI*, 80; VÁZQUEZ IRUZUBIETA, 2011, 585). Se incluye aquí, en primer lugar, registrar de forma inveraz ingresos obtenidos o gastos efectuados, teniendo en cuenta que ambos han de estar vinculados al ámbito electoral; en segundo lugar, también se castiga la omisión consistente en no reflejar documentalmente ingresos o gastos reales; por último, el precepto contiene una cláusula de cierre referida a cualquier tipo de falsedad que provoque aumento o disminución de partidas contables (ROMERO FLORES, 2005, 145-146).

Cabría aportar aquí las pautas interpretativas aplicables al art. 290 CP, que tipifica el delito de falsedad en documentos sociales (castigando a los administradores “que falsearen las cuentas anuales u otros documentos que deban reflejar la situación jurídica o económica de la entidad”). En relación con este último precepto, se ha interpretado que en cualquier caso la falsedad debería tener entidad suficiente para producir un

engaño, pues habrían de quedar fuera del tipo penal, por falta de afectación al bien jurídico protegido, las falsedades sobre aspectos irrelevantes del documento (FARALDO CABANA, 2000, 155-156, y 2003, 58-59). Cabe trasladar aquí tal opción interpretativa; de este modo, se excluirían del ámbito típico del art. 149 LOREG aquellas alteraciones de la citada documentación electoral que no sean aptas para producir un engaño, y con ello afectar al bien jurídico protegido: ello ocurriría con las falsedades burdas, evidentes o insignificantes, por ejemplo porque se han alterado las partidas contables en una cantidad ínfima y absolutamente irrelevante.

Si bien en el propio art. 290 CP no se especifican las modalidades de conducta, para su determinación se ha propuesto acudir a todos los comportamientos típicos del art. 390.1 CP, figura básica en el ámbito de los delitos de falsedades (FARALDO CABANA, 2000, 159 y ss., y 2003, 61 y ss.; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, *PE*, 378-379, y bibliografía citada; asimismo ROMERO FLORES, 2005, 142, en relación con el art. 149 LOREG); se trata de una opción interpretativa que también puede trasladarse al art. 149 LOREG. Realmente en ambos casos (delito electoral y delito societario) nos hallamos ante uno de los pocos supuestos en que el legislador establece una excepción a la regla general de impunidad de las falsedades ideológicas cometidas por particulares: por un lado, la falta de veracidad de los administradores sociales en los documentos de la sociedad es punible en virtud del art. 290 CP (FARALDO CABANA, 2003, 67-68; FERNÁNDEZ TERUELO, 1998, 162; GÓMEZ BENÍTEZ, 2001, 586-587; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, *PE*, 380); por otro lado, si la ausencia de veracidad se refleja en las cuentas electorales, nos encontramos ante una falsedad ideológica punible en virtud del art. 149 LOREG.

Ciertamente la única referencia jurisprudencial posible en este ámbito tendría que ser la ya citada STS 1/1997 de 28 de octubre, sobre el caso Filesa, que realmente no permite aportar pautas interpretativas para el delito del art. 149 LOREG. La sentencia no se ocupa de analizar delito electoral alguno, manifestando en su FJ 1º que ya por Auto de 20 de diciembre de 2006 se había declarado la prescripción de los posibles delitos electorales cometidos (ROMERO FLORES, 2005, 100); de hecho, se condena a distintos acusados por delitos de falsedad en documento mercantil, apropiación indebida y asociación ilícita. Merece puntualizarse aquí que la problemática que suscitó esta decisión se centró en que la falsedad ideológica (esto es, faltar a la verdad en la narración de los hechos) está despenalizada en el vigente Código Penal cuando es cometida por particulares; no obstante, el tribunal en este caso entendió que los particulares (los miembros del partido político) no habían cometido realmente una falsedad ideológica (recogida en el art. 390.1.4º CP), sino una falsedad material del art. 390.1.2º CP, donde se recoge la conducta consistente en simular un documento de modo que se pueda inducir a error sobre su autenticidad. La clave del asunto se halla en dilucidar si la confección de una factura por un servicio no prestado puede considerarse simulación de documento, teniendo en cuenta que la factura realmente sí tiene un emisor auténtico e incluso el receptor había pagado la totalidad de la cantidad facturada, de modo que la mentira se centra en el concepto facturado, ya que el servicio concreto reflejado en el documento no se llegó a realizar. Esto fue lo que ocurrió en el presente caso: las empresas Filesa y Time Export, cuyos accionistas eran miembros y cargos políticos pertenecientes al Partido socialista, emitieron facturas en las que se determinaba que diferentes empresas habían pagado unas sumas de dinero a Filesa y Time Export a cambio de que éstas realizaran informes u otro tipo de servicios, cuando en realidad no se había llevado a cabo ninguna de estas actividades y únicamente se había procedido a la entrega del dinero; se determinó en la sentencia que tales cantidades estaban destinadas a atender los gastos electorales propios de las elecciones

generales de 1989, si bien se “disfrazaban” como la contraprestación por servicios inexistentes para burlar las limitaciones legales a la aportación de fondos a los partidos políticos.

Como se ha dicho, el Tribunal Supremo entendió que tal mendacidad no constituía simplemente una falsedad ideológica, es decir, contar unos hechos que no habían ocurrido en la realidad, sino que se trataba de una falsedad material del art. 390.1.2º CP, consistente en la simulación de un documento, en este caso de las facturas. Sin embargo, tal interpretación fue rebatida en posteriores decisiones del propio Tribunal Supremo, concretamente en la STS 224/1998 de 26 de febrero, relativa al denominado “caso Argentinia Trust”. Concretamente en esta última resolución se hacía hincapié en que la simple documentación de una mentira no constituye delito de falsedad cuando es realizada por un particular, dado que de este modo se estaría penando la falsedad ideológica, y se consideraba incorrecta la incardinación de este comportamiento en el art. 390.1.2º CP (SILVA SÁNCHEZ, 2011, 562, y bibliografía citada; pueden verse también críticamente sobre la sentencia del caso Filesa, si bien con base en diferentes argumentos, BACIGALUPO ZAPATER, 2007, 39-45; GÓMEZ BENÍTEZ, 2001, 592-595; MORENO-TORRES, AP 1999-2, 876 y ss.; QUINTERO OLIVARES, 1999, 54 y ss.; RODRÍGUEZ RAMOS, 1999, 1980 y ss; SILVA SÁNCHEZ, 2011, 561 y ss; vid. sobre la consolidación posterior de ambas líneas jurisprudenciales, GÓMEZ BENÍTEZ, 2001, 594; JAREÑO LEAL, 2005, 240 y ss.; ORTEGA LORENTE, 2005, 213 y ss; SILVA SÁNCHEZ, 2011, 563-566).

Cabría preguntarse si también constituye delito del art. 149 LOREG la falta de presentación ante el Tribunal de Cuentas de la contabilidad detallada de ingresos y gastos electorales, obligación impuesta por el art. 133 LOREG en un determinado plazo tras la celebración de las elecciones (vid. ARNALDO ALCUBILLA/DELGADO-IRIBARREN, 2011, 767, recogiendo Acuerdos de la Junta Electoral Central de 14 de septiembre de 1995 y 12 de diciembre de 1995). Dado que el tipo penal exige expresamente que se produzca una falsedad en las citadas cuentas con el objetivo de aumentar o disminuir las partidas contables, no estamos todavía ante esta figura delictiva con la mera falta de presentación de la contabilidad de tales cuentas ante el organismo correspondiente. En tal caso, existe únicamente una infracción electoral del art. 153 LOREG, pero no podríamos constatar el delito del art. 149 LOREG mientras no se verificara propiamente una falsedad en la contabilidad electoral.

C) SUJETO ACTIVO. Los sujetos activos del delito del art. 149 LOREG pueden ser los administradores electorales y los administradores generales de las candidaturas de los partidos, federaciones, coaliciones o agrupaciones de electores; por este motivo ha sido calificado como un delito especial (PEÑARANDA RAMOS, 1986, 1240; ROMERO FLORES, 2005, 136).

Los conceptos de administrador electoral y administrador general son ofrecidos por la propia normativa electoral. La noción de administrador electoral de la candidatura se halla en el art. 121 LOREG: según este precepto, toda candidatura debe tener un administrador responsable de sus ingresos y gastos y de su contabilidad (ROMERO FLORES, 2005, 138-139). En relación con los administradores generales se pronuncia el art. 122 LOREG: los partidos, federaciones y coaliciones que presenten candidatura en más de una provincia han de tener un administrador general, que será responsable de todos los ingresos y gastos electorales y de la contabilidad del ente; no se designa para las agrupaciones de electores (ARNALDO ALCUBILLA/DELGADO-IRIBARREN, 2011, 709; ROMERO FLORES, 2005, 139).

El art. 124 LOREG establece que los administradores de las candidaturas son designados conforme a las disposiciones especiales de la propia ley, en atención a las distintas clases de elecciones. Para las elecciones a diputados y senadores, el art. 174 LOREG dispone que los administradores generales son designados ante la Junta Electoral Central antes del undécimo día posterior a la convocatoria de elecciones; por su parte, los administradores de las candidaturas son designados ante la Junta Electoral Provincial en el acto de presentación de las candidaturas (según el art. 45 LOREG, la presentación de las candidaturas se hará ante la junta electoral competente entre el decimoquinto y el vigésimo día posteriores a la convocatoria) (ROMERO FLORES, 2005, 139). En relación con las elecciones municipales, el art. 192 LOREG se remite al citado art. 174 LOREG para el nombramiento de los administradores generales, y además dispone que los administradores de las candidaturas sean designados ante la Junta Electoral Provincial entre el decimoquinto y el vigésimo día posteriores a la convocatoria. Por último, el art. 226 LOREG se remite en bloque al art. 174 LOREG para regular todo lo relativo a los administradores generales y de las candidaturas en el marco de las elecciones al Parlamento europeo. Por último, en relación con las elecciones autonómicas, habrá que atender a las posibles especialidades de estos conceptos en la legislación de cada Comunidad Autónoma.

D) TIPO SUBJETIVO. El delito del art. 149 LOREG solo puede cometerse de forma dolosa (ROMERO FLORES, 2005, 148). Es cierto que los delitos de falsedades contenidos en el art. 140 LOREG admiten la comisión imprudente, pero tal posibilidad debe excluirse en relación con el delito objeto de comentario, puesto que su tipificación específica, únicamente en forma dolosa, excluye el castigo de las falsedades imprudentes (JIMÉNEZ DÍAZ, *CLP XVI*, 80). De hecho, también en los delitos genéricos de falsedades en el Código Penal se castigan las falsedades cometidas de forma dolosa, con la única excepción de las falsedades cometidas por autoridades o funcionarios públicos a título de imprudencia grave, sobre documentos públicos, oficiales o mercantiles, tal y como establece el art. 391 CP. Únicamente se ha propuesto que la realización imprudente de esta figura delictiva sea sancionada como infracción administrativa del art. 153 LOREG, que determina que toda vulneración de las normas contenidas en la Ley electoral que no constituya delito será sancionada por la Junta Electoral competente (JIMÉNEZ DÍAZ, *CLP XVI*, 81).

4. ITER CRIMINIS. El delito del art. 149 LOREG se consuma en el momento de realización de la falsedad, de producción de la alteración en las partidas contables (MUÑOZ CUESTA/MARTÍ CRUCHAGA, *DLL 2008*, 1735).

5. AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN. Tratándose de un delito especial, solo podrán ser autores idóneos las personas individualizadas como sujetos activos de este delito, esto es, los administradores electorales y los administradores generales. No obstante, habrá que atender a determinadas disposiciones particulares de la Ley de Régimen Electoral General para fijar la posible responsabilidad de otras personas que intervengan en la falsificación de las cuentas electorales.

Así, el art. 125 LOREG dispone que los administradores electorales pueden designar personas autorizadas para disponer de los fondos electorales (ARNALDO ALCUBILLA/DELGADO-IRIBARREN, 2011, 715), si bien han de ser los propios administradores quienes, en virtud del art. 133 LOREG, han de presentar la contabilidad electoral ante el Tribunal de Cuentas; por lo tanto, surge la duda de si una persona que no es el administrador electoral o general, pero que actúa como su delegado en virtud de esta disposición legal, puede ser sancionado por realizar o participar en alguna forma en la realización de las falsedades electorales. Aquí cabe traer a colación el art. 31 CP,

según el cual quien actúe “en nombre o representación legal o voluntaria de otro, responderá personalmente, aunque no concurren en él las condiciones, cualidades o relaciones que la correspondiente figura de delito o falta requiera para poder ser sujeto activo”. Por consiguiente, en virtud de este precepto no habría obstáculo para considerar a tales delegados como partícipes o incluso autores de este delito del art. 149 LOREG, puesto que se ocupan materialmente de las partidas contables electorales, actuando “en nombre” del sujeto cualificado (el administrador electoral o general) (MUÑOZ CUESTA/MARTÍ CRUCHAGA, *DLL* 2008, 1735; vid. sobre el art. 31 CP MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, *PG*, 497; en cambio, PEÑARANDA RAMOS, 1986, 1241, sostiene que las falsedades realizadas por otros sujetos sólo podrán ser castigadas con arreglo a las falsedades genéricas del Código Penal).

Quedaría únicamente por dilucidar la posible responsabilidad de los administradores electorales o generales en el caso de que los delegados indicados en el párrafo anterior sean los únicos artífices de las falsedades contables. Dado que, como se ha dicho, los administradores son los únicos responsables de presentar la contabilidad electoral ante el Tribunal de Cuentas, tal y como dispone el art. 133 LOREG, ello implica que les corresponde el deber de presentar un estado contable con respeto a la legalidad vigente, y aunque no hayan confeccionado la falsedad, tendrán la responsabilidad de revisar las partidas contables y presentarlas de forma correcta ante las autoridades competentes, lo cual determina su posible responsabilidad como autores del delito electoral (véase con carácter general sobre la responsabilidad de quien delega la ejecución de determinadas funciones, MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, *PG*, 477-479).

Por último, hay que tener en cuenta que en aquellas candidaturas en las que exista un administrador electoral y un administrador general, será este último el obligado a presentar la contabilidad ante el Tribunal de Cuentas, ya que así lo dispone expresamente el art. 133.2 LOREG; asimismo, el art. 122.3 LOREG establece que los administradores de las candidaturas actúan bajo la responsabilidad del administrador general. Así, en el caso de partidos, federaciones o coaliciones que presenten candidatura en más de una provincia (que son los obligados a tener un administrador general a mayores del administrador electoral, según el art. 122.1 LOREG), concurrirán ambos administradores en el manejo y control de la contabilidad electoral. En el hipotético caso de que las falsedades contables fueran exclusivamente obra del administrador electoral, tal y como se ha dicho con anterioridad cabría fundamentar la responsabilidad del administrador general en su deber de control establecido en el art. 133 LOREG, que lo hace responsable de presentar una contabilidad correcta ante el Tribunal de Cuentas.

6. CONSECUENCIAS JURÍDICAS. El tipo básico del art. 149 LOREG está castigado con una pena de prisión de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses. Como se acaba de indicar, existe un tipo atenuado en atención a la escasa gravedad del hecho, que permite al juez, con carácter potestativo, imponer la pena inferior en grado a la del tipo básico. Hay que tener en cuenta que, según el art. 137 LOREG, se impone además, como al resto de los delitos electorales, la inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo.

7. CONCURSOS. Estamos ante un comportamiento delictivo que constituye una falsedad documental en un ámbito muy específico, la contabilidad electoral, y por lo tanto resultaría ley especial de aplicación preferente frente a cualquier otro precepto que sancione falsedades documentales. De todas formas, debe tenerse presente que se trata de una falsedad ideológica cometida por particulares, conducta atípica por regla general conforme establece el art. 392 CP (que solo castiga a los particulares cuando realizan

alguna de las falsedades materiales de los tres primeros números del art. 390.1 CP), y que solo podrá sancionarse cuando es objeto de incriminación específica en algún ámbito concreto, como ocurre por ej. en el delito de falsedad en documentos sociales (art. 290 CP) y en el presente caso de falsedades en la contabilidad electoral.

Debe tenerse en cuenta también que la normativa electoral sanciona en el art. 140 LOREG otro comportamiento falsario, que no presenta problemas de delimitación con el art. 149 LOREG, puesto que el precepto citado castiga muy diversas modalidades de falsedad en materia electoral cometidas por funcionarios públicos, mientras que el delito objeto comentario ha de ser cometido por los administradores electorales o generales de las candidaturas, y concretamente en relación con las cuentas electorales (JIMÉNEZ DÍAZ, *CLP XVI*, 80).

Por otra parte, podrían imaginarse posibles situaciones concursales con otras figuras delictivas: así, se ha señalado la posibilidad de que este comportamiento concorra con un delito de cohecho, en el caso de que la financiación ilícita se realizase a cambio de una contrapartida e implicase a personas con cargos políticos (NIETO MARTÍN, 2006, 123). Además, también se ha señalado la posibilidad de que esta infracción concorra con un delito de fraude de subvenciones (ROMERO FLORES, 2005, 152-153).

8. TIPO ATENUADO. El apartado 2º del art. 149 LOREG establece un tipo atenuado en función de la gravedad del hecho y de sus circunstancias. Se configura por lo tanto este tipo privilegiado de forma facultativa y valorativa para el juzgador, que será quien deba determinar si la falsedad en las cuentas electorales reviste escasa gravedad. El legislador no aporta pautas más clarificadoras, de tal modo que podría atenderse a circunstancias tales como, por ej., la escasa cuantía de la cantidad falseada.