


VÁZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS, Fernando, *Los delitos de ejercicio y ofrecimiento de influencias en el Código penal español (arts. 428, 429 y 430)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1ª ed., 2020, 180 páginas

MARÍA ALEJANDRA PASTRANA SÁNCHEZ

Investigadora posdoctoral Margarita Salas

Universidad de Cádiz/Universidad Carlos III de Madrid (España)

alejandra.pastrana@uca.es

 <https://orcid.org/0000-0003-2516-9729>

Aunque la regulación penal del tráfico de influencias en España tiene antecedentes más remotos que datan de principios del siglo XX, su reintroducción en nuestro texto punitivo estuvo sin duda motivada por el “caso Juan Guerra”: en la segunda mitad de 1989, el escándalo estallaba a raíz de una publicación en el semanario *Época* y de las declaraciones en un pleno municipal del alcalde de Barbate, de las que se deducían que el hermano del entonces Vicepresidente del Gobierno había acumulado riquezas y poder ocupando irregularmente un despacho de la Delegación de Gobierno de Andalucía, desde el que daba la apariencia de actuar con respaldo del Ejecutivo, y se aprovechaba de la influencia que en el ámbito de los negocios le daba su apellido. La reacción de las fuerzas políticas a estos hechos no se hizo esperar: en enero de 1990, tres grupos parlamentarios presentaron sendas proposiciones de ley para tipificar el delito de tráfico de influencias; la redacción inicial de los nuevos preceptos era aprobada por el pleno del Congreso el 13 de diciembre de 1990; tras la introducción de algunas modificaciones sistemáticas por el Senado, el texto definitivo conformaría

---

Recepción: 02/04/2023

Aceptación: 03/04/2023

Cómo citar este trabajo: PASTRANA SÁNCHEZ, María. Alejandra, “VÁZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS, Fernando, *Los delitos de ejercicio y ofrecimiento de influencias en el Código penal español (arts. 428, 429 y 430)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1ª ed., 2020, 180 páginas”, *Revista de Estudios Jurídicos y Criminológicos*, n.º 8, Universidad de Cádiz, 2023, pp. 309-314, DOI: <https://doi.org/10.25267/REJUCRIM.2023.i8.12>

*Revista de Estudios Jurídicos y Criminológicos*

ISSN-e: 2345-3456

N.º 8, julio-diciembre, 2023, pp. 309-314

la Ley Orgánica 9/1991, de 21 de marzo, que contó con el refrendo unánime de todos los grupos con representación en las Cámaras.

Desde entonces, los delitos de tráfico de influencias han tenido una existencia que puede calificarse de convulsa: ninguna de sus redacciones (desde la primera de 1991, pasando por la incluida en el texto originario del Código Penal de 1995 y la introducida por la Ley Orgánica hasta la actualmente vigente, derivada de la Ley Orgánica 1/2015) ha quedado exenta de las críticas generalizadas de la doctrina, ni han servido para subsanar los numerosos defectos técnicos de que adolecen estos preceptos. Quizá por ello, desde su reintroducción en el Código Penal hasta el día de hoy apenas se ha dictado una veintena de sentencias condenatorias por estos delitos.

Todos estos aspectos, y muchos otros, son analizados al detalle por el Dr. Vázquez-Portomeñe en la presente obra, que ha sido prologada por el Dr. Francisco Javier Álvarez García y que se estructura en diez capítulos, cuya finalidad esencial es aportar luz a la interpretación de los tipos penales de tráfico de influencias (deslindando su radio de acción del ocupado por otros delitos afines –como el cohecho o la prevaricación–), pero también la de denunciar sus sombras (señalando las deficiencias que dificultan, cuando no imposibilitan, la aplicación práctica de estos preceptos). No obstante, con carácter previo al estudio de las concretas figuras delictivas que se ubican en el Capítulo VI del Título XIX del Código Penal bajo la etiqueta “*Del tráfico de influencias*”, el Prof. Vázquez-Portomeñe aborda asimismo el análisis de cuatro cuestiones que resultan claves en esta materia.

Así, el capítulo I de la obra se dedica a la regulación del tráfico de influencias en los instrumentos internacionales anti-corrupción ratificados por España (esto es, la Convención de Derecho penal del Consejo de Europa sobre la Corrupción –CCE– y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción –UNCAC–). Tras una exposición detallada de dichos instrumentos, el autor expone sus conclusiones al respecto, destacando el carácter no vinculante de las disposiciones de la UNCAC (lo que en su opinión transmite, “inevitablemente, la idea de que nos enfrentamos a formas de corrupción menos graves y merecedoras de menor atención por parte de las autoridades estatales”), así como la imagen “mercantilista” del tráfico de influencias que promueven (al poner el centro de atención a efectos probatorios en la producción de una entrega económica al sujeto influyente). Frente al anterior, se decanta el Prof. Vázquez-Portomeñe por el enfoque sustentado por la CCE, el cual resulta más respetuoso con los principios limitadores y garantías del Derecho penal contemporáneo, en la medida en que pivota en torno a la necesaria vinculación de la capacidad de influir del autor con la realización de un proceso de toma de decisiones en el ámbito de la Administración Pública.

En el capítulo II de la monografía, más breve que el anterior pero no por ello menos exhaustivo, el autor realiza un recorrido detallado de la evolución legislativa que ha experimentado el tráfico de influencias en nuestro país, desde sus orígenes en el Código Penal de 1928 hasta la regulación vigente en la actualidad tras la reforma

de 2015, la cual se ha convertido en otra oportunidad perdida por el legislador para solventar los problemas aplicativos que plantean estos preceptos.

Por su parte, en el capítulo III se aborda el espinoso tema de la conceptualización del bien jurídico protegido en estos delitos, exponiendo en primer lugar todas las opiniones, doctrinales y jurisprudenciales, que hasta el momento se han mantenido en torno a las dos grandes opciones que se han seguido a la hora de delimitar el objeto de tutela penal en el tráfico de influencias: por un lado, la objetividad o imparcialidad de la Administración Pública y, por otro, el buen nombre o prestigio de las Administraciones Públicas y el cumplimiento de los deberes inherentes al cargo. En este contexto, el autor se decanta claramente por la primera de las opciones apuntadas, partiendo para ello con carácter previo de una concepción de la Administración Pública “como un bien jurídico (material) protegido, única y exclusivamente, en tanto en cuanto sirve los intereses generales de la ciudadanía con arreglo a unos determinados parámetros”, esto es, los criterios constitucionales que impregnan y condicionan todo su funcionamiento. A partir de dichos “supra principios”, el Prof. Vázquez-Portomeñe deduce que lo que trata de prevenirse en el tráfico de influencias es la interferencia de intereses privados en los criterios de actuación institucionalizados, interferencia que podría conducir a una decisión pública arbitraria, subjetiva o irracional. Dicha interpretación se hace extensiva al objeto de tutela en el artículo 430 CP, en el que resultará imprescindible “poner en conexión el ofrecimiento de influencias con la protección del estatuto constitucional de la Administración Pública”. En consecuencia, todas las conductas típicas que contemplan los tres preceptos penales relativos al tráfico de influencias (no solo las recogidas en los artículos 428 y 429 CP –que tipifican el ejercicio de influencias por parte de funcionario público o particular–, sino también las del artículo 430 CP –que se contenta con el mero ofrecimiento de influencias–) deben ser interpretadas tomando como referencia su idoneidad para “pervertir” la resolución buscada o pretendida.

La exposición de lo que podría denominarse la “parte general” del tráfico de influencias finaliza con el capítulo IV de la obra, en el que se analiza el sujeto activo de estos delitos, para lo cual se trata de forma pormenorizada no solo el concepto penal de funcionario público (diseccionando los dos elementos que lo conforman: la participación en el ejercicio de funciones públicas y los modos de designación), sino también el contenido que debe darse a la expresión “función pública”, lo que, como señala el propio autor, es probablemente “la cuestión más intrincada de todas las que suscita el concepto penal de funcionario”, entre otras razones debido a las peculiaridades que presenta en la actualidad el sector público en España, caracterizado por la privatización de amplias parcelas de la actividad administrativa (por ejemplo, ya no son excepcionales las sociedades mercantiles anónimas, con representantes estatales en sus órganos rectores, que obtienen concesiones para la prestación de servicios públicos). Parecidas consideraciones pueden realizarse respecto de aquellas potestades técnico-administrativas (relacionadas con la autorización, inspección y certificación de determinadas actividades) que han sido trasladadas a sujetos privados o

particulares, que actúan en estos contextos en el ejercicio de prerrogativas públicas. Todas estas consideraciones, a juicio del Prof. Vázquez-Portomeñe, precisan de mayores reflexiones, con el fin de superar un concepto ya añejo del denominado Derecho penal de la función pública, basado tradicionalmente en la cualificación funcional de los sujetos. Asimismo, propugna el autor el abandono de criterios mecanicistas a la hora de calificar estos delitos como especiales o comunes, en función de las cualidades formalmente mencionadas en la correspondiente descripción típica. Es más: en la obra se propugna la consideración de las tres modalidades de tráfico de influencias (previstas respectivamente en los artículos 428, 429 y 430 CP) como delitos especiales, pues a pesar de que solo el primero de dichos preceptos alude expresamente al “funcionario o autoridad”, en todos los supuestos el sujeto activo, incluido el particular, deberá poseer “la capacidad de influir (con prevalimiento)”.

El propio título de la obra anuncia las diferencias estructurales que encuentra el Prof. Vázquez-Portomeñe entre las distintas conductas típicas que conforman la regulación penal del tráfico de influencias: los artículos 428 y 429 CP se ocupan del ejercicio de influencias (por funcionario público o autoridad –en el caso del primer precepto– o por particular –en el caso del segundo–), mientras que el artículo 430 CP tipifica el mero ofrecimiento de dichas influencias. El capítulo V se ocupa de diseccionar todos los elementos de estos comportamientos, tal y como han sido descritos por el legislador, detectando los defectos técnicos ya mencionados y aportando soluciones interpretativas válidas para ayudar a superarlos.

Especial mención merece, por su novedoso contenido, el capítulo VI de la obra, que se dedica al análisis del fenómeno *lobbying* o cabildeo en relación con el tráfico de influencias. Estas estrategias de influencia en la toma de decisiones políticas que son ejercidas desde determinados sectores empresariales e industriales, si bien son en principio legales (o más exactamente, “alegales”, en la medida en que este fenómeno permanece ayuno de regulación), constituyen un importante riesgo para la imparcialidad del poder público. En este sentido, el autor cita el informe publicado en 2015 por el capítulo español de Transparencia Internacional, en el que se alertaba de la vulnerabilidad de nuestro país frente a la “influencia indebida” de determinados *lobbies* o grupos de presión, y en particular de algunos pertenecientes al sector energético, donde por lo demás no es excepcional la existencia de “puertas giratorias” destinadas, quizá, a “premiar” a altos cargos de la Administración atentos a sus demandas. Especialmente peligroso para los principios que inspiran la actuación de los poderes públicos en un Estado social y democrático de Derecho es el denominado *lobbying* oculto, caracterizado por la opacidad en la toma de decisiones, lo que constituye un riesgo cierto para la consideración igualitaria de los intereses de todas las partes interesadas en los procesos de desarrollo normativo. En relación con este tema, y sin dejar de reconocer las controversias que entraña (tanto a nivel nacional como internacional, donde el fenómeno *lobbying* está ampliamente extendido y reconocido), el Prof. Vázquez-Portomeñe aborda la difícil tarea de determinar la política criminal a seguir respecto del cabildeo opaco. En este sentido, tras exponer

los escollos que encuentra la actual regulación del artículo 430 CP para dar cabida a estas prácticas antidemocráticas (lo que sugiere la existencia de una verdadera laguna de punibilidad), el autor enumera los coeficientes de gravedad que, en su opinión, podrían dotar al *lobbying* del contenido de injusto necesario para hacerlo merecedor de sanción penal: la profesionalidad de la actividad delictiva y de su autor, su orientación a fines particulares incompatibles con el interés general y el empleo de medios de influencia directos, añadiendo a lo anterior el necesario componente de prevalimiento que se relaciona con las figuras de tráfico de influencias, asociado a la transgresión de una normativa específica (y obligatoria para cada sector empresarial o industrial) cuya finalidad sea, precisamente, evitar la opacidad en el proceso de toma de decisiones.

Los otros cuatro capítulos de la monografía se encargan de esclarecer los criterios a tener en cuenta en los delitos de tráfico de influencias a la hora de concretar los siguientes aspectos: el tipo subjetivo de estos delitos (capítulo VII), que requieren no solo la presencia de dolo sino también de otros elementos subjetivos del injusto (la finalidad o propósito); las formas de autoría y participación (capítulo VIII), concluyendo que las dos modalidades típicas admiten todas ellas (y la impunidad de la que en términos generales goza por este delito el funcionario influido, quien no obstante podrá responder por la prevaricación consiguiente a la influencia); el *iter criminis* (capítulo IX), en el que se concluyen que tanto el ejercicio como el ofrecimiento de influencias admiten la tentativa; y las relaciones concursales (capítulo X) que puedan darse entre ambas modalidades delictivas y otros delitos (no solo prevaricación, cohecho o financiación ilegal de partidos, sino también amenazas y coacciones, cuando el prevalimiento alcance el grado de constreñimiento físico o psíquico característico de estas últimas infracciones penales).

En conclusión, nos hallamos ante una monografía llamada a convertirse en un referente ineludible del estudio de los delitos de tráfico de influencias en España, en la que el Prof. Vázquez-Portomeñe no solo analiza de modo exhaustivo todos y cada uno de los aspectos conformadores y problemáticos de su regulación actual, sino que también denuncia las lagunas que dicha regulación causa, ofreciendo parámetros válidos para su reinterpretación judicial y eventual reformulación legal. Como señala el prologuista de la obra, dicha tarea no se ha realizado improvisadamente, sino a partir de un conocimiento pleno y agotador de bibliografía y jurisprudencia sobre el tema. Gracias a ello, el lector contará no solo con un instrumento sumamente valioso para comprender los entresijos de unos delitos especialmente complejos, sino también con un ejemplo especialmente ilustrativo de los resultados que puede producir la investigación dogmática, cuando es llevada a cabo conforme a un método riguroso por un jurista ejemplar.