

La autoría mediata por aparatos jerarquizados de poder en la jurisprudencia española

ALICIA GIL GIL (*)

I. INTRODUCCIÓN

Hace cuarenta y cinco años Roxin expuso por primera vez su construcción de la autoría mediata por aparatos de poder jerarquizados (1). Desde entonces han corrido ríos de tinta a favor y en contra de esta teoría. No es objeto de este trabajo pronunciarnos sobre los múltiples argumentos y contraargumentos vertidos por la doctrina española, alemana o de otros países a favor o en contra de esta figura. Existen en la literatura española obras excepcionales en este sentido que pueden ilustrar al lector sobre la discusión, mucho mejor de lo que yo podría hacerlo en un resumen de 30 páginas, como por ejemplo la magnífica monografía de Eva Fernández, *La autoría mediata en aparatos organizados de poder*, Granada, Comares, 2006, la más breve pero muy completa y clara obra de Patricia Faraldo, *Responsabilidad penal del dirigente en estructuras jerárquicas: la autoría mediata con aparatos organizados de poder*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004, o, con carácter más general, referido a todas las formas de autoría mediata, el excelente libro de Carolina Bolea, *Autoría mediata en Derecho penal*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2000.

El objeto de este trabajo, por el contrario, se centra en el análisis de la aceptación de esta figura por la jurisprudencia española. Los tri-

(*) Profesora Titular de Derecho penal, UNED, Madrid.

(1) ROXIN, «Straftaten im Rahmen organisatorischer Machtapparate», en *Goldammer's Archiv für Strafrecht*, 1963, pp. 193 ss., que posteriormente dio lugar a la obra *Täterschaft und Tatherrschaft*, § 24 (1.ª ed., 1963, 8.ª ed., 2006). Existe traducción española de Cuello Contreras y Serrano González de Murillo, de la 6.ª y la 7.ª ed. publicadas por Marcial Pons, 1998 y 2000.

bunales españoles jamás han condenado hasta ahora en aplicación de esta figura, aunque sí se han referido a ella en algunas escasas resoluciones. Me propongo por tanto analizar los motivos de la no utilización de esta teoría. Pretendo investigar si la no aplicación de la construcción de Roxin se debe a un rechazo de la misma que acoja los argumentos de una parte de la doctrina o a otras razones, como pueden ser la ausencia hasta el momento de supuestos en los que se den todos los elementos exigidos para la aplicación de esta figura, o, incluso, a la innecesariedad de la misma ante la interpretación propia y amplísima que la jurisprudencia española viene haciendo de otras figuras, en contra de las definiciones doctrinales de las mismas.

En las siguientes líneas vamos a analizar las diferentes soluciones que nuestra jurisprudencia ha adoptado para imputar al dirigente de una organización los crímenes cometidos por sus subordinados, para, finalmente, extraer algunas consecuencias que darán respuesta a la pregunta sobre por qué los tribunales españoles nunca hasta hoy han aplicado la autoría mediata por aparatos de poder jerarquizados.

II. LA IMPUTACIÓN AL DIRIGENTE EN LA JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA

Antes de entrar en el análisis de la jurisprudencia española sobre la forma de imputación al jefe u organizador, conviene advertir que la autoría y participación es una de las materias tratadas de forma más caótica por nuestros tribunales (2), por lo que no vamos a encontrar una línea jurisprudencial clara sino cantidad de soluciones dispares, de las que solo podremos extraer la conclusión de que existen varias soluciones dominantes simultáneamente aplicadas.

1. La solución de la coautoría

La principal razón por la que los tribunales españoles no han sentido nunca la necesidad de acudir a la figura de la autoría mediata por aparatos de poder es en mi opinión, como voy a ilustrar a continuación, que manejan un concepto de coautoría tan amplio que aquella figura no les resulta necesaria.

Aunque el TS repite sistemáticamente en todas sus sentencias desde finales de los 90 hasta la actualidad que aplica la teoría del

(2) De la misma opinión BACIGALUPO (2008), pp. 1 ss.

dominio funcional del hecho en la coautoría (3), pretendiendo con ello haber abandonado la teoría del acuerdo previo (4) que ideó la jurisprudencia española para hacer responder como autor al organizador, lo cierto es que en muchas sentencias aplica una versión propia de la teoría del dominio funcional que se aparta de la concepción mayoritaria en la doctrina. Aunque cada vez se pueden encontrar más sentencias en las que se analizan correctamente los elementos de esta figura: el acuerdo de voluntades, la aportación durante la fase ejecutiva y su esencialidad (así SSTs. de 19 de julio de 2007 y de 15 de marzo de 2007) (5), en otras muchas prescinde de analizar –porque da por supuesto– o incluso de exigir la esencialidad de la contribución, conformándose con que esta se preste en fase ejecutiva según el plan común (por ejemplo SSTs 27 de enero de 1999, 9 de febrero de 1999, 8 de junio de 1999) (6) e incluso encontramos sentencias en que aprecia coautoría y considera que todos los intervinientes tenían el dominio del hecho cuando existió un mutuo acuerdo entre los intervinientes en el cual se repartieron los papeles que debían representar cada uno y aunque alguno de ellos haya actuado exclusivamente en fase preparatoria. Así por ejemplo el TS condena como coautor a quien solo ha participado en la organización y planeamiento del delito, afirmando que tal sujeto tenía el dominio del hecho como los demás inter-

(3) Véase sobre ello GARCÍA DEL BLANCO (2006), pp. 544 ss.

(4) El TS utilizó esta teoría para hacer responder como autores a todos los intervinientes en la comisión de un delito que hubieran acordado previamente su ejecución y con independencia del papel material que cada uno de ellos desempeñara en la realización de ese plan acordado. Véase sobre la misma con mayor detalle GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ (2001), pp. 201 ss. La teoría del acuerdo previo fue formalmente abandonada por la TS tras la demoledora crítica de Gimbernat en su obra *Autor y cómplice en Derecho penal*, Madrid, 1966. La superación de esta doctrina no es sin embargo total en nuestra jurisprudencia pues con frecuencia el TS se conforma ahora con cualquier tipo de aportación del participante en el acuerdo común, sin que el tribunal entre a valorar su esencialidad o no para asignarle una responsabilidad como coautor o sin exigir que se realice en fase ejecutiva. Véase GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ (2001), pp. 203 ss., y GARCÍA DEL BLANCO (2006), pp. 522 ss.

(5) Según esta jurisprudencia, que estaría de acuerdo con la doctrina mayoritaria, el coautor debe aportar una contribución esencial en fase ejecutiva, y eso es lo que le da el dominio funcional del hecho, y lo que le diferencia del cooperador necesario, que actuaría solo en fase preparatoria. Como señala CEREZO MIR (2001), p. 226, el requisito de la esencialidad de la aportación del coautor debería examinarse *ex ante*, y de esta manera el cooperador necesario también podría actuar en fase ejecutiva, pero con una contribución no esencial *ex ante* (dominio del hecho propio del coautor) sino sólo *ex post*.

(6) Véase sobre ello GARCÍA DEL BLANCO (2006), p. 549 y nota 465, p. 558.

vinientes en las SSTS de 4 de noviembre de 1997 (7), de 8 julio 1998, 2 de febrero de 1999, 14 de diciembre de 1998, 31 de marzo de 2000, 13 de diciembre de 2002 (8).

La mayoría de la doctrina española defensora de un concepto de autor basado en la idea del dominio del hecho exige que el coautor actúe en la fase ejecutiva con una contribución que aún no siendo típica se considere esencial según el plan común para la realización del delito. La doctrina además suele entender que no basta para considerar como esencial una aportación con afirmar la capacidad del code-lincuente de impedir la comisión del delito, aunque el TS interpretó la esencialidad en este sentido en alguna ocasión, sino que se trataría de

(7) STS de 4 de noviembre de 1997: «1. Esta Sala ha sostenido reiteradamente en los últimos años que el previo acuerdo, por sí mismo, no es determinante de la coautoría, como lo consideraba la jurisprudencia más antigua. Por el contrario, la decisión conjunta de la realización del hecho punible, que caracteriza la coautoría, debe ir acompañada de una aportación a la ejecución que exteriorice el dominio funcional del hecho, o el codominio del mismo. Por lo tanto, la tesis sostenida por el Fiscal debe ser analizada desde esta perspectiva, dado que el solo acuerdo previo entre los partícipes no es determinante de la coautoría, ni de la cooperación necesaria. En efecto, el criterio del acuerdo previo es, ante todo, incompatible con el propio texto de la ley penal, dado que, éste (antes y después de la reforma de 1995) exige “un acto sin el cual (el delito) no se habría efectuado”. Es evidente que un acto de estas características requiere inexorablemente una aportación de determinada significación, que no puede ser en ningún caso reemplazada por el acuerdo entre los partícipes. Si esto es así respecto de la cooperación necesaria, no puede ser de otra manera para la coautoría, toda vez que ésta debe implicar también un juicio sobre la aportación al hecho que justifique un reproche penal adecuado a la autoría.

2. En el presente caso los criterios antes señalados conducen al resultado propugnado por el Fiscal, dado que el recurrente, además de haber tomado parte de una decisión común de realizar el hecho, ha participado en la dirección y organización del hecho punible por el que se lo condena junto con otro implicado en los hechos. De esta manera, su codominio del hecho no puede ser puesto en duda, toda vez que la participación en la dirección del hecho le proporcionaba al acusado la posibilidad de configuración del delito como tal».

(8) En la sentencia de 13 de diciembre de 2002, el TS interpreta que en su sentencia contra el comando Araba de ETA, la AN había calificado al dirigente organizador, que solo había intervenido en la fase preparatoria, como autor mediato, pero en un sentido no técnico, significando con ello únicamente que no había realizado él mismo la acción típica y sin hacer ninguna referencia a utilizar a otro como instrumento, lo que a juicio del TS no impide su consideración como autor directo pues su aportación era absolutamente relevante y convergía con la de los demás acusados en la consecución del resultado. En realidad la SAN 183/2000 de 20 de enero de 2000 es sumamente confusa, empieza calificando a los organizadores que actúan en fase preparatoria de autores mediatos, para luego decir que el autor mediato en sentido estricto, o técnico exige instrumento irresponsable, y acabar considerándoles autores directos al haber no solo «concurso de voluntades entre todos los partícipes, sino que también cada uno de ellos tuvo dominio del acto, puesto que su propio o voluntario desistimiento hubiera vuelto ineficaz la ejecución de los otros partícipes».

al menos la posibilidad de evitar el hecho mediante la no prestación de su aportación desde una perspectiva *ex ante* (9). Por ello, prescindiendo de los excesos en que incurre el TS al considerar coautor a quien actúa exclusivamente en la fase preparatoria, parece que para considerar al dirigente u organizador coautor sería exigible como mínimo que el mismo actualizara su contribución durante la fase de ejecución y que además ello se considerase esencial para la comisión del delito.

Así, en opinión de Cerezo Mir (10), o de Gómez Benítez (11), el jefe de la banda que actualiza su función de dirección u organización durante la fase de ejecución y quienes sin realizar actos ejecutivos cooperan de cualquier otra forma necesaria en dicha fase ejecutiva tienen el dominio funcional del hecho y son verdaderos coautores. En cambio cuando el organizador no actualiza su labor durante la fase ejecutiva, es decir, no dirige la ejecución del delito, aunque sea a distancia, no puede ser considerado autor (12).

Podría considerarse que la STS en el caso del secuestro de Segundo Marey por el grupo terrorista GAL (STS 8421/1998 de 29 de julio de 1998, Ponente: Joaquín Delgado García) (13) el TS aplicó esta versión, pues condenó al Ministro del Interior y al Secretario de Estado como autores (14), al considerar probado que habían participado en la toma de algunas decisiones conforme iban surgiendo problemas concretos (como si se dejaba en libertad al secuestrado o no al percatarse de que se habían confundido de víctima, o qué contenido se daba a la nota de rescate). Esta toma conjunta de decisiones durante la fase de ejecución podría considerarse que cumple el requisito de la actualización de la función de dirección, del que habla Gómez Benítez.

(9) Véase sobre todo ello GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ (2001), pp. 392 ss. con abundantes citas doctrinales.

(10) CEREZO MIR (1982), pp. 176-177.

(11) GÓMEZ BENÍTEZ (2000), pp. 120, 135-136.

(12) GÓMEZ BENÍTEZ (2000), p. 119, nota 29, p. 120.

(13) El ponente prescinde absolutamente de fundamentar el concepto de autor según el cual imputa a los acusados, por lo que solo podemos deducirlo de los elementos que declara probados y en los que basa dicha calificación.

(14) Los intermediarios tanto políticos –el gobernador civil, el secretario general del PSOE en Vizcaya– como policiales –los jefes policiales– también son considerados coautores, porque se considera que toman parte en las decisiones tanto iniciales como durante la fase de ejecución. Los ejecutores también fueron considerados por supuesto autores, los mercenarios franceses que realizaron el secuestro fueron juzgados en Francia, donde se cometió el hecho, los policías españoles que recibieron al secuestrado entregado en la frontera por los mercenarios franceses, lo custodiaron o trasladaron son también considerados autores por el TS, pues todos ellos realizaron actos típicos.

En cambio, mucho más lejos va la solución de Muñoz Conde (15), que en contra de la opinión mayoritaria, y a favor de la interpretación más amplia que están haciendo los tribunales, considera que en determinados casos de delincuencia organizada puede considerarse autor al dirigente organizador que actúa exclusivamente en fase preparatoria. De esta opinión son también otros autores españoles que defienden que igualmente que el que actúa sólo en fase preparatoria puede tener el codominio del hecho, como Ferré Olivé (16) o Marín de Espinosa (17): Aunque puede decirse que esta opinión es en nuestra doctrina todavía minoritaria (18).

En la STS 6461/2001 20 de julio de 2001 (caso Lasa-Zabala) (19), Ponente: Joaquín Giménez García, también en el marco del terrorismo

(15) En opinión de MUÑOZ CONDE (2001), p. 518, el dirigente de ETA que sin intervenir en los atentados decide su ejecución desde la cúpula de la organización puede ser considerado coautor si decide la realización de un atentado concreto identificando a la víctima y planeando todos los detalles de la ejecución y quién se encargará de la misma, aunque luego no intervenga en la fase ejecutiva. En su opinión en casos de criminalidad organizada como la terrorista no ve una diferencia sustancial entre la conducta del que realiza directamente el hecho y la del que lo planifica, lo controla y dirige su concreta realización, aunque no esté presente en la ejecución y su aportación se haya realizado antes de que esta comience. Por ello lo que para la mayoría constituiría una cooperación necesaria –según una definición de esta figura que él mismo aceptó por no dejar como superflua esta categoría y que cree necesario conservar para cuando no se pueda demostrar el dominio funcional según su explicación– es en realidad una verdadera coautoría (p. 520).

(16) En su opinión el jefe aunque no realiza actos ejecutivos domina funcionalmente el hecho si su aportación es de magnitud relevante, FERRÉ OLIVÉ (1999), pp. 96-97.

(17) Según esta autora, no es necesario contribuir en fase ejecutiva para ser coautor, siempre que se tenga mando de decisión o funciones directivas, quien emite la orden y quien la trasmite determinan el desarrollo del hecho y son coautores, MARÍN DE ESPINOSA (2002), pp. 140-141.

(18) Así lo constata FERNÁNDEZ IBÁÑEZ (2006), p. 283.

(19) STS 6461/2001 de 20 de julio de 2001 (caso Lasa-Zabala) Ponente: Joaquín Giménez García: «En el presente caso ya se parte de la acreditación por prueba directa –testimonio del coimputado– y resto de las probanzas analizadas de la realidad de la detención de dos personas y de la autoría respecto del recurrente. Autoría que es plural en la medida en que existe un acuerdo de voluntades de varias personas, todas menos una, integradas en una cadena mando militar, pero el único civil, el Sr. XXX, en su condición de Gobernador Civil, Jefe de todas las Fuerzas de Seguridad del Estado en la Provincia; todas acordes en la realización del plan delictivo trazado, con distintos papeles en tres niveles que pueden ser de decisión, coordinación y ejecución, todos nucleares respecto del tipo y por tanto con igual grado de responsabilidad penal, ...»

«se está en un claro supuesto de coautoría en el que hay un reparto de papeles, y en este sentido cuando los diversos partícipes colaboran eficazmente en el fin común, todos son autores de los hechos, y por lo que se refiere al recurrente, a la sazón Gober-

de Estado de los GAL, puede verse esta construcción de la coautoría, pues en la narración de los hechos solo se alude a una intervención del Gobernador Civil de Vizcaya en la fase preparatoria, como persona que toma la decisión e interviene en la organización, sin que quede acreditada su posterior intervención o toma de decisiones concretas durante la fase ejecutiva, a pesar de lo cual es considerado coautor.

Una solución intermedia podemos ver en el Auto del Tribunal Constitucional 332/1984, de 6 de junio desestimando el recurso de amparo presentado por el General Armada y Comyn (20), frente a la condena del TS como autor del delito de rebelión por su intervención en el Golpe de Estado del 23 de febrero de 1981 por sentencia 1175/1983, de 22 de

nador Civil de la Provincia, y como tal autoridad máxima del Ejecutivo Central, y jefe de todas las fuerzas de seguridad, es claro que sin su consentimiento, o por decirlo más claramente contra su consentimiento, no hubiera podido llevarse a cabo unos hechos como los enjuiciados, existiendo una evidente «comunidad» de decisión con el resto de condenados por quien en función del cargo que tenía se encontraba en una clara posición de garante de los valores superiores del ordenamiento jurídico como la libertad y el propio respeto a la Ley, con independencia de que la ejecución fuese realizada por otras personas».

(20) *Auto del Tribunal Constitucional 332/1984, de 6 de junio* (desestimando el recurso de amparo presentado por el General Armada y Comyn, frente a la condena del TS como autor del delito de rebelión por su intervención en el Golpe de Estado del 23 de febrero de 1981 por sentencia 1175/1983 de 22 de abril de 1983 Ponente: Luis Vivas Marzal): «Según constante y conocida doctrina jurisprudencial, cuando varias personas se ponen de acuerdo entre sí para un común fin delictivo, se crea una solidaridad en orden a la responsabilidad criminal, que convierte a todos los concertados en autores del delito, cualquiera que sea la importancia de la actuación material de cada uno en el reparto de papeles para la ejecución del plan concebido. En consecuencia, cuando alguien se concierta con terceros para cometer un delito de rebelión militar, repartiéndose las misiones respectivas para la ejecución de este delito, esencialmente intersubjetivo y con exigencia de intervenciones plurales y de función varia, resolviéndose su ejecución que se pone en práctica por los concertados, desde el mismo momento del alzamiento de armas se entra en la fase consumativa, que absorbe los actos previos y preparatorios, respondiendo todos los concertados por el delito consumado de rebelión, aunque la parte correspondiente a los actos que en el concierto se hayan encomendado al agente concreto no puedan llegar a realizarse en la totalidad planeada, pese a los intentos del mismo, por causas exteriores a él y ajenas a su voluntad, que ha permanecido identificada con la de los rebeldes y con el fin común propuesto. Conforme a ello, el procesado General Armada y Comyn, concertado para la ejecución del delito de autos con los demás rebeldes y que, ya iniciado el alzamiento en armas y consumado el delito de rebelión, intentó dirigirse al Palacio de la Zarzuela, para encontrarse en tal lugar durante los hechos, como estaba convenido, así como trató de sustituir al Gobierno legítimo por otro presidido por él, como era propósito de los rebeldes, lo que no logró por la oposición de terceros y no por desistimiento voluntario, no puede considerarse como simple conspirador que no traspasa la fase preparatoria del delito, apartándose de su ejecución, sino que es partícipe de la parte ejecutiva de la que debe responder en la forma prevista en el artículo 287 del Código de Justicia Militar, por su carácter de cabeza principal de la rebelión».

abril de 1983. Según este auto del TC, que intenta explicar y dar por buena la solución del TS, frente a la sentencia del Consejo Supremo de Justicia Militar, que había condenado a Armada sólo por conspiración, bastaría por tanto con que el dirigente, en su planeamiento del delito se hubiese asignado algún papel a cumplir en la fase de ejecución –en este caso acudir a palacio y convencer al Rey para que aceptase el golpe de Estado y proponer un futuro gobierno que sustituyera al legítimo– para que fuese considerado autor, aun cuando luego no hubiese conseguido realizar esa aportación, a pesar de lo cual el delito –que es de mera actividad– se perfeccionó, y el acusado responde como autor de un delito consumado.

Se puede decir, por tanto, que en la jurisprudencia española ha imperado la tesis de la coautoría para imputar a los dirigentes los delitos cometidos por los subordinados. Unas veces exigiendo la actualización de la dirección en la fase ejecutiva, otras presuponiendo que el dirigente organizador tiene el dominio del hecho aun cuando sólo actúe en la fase preparatoria, y otras muchas por la vía de considerar verdaderos autores a los inductores y a los cooperadores necesarios (21).

Las primeras dos vías responden a una tendencia a ampliar el concepto de coautor, que también se ha advertido en Alemania, donde, a diferencia de lo que sucede en España, no existe la figura del cooperador necesario que permite castigar al partícipe con la misma pena que el autor si la importancia de su contribución lo merece (22). Pero a pesar de que nosotros contamos con la figura del cooperador necesario nuestro TS sigue castigando como coautor, bien porque le parezca que la calificación como cooperador o como inductor supondría rebajar la consideración de la aportación del jefe, aun cuando se le pusiera la misma pena, o bien, y entramos con ello en la tercera vía anunciada, porque nuestros tribunales han asumido en múltiples resoluciones que el cooperador y el inductor son verdaderos autores, por lo que directamente pasa a considerarlos como tales, manejando todos estos conceptos indistintamente como si fueran la misma cosa (por ejemplo SSTS de 12 de febrero de 1976, de 4 de noviembre de 1997 y 7 de noviembre de 2001).

Aunque en muchas sentencia el TS ha reconocido que inductor y cooperador necesario no son verdaderos autores, en otras muchas sigue considerándolos autores pese a que la doctrina mayoritariamente

(21) Sobre la tendencia de nuestra jurisprudencia a considerar a los inductores y cooperadores necesarios como verdaderos autores y sus causas véase BACIGALUPO (2008), pp. 3 ss.

(22) Sobre ello FARALDO CABANA (2004), p. 128

afirma que no todas las figuras recogidas en el antiguo artículo 14, actual artículo 28 son autores, sino que inductores y cooperadores necesarios son partícipes castigados con la misma pena que el autor (23). Por ello muchas sentencias contra dirigentes de ETA argumentan en los fundamentos jurídicos que el dirigente organizador que ordenó el atentado y en ocasiones también proporcionó los medios para cometerlo es inductor por lo primero y cooperador necesario por lo segundo, a pesar de lo cual luego el fallo los condena como autores. Véase como ejemplo la STS de 2 de julio de 2004 y Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal de 2 de octubre de 2002 y en el mismo sentido la SAN 27 de septiembre de 2000.

En España algunos de los autores que rechazan la construcción de Roxin de la autoría mediata por aparatos de poder organizados proponen castigar al hombre de atrás como coautor. Por ejemplo Conde Pumpido (24), Ferré Olivé (25), Marín de Espinosa (26) y Muñoz Conde (27) para las organizaciones criminales no estatales ni paraestatales (28).

Aunque una parte de la doctrina ha rechazado la solución de la coautoría para aquellos casos que en su opinión deberían ser tratados como autoría mediata por aparatos de poder, argumentando, siguiendo a Roxin, por ejemplo, la falta de acuerdo entre el dirigente y el ejecutor material (29) hay que decir que nuestro TS ha interpretado el elemento del mutuo acuerdo de manera muy amplia, se acepta el acuerdo tácito y coetáneo a la realización de los hechos, pero además al TS le basta en ocasiones el mero conocimiento o incluso el no oponerse para imputar en coautoría.

Así en el caso del secuestro de Segundo Marey, antes mencionado, (STS de 29 de julio de 1998) en relación con la responsabilidad como coautor del Ministro de Interior, le bastó al TS para fundamentar el codominio del hecho con argumentar que el Ministro estaba infor-

(23) Véase sobre ello con abundantes citas de jurisprudencia y de doctrina GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ (2001), pp. 64 y pp. 67 ss.

(24) CONDE-PUMPIDO FERREIRO (1997), p. 21.

(25) FERRÉ OLIVÉ (1999), pp. 96-97.

(26) MARÍN DE ESPINOSA (2002), pp. 134, 137 ss.

(27) MUÑOZ CONDE (1999) pp. 155 ss., MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN (2004), p. 456.

(28) Para las estatales y paraestatales acepta la autoría mediata por aparatos de Roxin, véase MUÑOZ CONDE /GARCÍA ARÁN (2004), p. 454.

(29) Entre otros sostienen este argumento contra la solución de la coautoría FARALDO CABANA (2004), p. 129, FERNÁNDEZ IBÁÑEZ (2006), p. 260, CEREZO MIR (2001), p. 218, nota 52, GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ (2001), p. 375, PÉREZ CEPEDA (2002), p. 117.

mado y había consentido, o como mucho había participado en la toma de algunas decisiones conforme iban surgiendo, aunque no hubiera jamás ninguna comunicación directa entre el Ministro y los ejecutores materiales del secuestro. Nótese que según el relato de los hechos el ministro y el Secretario de Estado no podían ser considerados inductores pues no parte de ellos la idea, sino que la aceptan al serles planteada por el gobernador civil que habría decidido el plan junto con los jefes policiales.

El TS aprecia el acuerdo de voluntades por tanto sin necesidad de contacto entre todos los coautores, bastando con que la información haya llegado a todos ellos a través de los eslabones que hacen de intermediarios. Podría por tanto afirmarse que el TS acepta que el cumplimiento de una orden o encargo es sumarse a un acuerdo de forma tácita, como lo es también el aprobar o consentir la operación diseñada por unos subordinados para ser ejecutada por otros que aceptan el encargo.

Una parte de la doctrina está de acuerdo con esta relativización del requisito del mutuo acuerdo, pues desde el momento en que se acepta la suficiencia de un acuerdo tácito y coetáneo a la realización de los hechos es posible que no exista una resolución delictiva expresa y con distribución de roles (30).

También se argumenta en contra de la solución de la coautoría que en estos casos no hay «realización conjunta del hecho» como exige nuestro CP (31). Sin embargo, como ya hemos dicho, muchos autores españoles opinan que el coautor tiene el dominio funcional del hecho y puede ser subsumido en la definición del artículo 28 cuando a pesar de no realizar actos ejecutivos realiza o actualiza una aportación esencial en la fase de ejecución. Ello supone que el hombre de atrás puede ser considerado coautor si «sigue dirigiendo» la realización del hecho durante la fase ejecutiva aun cuando no llegue a realizar actos ejecutivos ni esté siquiera presente en el lugar de la ejecución, pues puede

(30) Sobre la aceptación del acuerdo tácito y coetáneo en la doctrina española véase GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ (2001), pp. 160 ss. con ulteriores citas en nota 135, y pp. 164 ss., con citas de doctrina y jurisprudencia del TS en nota 142 y GARCÍA DEL BLANCO (2006) pp. 557 ss., que destaca la escasa prueba que exige el TS para afirmar la existencia de un acuerdo coetáneo y tácito, bastando con estar presente y no oponerse, o deduciéndose de la acción conjunta realizada, etc. Como señala esta autora en la doctrina y jurisprudencia española se admite incluso una coautoría sucesiva, o como la llama el TS «adhesiva».

(31) Asume esta crítica FERNÁNDEZ IBÁÑEZ (2006), p. 264, y como muy bien apunta esta autora la solución a la misma dependerá de si se acepta o no que quien actúa sólo en fase preparatoria tenga dominio funcional del hecho.

dirigirla a distancia (32). Con esta intervención en la fase ejecutiva (33) parece que se satisfaría el requisito típico de la comisión «conjunta» que exige el artículo 28 CP español en la definición de la coautoría. Pero quienes defienden que también tiene el dominio del hecho quien actúa solo en la fase preparatoria (34) tendrán el mismo argumento para defender que ese dominio del hecho supone la realización conjunta del mismo. Desde luego así lo ha entendido la Jurisprudencia. La STS de 14 de diciembre de 1998, con un argumento luego repetido en muchas otras sentencias, afirma: «La nueva definición de la coautoría acogida en el artículo 28 del CP 1995 como “realización conjunta del hecho” viene a superar las objeciones doctrinales a la línea jurisprudencial que ya venía incluyendo en el concepto de autoría, a través de la doctrina del “acuerdo previo”, a los cooperadores no ejecutivos, es decir a quienes realizan aportaciones causales decisivas, pero ajenas al núcleo del tipo –por ejemplo, a quien planea el “golpe” que ejecutan otros– pese a que resultaban más difícilmente encuadrables en el artículo 14.1.º del CP 73 que exigía “tomar parte directa en la ejecución del hecho”. La “realización conjunta del hecho” implica que cada uno de los concertados para ejecutar el delito colabora con alguna aportación objetiva y causal, eficazmente dirigida a la consecución del fin conjunto. No es, por ello, necesario que cada coautor ejecute, por sí mismo, los actos materiales integradores del núcleo del tipo, pues a la realización del mismo se llega conjuntamente, por la agregación de las diversas aportaciones de los coautores, integradas en el plan común. En consecuencia, a través del desarrollo

(32) FARALDO CABANA (2004), p. 137, NÚÑEZ CASTAÑO (2000), p. 187, GÓMEZ BENÍTEZ (2000), p. 112, FERRÉ OLIVÉ (1999), p. 97, MUÑOZ CONDE (2001), pp. 513, 520, aunque acepta la teoría de Roxin de la autoría mediata por aparatos de poder jerarquizados, propone también la solución de la coautoría para los casos en que no se de alguno de los requisitos de aquella construcción. En su opinión no sería necesario para responder como autor ni la presencia física en la fase de ejecución ni la realización de actos ejecutivos, y va todavía a más lejos que los autores anteriormente citados, al admitir que incluso aportaciones no realizadas en la fase ejecutiva, sino antes, pueden ser calificadas de coautoría, si en una valoración total y globalizadora de las mismas, desde el punto de vista de su relación de inmediatez temporal y espacial con la acción ejecutiva, se entiende que son tan decisivas para la realización del delito como las propiamente ejecutivas, pues determinan o coconfiguran decisivamente la realización del hecho, y que por ello quien las realiza tiene el dominio funcional de hecho.

(33) La doctrina mayoritaria en España exige una aportación durante la fase ejecutiva para considerar al sujeto coautor véase por ejemplo CEREZO MIR (1982), pp. 176-177, GÓMEZ BENÍTEZ (2000), pp. 110 ss., GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ (2001), pp. 372 ss., con ulteriores citas doctrinales. En cambio por ejemplo MUÑOZ CONDE (2001), pp. 519 ss., defiende que cabe la coautoría no ejecutiva.

(34) Véase por ejemplo MUÑOZ CONDE /GARCÍA ARÁN (2004), p. 455.

del *pactum scaeleris* y del co-dominio funcional del hecho, cabe integrar en la coautoría, como realización conjunta del hecho, aportaciones ajenas al núcleo del tipo, como la de quienes planifican, organizan y dirigen a distancia la operación, sin intervenir directa y materialmente en su ejecución».

En mi opinión esta interpretación que considera coautor a quien sólo interviene en la fase preparatoria es excesiva y lleva a borrar la distinción entre autor y partícipe. Lo cierto es que el TS parece haber encontrado en la teoría del dominio del hecho, por su mayor flexibilidad –o quizá indefinición– de los criterios, una puerta abierta para poder fundamentar sin mayores problemas, aparentemente, las soluciones por las que previamente ya se había decantado teniendo en cuenta para ello básicamente el criterio de la necesidad de pena que merece determinada intervención, lo que ha sido criticado por la doctrina, pues en la mayoría de los casos sería más adecuada una calificación como inducción o como cooperación necesaria, lo que en el CP español satisface de igual manera el deseo de imponer la misma pena que al autor, pese a lo cual el TS se empeña en ampliar el concepto de coautor (35), hasta el punto que la teoría del acuerdo previo, rechazada por la doctrina y por el propio TS hace años, se esconde realmente tras múltiples decisiones (36).

Si no se acepta que quien realiza un acto preparatorio pueda tener el dominio funcional del hecho, y si la labor de organización no se actualiza en la fase ejecutiva ni tan siquiera como «dirección de la ejecución», por ejemplo porque el dirigente de la organización delega en subordinados intermedios esa dirección en la fase de ejecución, ya no se puede considerar al dirigente coautor, y entrarían en juego otras figuras, u otras fundamentaciones de la autoría.

Pero volviendo al tema que nos ocupa en este trabajo, lo cierto es que además del argumento de que la amplitud de la figura de la coautoría tal y como la entienden nuestros tribunales ha hecho innecesario para ellos acudir a nuevas construcciones, también hay que tener presente que aun cuando se admitiera la teoría de la autoría mediata por aparatos de poder jerarquizados, de la que nos ocuparemos infra, esta construcción exige una serie de requisitos que no se dan en todos los casos que hemos analizado anteriormente. Por ejemplo en casos de organizaciones pequeñas, basadas en las relaciones personales de sus

(35) Sobre todo ello GARCÍA DEL BLANCO (2006), pp. 552 ss., 555 ss. En el mismo sentido BACIGALUPO (2008), p. 7.

(36) GARCÍA DEL BLANCO (2006), pp. 556 ss.

miembros, como pudieran ser los GAL e incluso ETA (37), no puede predicarse la fungibilidad del ejecutor, por lo que la solución para castigar al jefe de la banda será la de coautor, si actualiza sus tareas de dirección durante la ejecución (y tal actividad se considera una contribución esencial que le otorga el codominio funcional del hecho), aunque sea dirigiendo a distancia la ejecución del delito (38), o la de inductor o cooperador necesario en caso contrario (39).

2. La solución de la inducción y la cooperación necesaria

Como hemos visto nuestros tribunales también acuden con frecuencia a la figura del inductor (completada con la del cooperador necesario) para castigar al dirigente de la organización por los delitos cometidos por sus subordinados, aunque a veces acaban condenándolos como autores siguiendo la concepción de que ambas categorías son verdaderas clases de autor. Las sentencias en las que nos vamos a fijar como exponentes de esta solución se refieren a dirigentes de la banda terrorista ETA que ordenan el delito, a veces a uno solo de los ejecutores que es quien a su vez da las órdenes al resto de integrantes del comando, y en ocasiones también proporcionan al comando la información o los medios para realizarlo (lo que les merece la calificación añadida de cooperadores necesarios), como por ejemplo la STS 4718/2004 de 2 de julio de 2004 [Caso Hipercor (40)] o la Sentencia

(37) Más dudoso y complicado es el caso del Golpe de Estado del 23 F, pues si bien se utilizaron ejecutores materiales con los que no había una relación personal de confianza, lo cierto es que los mandos que los dirigían y ejecutaban a su vez con ellos el delito, es decir, por ejemplo el mando que entró en las Cortes con las tropas, sí formaban un pequeño grupo basado en estrechas relaciones personales de confianza y lealtad, por lo que respecto de esos mandos que conducían a las tropas era difícilmente predicable la fungibilidad.

(38) De la misma opinión CEREZO MIR (1982), pp. 176-177, GÓMEZ BENÍTEZ ADPCP, (1984), p. 110.

(39) Sobre las diferencias entre el dirigente del aparato de poder y el jefe de la banda véase FERNÁNDEZ IBÁÑEZ (2006), pp. 268 ss., que sigue también la opinión expuesta en el texto –p. 280–.

(40) STS 4718/2004 de 2 de julio de 2004 (Caso Hipercor) Ponente: Joaquín Delgado García: «La sentencia recurrida condenó a XXX y a YYY como autores de 21 delitos de asesinato, 30 delitos más de lesiones de diferente gravedad, 13 faltas de lesiones y un delito de estragos, al primero como inductor y cooperador necesario y al segundo como partícipe material en la colocación del artefacto que explotó en el establecimiento Hipercor de Barcelona el 19.6.87.»

«Estimamos que, con lo antes expuesto, hay base razonablemente suficiente para que la sentencia recurrida pudiera afirmar que fue el procesado XXX quien ordenó la realización del atentado en Hipercor: era el dirigente de ETA bajo cuya responsabili-

de la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal 40/2000 de 2 de octubre de 2002 (Atentado contra la Dirección General de la Guardia Civil) (41).

Aunque en los casos analizados no está claro que se den todos los requisitos para aplicar la construcción de la autoría mediata por aparatos de poder jerarquizados, en particular porque los comandos de ETA están formados por grupos pequeños de personas y probablemente su relación con el dirigente que ordena un concreto atentado se basan en relaciones personales y de confianza y no constituyen un supuesto de fungibilidad del ejecutor, y por lo tanto estas sentencias no demuestran una opción de la jurisprudencia por esta solución frente a la de la autoría mediata, lo cierto es que la solución de la inducción también es propuesta por una parte de la doctrina española que rechaza la construcción de Roxin.

En España rechazan la autoría mediata por aparatos de poder y proponen castigar al dirigente como inductor por ejemplo Gimbernat (42), Díaz y García Conlledo (43), López Peregrín (44), Olmedo (45), Gutiérrez Rodríguez (46), Cobo y Vives (47), Pérez Cepeda (48), Rodríguez Devesa (49), o Rodríguez Mourullo (50).

dad en esas fechas actuaban los comandos armados, que no obran por su cuenta, sino obedeciendo órdenes superiores como es propio de la disciplina existente en esta clase de bandas criminales».

(41) *Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal 40/2000 de 2 de octubre de 2002 (Atentado contra la Dirección General de la Guardia Civil)*: «Los delitos de asesinato, uno consumado y cuatro frustrados obedecen al indudable ánimo o dolo de muerte que tuvo el acusado, al ordenar y poner los medios necesarios para que los autores materiales llevasen a cabo los hechos».

«5). De los expresados delitos es responsable en concepto de autor el acusado, en el doble carácter de inductor y cooperador necesario del artículo 28, párrafo 2.º, a) y b), del C. Penal».

«IV. FALLO: 1) Condenar al acusado XXX, como autor responsable de los siguientes delitos...

(42) GIMBERNAT (1966), pp. 189 ss., para quien el dirigente de la organización sería inductor y los mandos intermedios que transmiten la orden son cómplices.

(43) DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO (1995), p. 704,

(44) LÓPEZ PEREGRÍN (1997), pp. 403 ss., quien también admite la posibilidad de cooperación necesaria cuando no sea viable el castigo por inducción.

(45) OLMEDO CARDENETE (2000), pp. 282, ss.

(46) GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ (2001), pp. 388 ss., quien también admite la posibilidad de cooperación necesaria cuando no sea viable el castigo por inducción.

(47) COBO DEL ROSAL/ VIVES ANTÓN (1999), p. 677, nota 41.

(48) PÉREZ CEPEDA (1997), p. 406, 412 ss. y (2002), pp. 117 ss.

(49) RODRÍGUEZ DEVESA/SERRANO GÓMEZ (1995), pp. 810-811.

(50) RODRÍGUEZ MOURULLO (1972), p. 809, admitiendo también otras formas de participación.

Contra la solución de la inducción se ha argumentado que la inducción debe ser directa mientras que en los casos que analizamos no existe un contacto directo entre el dirigente y el ejecutor, sino que la orden se va transmitiendo a través de una larga cadena de mando (51). La doctrina ha contestado de diversas maneras a esta crítica. Por ejemplo Gimbernat niega que esto sea un inducción en cadena porque en su opinión el subordinado no actúa porque se lo dijese el sargento que transmitía la orden, sino porque ésta correspondía a la voluntad de Hitler (52). Más convincente, sin embargo me parece la respuesta de Olmedo (53): En su opinión la calificación de «directa» de la inducción no implica la necesidad de una relación inmediata entre inducido e inductor, pues por ejemplo la definición de la provocación también emplea el término «directamente» y sin duda no se exige esa relación de inmediatez entre provocador y destinatario, pero además, el que la inducción sea directa no se elimina por que haya intermediarios que se limitan a transmitir la orden, pues los eslabones de la cadena no se van induciendo unos a otros sino que actúan como meros portadores del mandato (54).

Resta además el problema en esta solución de cómo calificar a los mandos intermedios que transmiten la orden. Gimbernat y Olmedo los consideran meros partícipes (55), que en ocasiones podrían ser considerados cooperadores necesarios castigados según el CP español con la misma pena que el autor, aunque no con otros códigos penales que carecen de esta figura, y según los cuales los intermediarios deberían tener siempre una pena atenuada de ser considerados partícipes. Esta solución no me parece correcta, pues, como bien ha señalado Faraldo Cabana (56), si se les considera cómplices del inductor no responderían por ser partícipes en una participación, lo mismo si se les considera cómplices del cooperador necesario. Entiendo que no cabe considerar como cómplices a todos aquellos que actúan únicamente antes de que el ejecutor tome la decisión –acepte la orden– de cometer el delito. Aquel cuya aportación al hecho empieza y acaba antes de que el ejecutor tome la resolución delictiva –por ejemplo quien solo transmite la orden de que debe cometerse determinado delito a otro mando encargado a su vez de darla al ejecutor– no puede ser considerado cómplice de un autor que aún no existe –aún no ha dado comienzo

(51) Así, contra la solución de la inducción BOLEA BARDÓN (2000), p. 373, HERNÁNDEZ PLASENCIA (1996), p. 272.

(52) GIMBERNAT (1966), p. 192.

(53) OLMEDO CARDENETE (2000), p. 282, nota 278.

(54) Se adhiera a esta opinión GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ (2001), p. 388.

(55) También los considera cómplices HERNÁNDEZ PLASENCIA (1996), p. 276.

(56) Véase la crítica de FARALDO CABANA (2004), pp. 182 ss.

a la ejecución y ni tan siquiera está resuelto a cometer el concreto delito— pues no cabe entender como cómplice del autor a aquel cuya aportación empieza y termina antes del acuerdo de voluntades con éste y como cómplice de otro partícipe resulta impune (57).

Estimo en cambio que todo miembro de la cadena de mando que a su vez ejerce autoridad al transmitir la orden debe ser considerado inductor.

Ello nos devuelve a la crítica de la inadmisibilidad de la inducción en cadena. Pero al respecto debemos señalar que nuestro TS en contra de la opinión de una gran parte de la doctrina (58), admite la inducción en cadena: «Es doctrina de esta Sala, de la que exponente la Sentencia 212/2007, de 22 de febrero, que «no es impedimento para afirmar la inducción el que hubiera mediado intermediario, ya que puede existir una forma de inducción que se valga de una persona para crear en otro la resolución criminal, sin que a ello obste el que el artículo 28.a) exija que la inducción sea directa, ya que con ello lo que quiere el legislador es que se concrete en un determinada persona (autor) y en un determinado delito, sin que se impida una posible inducción en cadena».

Aunque en alguna sentencia el TS ha negado la inducción en cadena y calificado a quien encarga a otro ordenar a un tercero la ejecución de un delito, como cooperador necesario, no casa la sentencia ni modifica el título de imputación por que la pena es la misma, con lo que parece que le da igual inductor que cooperador (STS 18 de octubre de 1994). Pero lo cierto es que ya desde el siglo XIX podemos encontrar sentencias en las que el TS califica los supuestos de inducción en cadena como de inducción al instigador principal mediante el argumento de negar que el inductor del inductor sea un inductor en cadena (cooperador necesario) sino que era en su opinión inductor al hecho sin más SSTS 20 de marzo de 1890, 8 de enero de 1941, 25 de octubre de 1968, 7 de febrero de 1986, 10 de abril de 2003, 28 de noviembre de 1994 (59), 12 de noviembre de 1991, 12 de noviembre

(57) En cambio el director u organizador que da instrucciones a un ejecutor que ya ha iniciado la comisión del delito o que ya se haya resuelto y después llega a iniciar la ejecución, sí puede ser considerado cooperador necesario si no es coautor por realizar una contribución esencial que le otorgue el dominio del hecho. Y los intermediarios que siguen transmitiendo las instrucciones del dirigente o los datos necesarios para cometer el delito una vez que el ejecutor ya se ha resuelto a cometerlo, también podrían ser considerados partícipes salvo que sean coautores.

(58) FARALDO CABANA (2004), p. 183, GÓMEZ RIVERO (1995), pp. 126 ss., HERNÁNDEZ PLASENCIA (1996), pp. 269 ss.

(59) «Es intrascendente que para la inducción del hecho se sirviese el inductor de un intermediario o enlace con los autores materiales pues ello tampoco es inducción para la inducción sino directamente para la ejecución del hecho».

de 1991. Esta opinión la sustenta también una parte de la doctrina: Rodríguez Devesa (60), Gómez Benítez (61), Landecho Velasco/Molina Blázquez (62), López Barja de Quiroga (63), Sainz Cantero (64). Pero últimamente podemos encontrar sentencias en las que el tribunal ya no se molesta en negar que la inducción con intermediarios sea una inducción en cadena, sino que pasa directamente a admitir el castigo de esta última: STS 393/2007 de 27 de abril de 2007 (65) y 212/2007, de 22 de febrero de 2007 (66), 199/2002 de 9 de junio de 2003. Cabe la inducción a través de tercera persona, creándole indirectamente el ánimo delictivo. No es, por lo tanto, imposible –según el TS– la inducción en cadena (67).

En mi opinión el dirigente de un aparato de poder jerarquizado podría perfectamente responder como inductor, pero no tanto porque el ejecutor actúe creyendo que cumple su voluntad y no la del superior inmediato que le da la orden, sino porque efectivamente la cadena de mando de la organización se ha comportado como un mecanismo semiautomático en la transmisión de la orden, la jerarquía asegura simplemente que la orden se transmitirá, por lo que el fenómeno, desde el punto de vista de la conducta del primer inductor, se parece más a una inducción directa en la que el inductor ha elegido un mecanismo complejo para hacer llegar al orden que a la participación en una participación. El primer inductor sabe que su orden se transmitirá por la cadena de mando del aparato, su conducta no es menos peligrosa por el hecho de que haya personas intermedias. Pero a su vez los mandos intermedios que ejercen autoridad al transmitir la orden deben ser castigados como coinductores, pues hacia arriba se comportan como un mero mecanismo de transmisión al obedecer la orden en el aparato de poder, pero hacia abajo ejercen su autoridad –así es como funciona

(60) RODRÍGUEZ DEVESA/SERRANO GÓMEZ (1995), p. 810.

(61) GÓMEZ BENÍTEZ (1984), pp. 532 ss.

(62) LANDECHO VELASCO/MOLINA BLÁZQUEZ (1996), p. 456.

(63) LÓPEZ BARJA DE QUIROGA (1996), pp. 133 ss.

(64) SAINZ CANTERO (1990), p. 822.

(65) En este caso la condenada como inductora contacta con una persona que a su vez convence a un tercero que es el que ejecuta el delito.

(66) En este caso los varios acusados como inductores planean contratar a un sicario lo que consiguen a través de una tercera persona.

(67) OLMEDO CARDENETE (2000) p. 308, distingue la verdadera inducción en cadena: uno induce a otro que a su vez induce a un tercero, lo que debe quedar impune o bien castigarse en su caso como complicidad o cooperación necesaria, y los casos en que el intermediario o intermediarios solamente transmiten la orden del primero, se limitan a «hacer exclusivamente de canal trasmisor entre el primero y el último miembro de la cadena» lo que debe considerarse una inducción en toda regla, en sentido similar GÓMEZ RIVERO (1995), p. 125, que exige para la inducción que el intermediario se limite a una intermediación, sin realizar una actividad provocadora autónoma.

una cadena de mando en un aparato jerarquizado— y por lo tanto su actividad es también de inducción. En definitiva, los casos que nos planteamos, no serían en mi opinión de mera participación en la conducta de participación de otro —inducción en cadena—, sino de una especie de «inducción por aparatos de poder jerarquizados», solución que sería en mi opinión preferible a la de la autoría mediata.

Lo cierto es que en los casos de inducción en cadena que como hemos visto admite nuestra jurisprudencia —y que desde luego no presentan esta estructura de aparato de poder— el TS castiga tanto al primer inductor como a los intermediarios como inductores.

Se ha criticado también contra la teoría de la inducción que en ocasiones puede no ser aplicable por no estar determinado suficientemente el hecho con anterioridad: por ejemplo en el caso del Muro de Berlín, cuando se da la orden de disparar a matar contra quienes intenten cruzar clandestinamente no se sabe todavía si alguna vez se presentará la ocasión de disparar. En mi opinión tal objeción no es óbice para apreciar una inducción, pues se trataría de una «resolución basada en la concurrencia de hechos hipotéticos» que basta según la doctrina unánime para caracterizar al dolo y que debería bastar por tanto para constituir inducción si está clara la hipótesis que dará lugar a la ejecución del delito en la orden del dirigente (68). El TS aprecia inducción incluso cuando en el momento en que se da la orden el inductor podía abarcar únicamente con dolo eventual —por preverlas como posibles y contar con ellas— las consecuencias concretas de la misma (STS 212/2007 de 22 de febrero de 2007).

Y por último hay quien niega que exista inducción porque en su opinión el dirigente no hace nacer la resolución delictiva ya que el ejecutor se haya previamente decidido a delinquir (69). Pero lo cierto es que esta argumentación tampoco es correcta pues en la mayoría de los casos el ejecutor no será un omnimodo facturus decidido a la comisión del delito ya antes de recibir la orden, sino que por el contrario, podrá decirse que está dispuesto a obedecer y a delinquir si se le ordena, pero no que sea él quien decide el delito concreto que va a cometer antes y con independencia de que se le dé la orden (70). Por ello la orden sí que

(68) No creo que nadie dude en castigar como inductora por ejemplo a quien al encargar a un detective el seguimiento de su esposo simultáneamente le da la orden de matarlo si descubre que le es infiel con otra mujer.

(69) GÓMEZ BENÍTEZ, ADPCP 1984, p. 13, BACIGALUPO (2008), p. 5.

(70) Rechazan esta crítica de esta manera FERNÁNDEZ IBÁÑEZ (2006), p. 233, FARALDO CABANA (2004), pp. 176 ss., GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ (2001), pp. 388-389, HERNÁNDEZ PLASENCIA (1996), p. 271.

hará nacer la resolución al concreto delito y podrá ser calificada de inducción (71).

Hay autores que niegan tanto la autoría por aparatos de poder como la inducción y proponen el castigo del dirigente como cooperador necesario (72), que en España tiene la misma pena que el autor, pero esta solución no es trasladable a otros países en los que el cómplice recibe siempre una pena atenuada que no parece apropiada para desvalorar la intervención del dirigente de la organización.

La idea de una inducción en cadena como inducción punible se ve recogida además en la propuesta del *corpus iuris* para la tutela de los intereses financieros de la Unión Europea, artículo 12.b) que define al inductor como la persona que «mediante donación promesa, orden, abuso de autoridad, o de poder provoca la comisión del delito o da instrucciones para cometerlo».

3. Otra posible solución: la responsabilidad del superior jerárquico y la comisión por omisión

Tampoco se ha aplicado nunca hasta ahora la nueva figura de la responsabilidad del superior jerárquico recogida en el artículo 615 bis de nuestro CP. Ello se debe, en primer lugar a que es de reciente introducción en nuestro CP [por la reforma de 2003 que entró en vigor en 2004 (73)] y en segundo lugar porque su aplicación se limita a los delitos contra la Comunidad internacional. Y hasta el momento solo ha habido una sentencia sobre el fondo en uno de los sumarios abiertos por este tipo de delitos, la sentencia contra Scilingo, en la que la figura no era aplicable, pues no se trataba de un jefe sino de un ejecutor (74). En todo caso, una parte de la doctrina opina que esta figura no es sino una especificación de la responsabilidad en comisión por omisión ya

(71) Los partidarios de la construcción de ROXIN citados en la nota anterior (Faraldo, Fernández Ibáñez) rechazan la solución de la inducción pero no por esta crítica que descartan, sino porque en su opinión el dirigente no tiene una responsabilidad accesoria sino que es verdadero autor por tener el dominio del hecho.

(72) HERNÁNDEZ PLASENCIA (1996), p. 276. Su argumentación es acorde la concepción de una gran parte de la doctrina de que la inducción en cadena es atípica y en esos casos el primer inductor debería responder como cooperador necesario –sobre esta concepción en la doctrina española con citas bibliográficas FERNÁNDEZ IBÁÑEZ (2006), p. 363.

(73) LO 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del CP.

(74) Scilingo fue condenado como autor de crímenes contra la humanidad por SAN de 19 de abril de 2005, el TS casó esta sentencia por infracción del principio de legalidad e irretroactividad de la ley penal y condenó a Scilingo como autor de asesinatos y complicidad en secuestros (STS 1 de octubre de 2007).

regulada con carácter general en el artículo 11 del CP, donde la posición de garante del jefe militar se fundamenta en las obligaciones reguladas en los Convenios de Ginebra y en las leyes militares (75). En el caso de la responsabilidad del jefe civil, habría que fundamentar de otra manera la posición de garante, cuya fuente establece el artículo 11 en la ley, un contrato o la previa creación de un riesgo. En Auto de 29 de marzo de 2006 del juzgado central de instrucción número 5 de la Audiencia Nacional (juez Grande Marlaska) decretando prisión contra el dirigente de Batasuna Arnaldo Otegi (76), el juez instructor apunta la posibilidad de ocupar una posición de garante por la injerencia previa que supuso la convocatoria y arenga que dirigió a las bases de su organización para que realizaran una jornada de huelga y movilizaciones en la que era previsible –o incluso directamente provocada– la comisión de delitos. Sin embargo la posición de garante debería fundamentarse mucho más, pues no podemos convertir a todo provocador en autor en comisión por omisión del delito provocado. Parece que para apreciar la posición de garante no debería bastar con haber provocado la comisión de un delito sino que debería poder fundamentarse bien una diferencia sustancial entre el riesgo que crea cualquier provocador y el que crea el responsable de una organización al dirigirse a sus bases o bien la existencia de algún tipo de deber de control de los dirigentes respecto de las actuaciones de las bases.

4. La admisión de la autoría mediata por aparatos de poder jerarquizados

Como ya se ha dicho los tribunales españoles nunca han condenado en aplicación de la construcción de la autoría mediata por aparatos de poder jerarquizados. Sin embargo ello no significa tampoco que

(75) RODRÍGUEZ VILLASANTE (2003), p. 221.

(76) «En lo que aquí interesa no podemos tampoco dejar de hacer mención a la comisión por omisión recogida en el artículo 11.b) del CP, donde se consagra la denominada “teoría de la injerencia”».

Los delitos de comisión por omisión, son los previstos en el citado artículo 11 CP, en los que, mediante un no hacer a lo que estaba obligado y podía realizar, se produce un resultado del que el omitente responde como si lo hubiera producido mediante una conducta activa. Aunque en torno a estos delitos se ha especulado sobre la existencia o no de causalidad, el problema fundamental es el delimitar los posibles sujetos activos, pues, así como en la omisión propia la concurrencia de la situación típica exige, generalmente por una razón de solidaridad humana, un determinado actuar a todos los que se encuentran ante la misma, en la comisión por omisión ha de determinarse por qué a una persona era exigible un determinado comportamiento y no a las demás, por qué se imputa el resultado a aquél y no a éstos. Es la conocida doctrinalmente como posición de garante, a través de la cual se han desarrollado la teoría formal del deber jurídico y la llamada teoría de las funciones».

nuestros tribunales rechacen dicha construcción. Como ya se dijo la mayoría de los casos juzgados y resueltos mediante la aplicación de otras figuras no respondían a todos los requisitos establecidos para la autoría mediata (77), y que recordemos son (78):

Por supuesto y para empezar la existencia de una organización jerárquica con una pluralidad de miembros, y además:

1. El dominio de la organización, bastando con ocupar cualquier puesto en la misma siempre que se tenga la capacidad de impartir órdenes a los subordinados, es decir, que pueda dirigir la parte de la organización a él sometida.

2. La fungibilidad del ejecutor: el ejecutor –que no es irresponsable– debe ser libremente intercambiable.

3. Que el aparato u organización actúe como un todo al margen del Derecho. Aunque como es sabido posteriormente Roxin ha matizado que este requisito (79) y el mismo es discutido por una parte de la doctrina (80).

(77) En opinión de FERNÁNDEZ IBÁÑEZ (2006), pp. 298 ss., la sentencia de la AN por los asesinatos de Lasa y Zabala de 26 de abril de 2000, que condenó como coautores a quienes idearon, ordenaron, transmitieron las órdenes y ejecutaron el secuestro y asesinato de dos presuntos terroristas de ETA, porque según la AN todos ellos «aportaron sus tareas a la realización del hecho típico, compartiendo un plan de desarrollo y el condominio funcional, bien llevaran a cabo actos típicos, bien efectuaran actos ejecutivos no típicos, pero directamente relacionados con ellos» no demuestra que la jurisprudencia española rechace la solución de la autoría mediata por aparatos de poder organizados en general sustituyéndola por la solución de la coautoría, como opina MARÍN DE ESPINOSA (2002), pp. 134-135, sino solamente que en el caso concreto no se planteó aplicarla porque no consideró a los GAL un aparato organizado de poder, ya que los acusados en la sentencia que se comenta eran únicamente cinco personas y el grupo se basaba en las relaciones personales, lo que impediría hablar de fungibilidad de los ejecutores. El hecho de que la sentencia les absuelva del delito de «pertenencia a banda armada» no es sin embargo significativo para deducir que no eran «aparato organizado pues los requisitos que el TS impone a la primera son mucho mayores por un lado –armamento suficiente, intención de atemorizar o crear inseguridad en la población– y menores por otro –no hace falta un número de personas que garantice la fungibilidad–. Pero es cierto que parece que para los tribunales españoles los GAL no habrían sido un aparato de poder, sino a lo sumo una «banda» aun cuando dentro de la misma hubiese relaciones jerárquicas y de subordinación entre una parte de sus integrantes, mientras que otros no eran sino sicarios a sueldo.

(78) La obra de Roxin, ha sido traducida al castellano: *Autoría y dominio de hecho en Derecho penal*, 7.ª ed., Madrid, Marcial Pons, 2000, y la parte de autoría mediata por organizaciones de poder ha sido publicada también bajo el título «El dominio de organización como forma independiente de autoría mediata», en *Revista penal*, núm. 18, 2006, pp. 242-248.

(79) ROXIN (1999), pp. 191-198.

(80) A favor de prescindir del requisito de la desvinculación al Derecho en la doctrina española BOLEA BARDÓN (2000), pp. 337 ss., NUÑEZ CASTAÑO (2000),

Nuestros tribunales se han referido a la posibilidad teórica de aplicación de esta figura en algunas resoluciones, alguna vez dudando, concedores de las numerosas críticas que la misma recibe en la doctrina, y ofreciendo simultáneamente la calificación alternativa de inducción, como en el Auto de 29 de marzo de 2006 del JCI número 5 (Auto de prisión contra Otegi) en el que se menciona por primera vez la posible aplicación de una autoría mediata por utilización de un aparato de poder jerarquizado (81).

Otra, en cambio, admitiéndola abiertamente y definiendo sus requisitos para finalmente no considerarla aplicable al caso en cuestión, como en la reciente sentencia por el atentado del 11 M, STS de 17 de julio de 2008 (82).

pp. 182 ss., MARÍN DE ESPINOSA (2002), p. 89, FERNÁNDEZ IBÁÑEZ (2006), p. 235. A favor de mantener el requisito de la desvinculación al Derecho en su sentido originario en cambio FARALDO CABANA (2004), p. 100.

(81) Auto de 29 de marzo de 2006 del juzgado central de instrucción número 5 de la Audiencia Nacional (juez Grande Marlaska) decretando prisión contra el dirigente de Batasuna Arnaldo Otegi: «Los hechos igualmente descritos en el juicio histórico, revisten los caracteres de distintos delitos de desórdenes públicos con fines terroristas, de los arts. 557 y 574 del CP, distintos delitos de coacciones con idénticos fines terroristas, de los arts. 172 y 574 del CP, y delitos de estragos terroristas, del artículo 571 en relación al 346 del CP; conformándose concretos indicios racionales de criminalidad en la persona de xxxx, a título bien de autor mediato, bien de inductor (art. 28 del CP)

(...)

En lo que aquí interesa no podemos tampoco dejar de hacer mención a la comisión por omisión recogida en el artículo 11.b) del CP, donde se consagra la denominada «teoría de la injerencia».

(...)

Aunque el juez instructor no desarrolla el concepto de autoría mediata en el que se apoya, al mencionarlo como posible título de imputación sin llegar a decidirse por él o por el de la inducción (que recuerda admisible aunque sea mediante personas interpuestas) o la comisión por omisión, parece aceptar las tesis del abogado de la acusación popular citadas en el mismo auto, en las que se argumenta: «Más allá de esta comisión por omisión el procesado debería responder de los hechos por su autoría mediata al actuar como organizador a través de un aparato organizado de poder. En los términos definidos por este Juzgado en los autos de prisión precedentes, los hechos se habría inducido por los representantes de Batasuna, y se habrían ejecutado por el denominado «frente de masas», de modo que los hechos cometidos habrían sido ordenados y ejecutados en el seno de un grupo organizado y por tanto el Sr. xxxx, como máximo convocante debe responder en lo que la mayoría de la doctrina define como autoría mediata y otro sector de la doctrina, considera coautoría; ya sea como coautor, autor mediato, coautor, o provocador inductor, existen razones serias de probabilidad para considerar al procesado responsable de los hechos delictivos ocurridos el 9 de marzo de 2006., siendo los mismo una manifestación de la continuidad de la actividad de Batasuna».

El caso todavía no ha sido juzgado.

(82) Sobre su contenido véase infra el texto.

Quienes defienden la solución de la autoría mediata opinan que castigar al dirigente como inductor o como cooperador no recoge el verdadero contenido delictivo de su conducta, que para ellos es el hecho de que el hombre de atrás domina el hecho, y por ello es verdadero autor.

La construcción de Roxin ha suscitado en España la misma discusión que en Alemania, y tiene, como allí, adictos y detractores. Una gran parte de la doctrina ha criticado a la tesis de Roxin que la autoría mediata no es aplicable cuando el ejecutor material es plenamente responsable, sino sólo cuando es inimputable o actúa atípicamente o está justificado, es decir, cuando es un simple instrumento no responsable en manos del hombre de atrás, o que el criterio de la fungibilidad no es suficiente para fundamentar el dominio del hecho (83).

Pero otra parte de la doctrina española ha admitido y desarrollado esta construcción, como por ejemplo Bacigalupo (84), Bolea Bardón (85), Caruso Fontán (86) Faraldo Cabana (87), Fernández Ibáñez (88), Gómez Benítez (89), Muñoz Conde (90) o Núñez Castaño (91).

La construcción de la autoría mediata con aparatos de poder se enfrenta al problema de la redacción del artículo 28 del Código penal, que define al autor mediato como quien realiza el hecho por medio de otro del que se sirve como instrumento. Los defensores de esta teoría han interpretado que el término «otro» hace referencia a una persona física, lo que lleva a negar que el instrumento sea la propia organización, a pesar de lo cual no ven problema en incluir esta forma de autoría en el artículo 28, bien porque entienden que el ejecutor es instrumentalizado a través de su inclusión en la organización (92), o

(83) En contra de la construcción se manifiestan, entre otros, FERRÉ OLIVÉ (1999), p. 95, GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ (2001), pp. 386, 390, MARÍN DE ESPINOSA (2002), pp. 21, 94-95, OLMEDO CARDENETE (1999), pp. 173-174, p. 457, GIMBERNAT (1966), pp. 187 ss., DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO (1995), p. 704, HERNÁNDEZ PLASENCIA (1996), pp. 42, 285, CEREZO MIR (2001), p. 217, DÍEZ RIPOLLÉS (1998), p. 50, OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO (2001), p. 590, PÉREZ CEPEDA (1997), pp. 405 ss.

(84) BACIGALUPO (2008), pp. 5, 10.

(85) BOLEA BARDÓN (2000), pp. 366 ss., 393 ss.

(86) CARUSO FONTÁN (2003) pp. 48, 65.

(87) FARALDO CABANA (2004), p. 195.

(88) FERNÁNDEZ IBÁÑEZ (2006), pp. 119-120.

(89) GÓMEZ BENÍTEZ (2000), pp. 121, 122.

(90) MUÑOZ CONDE (2001), pp. 505 ss., y el mismo (2000), pp. 104-114.

(91) NÚÑEZ CASTAÑO (2000), p. 178.

(92) FARALDO CABANA (2004), p. 114.

bien, porque, como Bolea Bardón (93) y Fernández Ibañez (94), que también rechazan que el instrumento pueda ser la organización, defienden una interpretación amplia del término «instrumento» como equivalente a usar a otro como medio para conseguir un fin, sin exigir un defecto de responsabilidad del hombre de delante, lo que permitiría introducir en el artículo 28.1.3.º tanto los supuestos de autoría mediata en sentido estricto como los supuestos de autor detrás del autor, en los que el ejecutor material toma una decisión autónoma. No obstante, advierte Bolea que quien se niegue a interpretar de esta manera el término instrumento, puede incardinar la figura del autor detrás del autor (que incluye la llamada autoría mediata por aparatos de poder) en la regulación de la coautoría del párrafo 2.º del artículo 28.I, interpretando que el término «conjuntamente» no tiene por que abarcar exclusivamente a la tradicional coautoría horizontal sino que puede cobijar también a «una especie de coautoría vertical». Mientras que Fernández (95) que también advierte de que «otro» debe ser entendido como

(93) BOLEA BARDÓN (2000), pp. 393 ss., y (2003), pp. 20 ss.

(94) FERNÁNDEZ IBÁÑEZ (2006), pp. 97 ss., con una impecable argumentación en contra de la idea de que en otros supuestos como el de instrumento no culpable, el instrumento no domina el hecho, sino que lo domina el hombre de atrás. Si el dominio del hecho se ubica en el tipo el instrumento que actúa típicamente pero justificado o no culpablemente ha dominado su hecho, por lo que la instrumentalización no puede referirse a una falta de dominio del hecho del instrumento, sino a que también el hombre de atrás lo domina y con un dominio superior. Quienes defienden que sólo el hombre de atrás tiene dominio del hecho están manejando dos conceptos de dominio del hecho diferentes según les convenga. El dominio del hombre de atrás será el dominio de la voluntad necesario para castigarlo como autor mediato. El dominio del hombre de atrás se consigue a través de la instrumentalización del ejecutor material lo que no debe confundirse con el dominio de su persona. O dicho de otra manera, la autoría mediata no requiere dominio del instrumento, sino dominio del hecho, lo que se puede conseguir mediante una instrumentalización del ejecutor que no supone necesariamente el dominio sobre su persona. FERNÁNDEZ IBÁÑEZ (2006), p. 102. En sentido similar advierte BOLEA BARDÓN (2000), pp. 368 ss., que el hombre de delante no puede ser considerado un instrumento dominado en manos del de atrás, y que esto tampoco es necesario para afirmar el dominio de este último, que se basa en el hecho de poder contar con que sus órdenes van a ser cumplidas porque la estructura de la organización lo asegura. Por ello luego aboga por una interpretación amplia del término instrumento empujado en el artículo 28 CP español, tal y como se recoge en el texto. En definitiva, estimo que el artículo 28 puede estar pensando en una instrumentalización del hombre de delante equivalente a un defecto de responsabilidad del ejecutor según las categorías tradicionales de la autoría mediata, pero desde el punto de vista de las dos autoras comentadas no sería esto lo relevante en la definición de la responsabilidad del autor detrás del autor, sino el codominio o dominio superior del hombre de atrás –lo que sucede a pesar de que el de delante también domine a su vez la ejecución–, y por ello proponen una interpretación amplia del término instrumento del artículo 28 CP.

(95) P. 86.

otra persona física, y no como la organización (96), insiste en que la condición de instrumento no exige la irresponsabilidad del instrumentalizado, como demuestra el hecho de que mayoritariamente se acepte como instrumento a quien actúa en error vencible, por lo que el instrumento es en la autoría mediata por aparatos de poder el ejecutor individual responsable.

Además de la explicación anterior se podría añadir otro argumento para negar que la redacción del artículo 28 impida la inclusión de la modalidad de autoría mediata por aparatos de poder: un grupo cualificado de autores (97) considera que el artículo 28 es meramente declarativo, y no constitutivo de las formas de autoría. El concepto de autor se deriva directamente de los tipos de la parte especial, por lo que las definiciones del artículo 28 sólo contribuirían a interpretar los tipos, pero no supondrían la introducción de requisitos específicos a la calificación de un sujeto como autor. Por ello quien admita dogmáticamente la figura del autor mediato por aparatos de poder y entienda que la regulación del artículo 28 no es constitutiva de las formas de autoría perseguibles según el CP, interpretará que la utilización de una u otra palabra en dicho artículo no puede significar la exclusión de una forma de autoría que se considera dogmáticamente como tal.

En cuanto a la jurisprudencia, de las resoluciones que se enfrentan al fenómeno para el que se diseñó esta figura se puede deducir que los tribunales españoles no acaban de decidirse sobre si el dirigente de un aparato de poder jerarquizado es inductor (para lo cual no ven ningún problema en que la orden se transmita a través de mandos intermedios) o autor mediato. Como no ha habido ninguna resolución que condene en aplicación de esta teoría de Roxin, sino solo referencias que por su

(96) P. 95, también GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ (2001), p. 383.

(97) Aunque la mayoría de la doctrina opta por el carácter constitutivo del artículo 28, entre quienes defienden lo contrario se encuentran por ejemplo GIMBERNAT ORDEIG, MUÑOZ CONDE, DÍAZ y GARCÍA CONLLEDO y otros muchos. Acerca de los partidarios de una u otra interpretación del artículo 28 con abundantes citas bibliográficas véase GARCÍA DEL BLANCO (2006), pp. 125 ss. En relación con el artículo 14 del anterior CP la doctrina se encontraba dividida entre quienes estimaban subsumible en el mismo la autoría mediata, sólo alguna forma de la misma, o ninguna de ellas. Por poner solo algún ejemplo para RODRÍGUEZ MOURULLO (1964), pp. 461-462, 464, partidario de un concepto de autor derivado de los tipos penales, «Autor es, en sentido estricto, quien realiza antijurídica y culpablemente, por sí mismo o a través de otra persona que obra como instrumento, el hecho punible descrito en la correspondiente figura delictiva», la autoría mediata no cabía en la redacción del artículo 14 y era imprescindible introducirla expresamente, pero este mismo autor cita a Ferrer Sama y Quintano Ripollés como partidarios de la subsunción de la autoría mediata en el n. 1 del antiguo artículo 14. En cuanto a la opinión de la jurisprudencia véase infra la nota 100.

argumentación nos llevan a esta construcción en obiter dicta o en autos de procesamiento o la mención expresa de su posibilidad teórica en un auto de prisión, y en una sentencia, de momento sólo podemos concluir que en algunas resoluciones judiciales parece admitirse o no descartarse la posibilidad de aplicar la construcción roxiniana.

Para empezar podemos afirmar que nuestro TS admite la autoría mediata con ejecutor plenamente responsable, como demuestra la sentencia del alcalde racista (STS de 2 de julio de 1994) (98), aunque ciertamente no se trataba de un caso de aparato de poder, ni en pureza de ninguna otra forma de autoría mediata admitida por la doctrina, por lo que la sentencia fue muy criticada (99). Sin embargo, a pesar de

(98) STS de 2 de julio de 1994 Ponente: Enrique Bacigalupo Zapater.

«Es claro que no es posible saber si el alcalde creó el dolo de los manifestantes y, por lo tanto, no resulta posible considerarlo inductor; sin embargo, dado que el alcalde tuvo una auténtica preponderancia del dominio de la decisión que condujo a los hechos, se lo debe considerar como autor mediato de los daños. Ya se ha visto que todas las consecuencias generadas por el impulso psicológico de la muchedumbre resultaban alcanzadas por el dolo del alcalde. A ello se debe agregar ahora que la utilización en forma contraria al deber de su autoridad, para lanzar proclamas que aprobaban la acción contra determinados vecinos, al tiempo que postulaban la responsabilidad de un grupo étnico respecto de un hecho individual, constituye en las circunstancias del caso un verdadero superdominio del hecho de los autores inmediatos, fundado en la posición de autoridad del alcalde. En estos supuestos una parte muy significativa de la doctrina ha considerado la posibilidad de la autoría mediata sobre la base de la figura del “autor detrás del autor”, caracterizada por la posibilidad de la autoría en ciertos casos en los que el autor inmediato de la acción típica es también plenamente responsable. En este caso ello es consecuencia de que el alcalde, con el apoyo de su autoridad a la actitud vengativa de los vecinos que componían la muchedumbre, contribuyó de una manera decisiva a crear un clima de permisividad de la venganza entre los manifestantes, lo que le otorgaba una posición directiva superior de los hechos. Tal situación es similar a la que cabe aceptar en los supuestos en los que los autores inmediatos obran en la creencia de que su comportamiento cuenta con una autorización o al menos una tolerancia oficial, cuya ilicitud podían reconocer con un mínimo esfuerzo de conciencia. En suma, la posición institucional del alcalde le otorga –como se dijo– una posición de dominio superior sobre el hecho de otros autores que obran también en forma responsable. Como es claro, esta superioridad del dominio de la decisión tiene carácter normativo, toda vez que –como se ha destacado en la doctrina– “no se debe determinar según la fuerza motivadora en el caso concreto, pues (...) se trata del rango normativo de la participación” (Fundamento de Derecho Octavo).»

«El procesado XXXX es responsable como autor mediato (art. 14.1.º CP) del delito de daños por el que ha sido acusado (arts. 557 y 558, 4 CP.), según se establece en el Fundamento Jurídico Octavo de la primera Sentencia». (Fundamento jurídico único de la segunda sentencia dictada a raíz de la casación).

(99) La doctrina española ha criticado mayoritariamente esta decisión véase VIVES ANTÓN (1996), p. 281, OLMEDO CARDENETE (2000), pp. 207 ss. el mismo (1999), pp. 650 ss. HERNÁNDEZ PLASENCIA (1996), p. 150. Como la doctrina ha puesto de manifiesto este no sería un caso de autoría mediata sino a lo sumo de parti-

que no fue el mejor ejemplo para la aplicación de la doctrina del autor detrás del autor podemos quedarnos con el dato de que el TS admite tal posibilidad. Nótese además, que el TS no vio problema ninguno en subsumir la autoría mediata con instrumento plenamente responsable en la redacción del artículo 14 del antiguo CP español, que no contemplaba expresamente la autoría mediata y además en su núm. 1 exigía tomar parte directa en la ejecución: Artículo 14. «Son autores: 1.º los que toman parte directa en la ejecución del hecho», con lo que parece asumir aquí la idea expuesta más arriba de que el artículo 14 –o el actual 28– no suponen límites al concepto de autoría (100).

En otra sentencia, aunque también confundiendo lamentablemente conceptos, pues el caso nada tenía que ver con aparatos de poder, y ni tan siquiera con un caso de autoría mediata, sino de mera inducción, llegó a decir el TS que «el mismo artículo 28 contempla la segunda posibilidad de autoría mediata que es la inducción, y que se da cuando el supuesto instrumento es consciente del hecho» [STS 1818/2004 de 16 de marzo de 2004. También identifica la inducción con una forma de autoría mediata el ATS 363/2007 de 17 de septiembre de 2007 (101)].

cipación psíquica (necesaria o no) –FARALDO CABANA (2004), p. 85– o de provocación del artículo 18 –OLMEDO (1999), p. 652–, o del 510 –HERNÁNDEZ PLASENCIA, (1996), p. 150–. A favor de la sentencia, por el contrario, LÓPEZ BARJA DE QUIROGA (2001), p. 329-330. Desde la teoría de los delitos consistentes en el infracción de un deber intenta defender la decisión del TS SÁNCHEZ VERA 2000, pp. 245 ss. Frente a esta argumentación, le recuerda MUÑOZ CONDE (2001), pp. 530 y 531, nota 43, con razón, que el delito de daños no es un delito de infracción de un deber, sino un delito de dominio. Se adhiere a esta crítica FARALDO CABANA (2004), p. 88. Pero la argumentación de SÁNCHEZ-VERA parece más bien ir en la línea de un delito de comisión por omisión, y deja claro este autor (aunque intenta disculpar a su maestro, ponente de la sentencia, argumentando que el término autor mediato se usa en sentido no técnico sino didáctico), que no es posible hablar de autor mediato (pues exige dominio del hecho) en un delito de infracción de un deber (en el que no opera la categoría del dominio del hecho, ni cabe autor mediato –así el propio SÁNCHEZ-VERA (2002), pp. 153 ss., 201 ss., 207 a 213). En mi opinión no se daban tampoco los elementos para imputar al alcalde como autor de daños por omisión. Como señala MUÑOZ CONDE, *ob. cit.*, en muchas manifestaciones legales algunos manifestantes por su cuenta y riesgo realizan actos delictivos sin que los mismos se imputen a las autoridades solo porque tengan el poder institucional o el deber de procurar evitarlos.

(100) El TS consideró que la exigencia legal de «tomar parte directa en la ejecución del hecho» no era óbice para subsumir en el antiguo artículo 14 la autoría mediata, en las sentencias de 31 de marzo de , 21 de diciembre de 1967, 5 de diciembre de 1972, 29 de enero de 1982, 9 de mayo de 1990, 13 de junio de 1992.

(101) Considera errónea esta equiparación también BACIGALUPO (2008), nota 23, quien además indica que este auto vuelve a equiparar como auténticas formas de autoría la autoría directa, la inducción y la cooperación necesaria.

Más interesante sin duda resulta la definición de los requisitos que para al imputación al dirigente elabora, en un obiter dicta, la SAN 4398/2007 de 31 de octubre de 2007 (Sentencia sobre el Atentado yihadista del 11 M), Ponente: Salvador Francisco Javier Gómez Bermúdez.

Con independencia de que sea un dirigente de un grupo terrorista, el que manifestara tras los atentados que los había hecho su «jamaa» –grupo–, no es suficiente para considerarle responsable criminal de esos graves delitos. En primer lugar, porque la palabra «jamaa», según se expuso prolijamente en la vista oral es de uso muy frecuente y no se refiere necesariamente a personas cercanas o dependientes del que la usa, sino en general a un grupo de personas. En segundo lugar, porque esa frase la pronuncia tras los atentados refiriéndose al grupo de marroquíes que hay en España; es decir, a yihadistas de origen marroquí, no necesariamente bajo sus órdenes. Y, en tercer lugar, porque su cualidad de dirigente del Grupo Islámico Combatiente Marroquí (GICM) no le hace responsable de forma automática de todos los atentados cometidos por miembros de la banda terrorista.

En general, sin ánimo de ser exhaustivos, en los casos de grupos terroristas la cúpula responde de los delitos de resultado ejecutados por la base cuando: *a)* se prueba la orden misma, *b)* si a falta de lo anterior se acredita la existencia de una determinada estructura y dependencia jerárquica, *c)* y se demuestra que efectivamente hubo contacto o relación temporo-espacialmente compatible entre el dirigente y el ejecutor, relación de la que, en conjunción con el anterior elemento se pueda deducir que existió la orden, o *d)* al menos se acredita la existencia de un canal de transmisión de órdenes estable, de forma que, probada la condición de dirigente del procesado y de miembro de base del destinatario, sea posible atribuir al dirigente la orden con carácter general.

Ninguna de estas condiciones se ha puesto de manifiesto a lo largo de la extensa prueba practicada por lo que procede absolver a Hassan El Haski del resto de delitos por los que se le acusa».

Por desgracia el juez no nos dice bajo qué título respondería quien cumpliera esos requisitos que a veces se presentan como alternativos, y aparentemente podrían responder tanto a la admisión de una inducción mediante cadena de mando o, como aquí se la ha llamado «inducción por aparato de poder»–lo que parece más probable– como a una autoría mediata por aparatos de poder –aunque se dan menos argumentos para fundamentar que se esté refiriendo a esta teoría, ya que el juez obvia referirse a los requisitos exigidos por Roxin, en particular nada se dice de la fungibilidad del instrumento–.

También en el Auto de procesamiento de Pinochet (AJCI núm. 5 de 10 de diciembre de 1998) (102), estaríamos según Fernández Ibáñez (103), ante un reconocimiento de la autoría mediata por aparatos de poder. En opinión de esta autora, aunque el juez instructor califique inicialmente a Pinochet como inductor, la argumentación es contradictoria, pues en realidad para fundamentarla el juez añade elementos que no son propios de la inducción sino más bien de la autoría mediata

(102) Auto de procesamiento de Augusto Pinochet. Auto del Juzgado de instrucción núm. 5 de la AN (juez Baltasar Garzón) de 10 de diciembre de 1998.

«Al frente de todo este organigrama del terror se encuentra presuntamente Augusto Pinochet Ugarte, que si bien no participa en la ejecución material de los hechos sí idea el plan y lo financia con cargo a los fondos públicos del propio Estado cuyo poder, en unión de los demás mandos militares de la Junta de Gobierno, usurpa y ejerce a partir del 11 de septiembre de 1973.

La presunta participación de Augusto Pinochet como inductor está clara por cuanto su acción anterior a que se concretan los hechos delictivos (detenciones ilegales, asesinatos, desaparición, torturas); *a*) es directa y se ejerce sobre personas determinadas. Como Jefe de la Junta de Gobierno y Presidente de la República tiene el poder de hacer cesar la situación inmediatamente, aunque contrariamente a ello, la incita y anima dando las ordenes oportunas a sus inferiores, controlando incluso a veces, con dominio absoluto del hecho, la ejecución directa a través de la Jefatura exclusiva de la DINA; *b*) para cometer delitos determinados como los enumerados a los que habría que añadir la malversación de caudales públicos por la utilización de fondos públicos para fines ilegales y delictivos, o los delitos contra el patrimonio derivados de los apoderamientos violentos de los bienes de las víctimas; *c*) con sujetos pasivos igualmente determinados, que se concretan en las personas enumeradas en esta resolución y todos aquellos cuya identificación se desconoce pero que tienen una entidad e identidad real y que sufrieron la acción delictiva descrita; *d*) es también eficaz y causante de la determinación del autor, que recibe la orden de los mandos militares superiores y estos de los integrantes de la Junta de Gobierno; *e*) es abierta, clara y no insidiosa como lo demuestra el desarrollo de los hechos y la falta de sanción penal adecuada o ni siquiera administrativamente mínimas; *f*) es dolosa por cuanto, no puede hablarse con seriedad de desconocimiento, error o negligencia, sino de consciencia y voluntad de ejecución directa, y, *g*) es seguida de la ejecución del delito convenido, extremo que no necesita, en este momento de mayor concreción.

Augusto Pinochet, en su papel de Director del plan delictivo provisionalmente establecido desarrolla, como ya se ha expuesto, toda una serie de actos necesarios e insustituibles e imprescindibles, sin los cuales no se habría producido la comisión, persistencia y permanencia de la acción delictiva, efectuada según el plan previamente concertado en el que cada uno de los partícipes desempeñan los respectivos «roles o papeles» que han asumido y en los que resultan difícilmente sustituibles de acuerdo con la «teoría de los bienes escasos». En efecto, los miembros de la Junta de Gobierno, los mandos militares implicados, en especial los de los Servicios de Inteligencia o aquellos que cumplieran las órdenes en inmediata relación de jerarquía, difícilmente pueden escapar a la conceptualización de coautores. Pero, desde luego, tal calificación es ineludible para Augusto Pinochet Ugarte (arts. 27 y 28 del CP)».

(103) FERNÁNDEZ IBÁÑEZ (2006), pp. 346-347, nota 533.

por aparatos de poder que esta autora considera la solución correcta, en particular cuando se afirma: «Como Jefe de la Junta de Gobierno y Presidente de la República tiene el poder de hacer cesar la situación inmediatamente, aunque contrariamente a ello, la incita y anima dando las órdenes oportunas a sus inferiores, controlando incluso a veces, con dominio absoluto del hecho, la ejecución directa a través de la Jefatura exclusiva de la DINA». En efecto es difícil saber por qué título de imputación opta finalmente el juez, pues empieza calificándolo como inductor, para lo cual ha tenido que admitir la inducción a través de mandos intermedios, ya que Pinochet no dio las órdenes directamente a los ejecutores, pero seguidamente introduce elementos exclusivos de la autoría, como el dominio del hecho, y aunque no hace referencia a la fungibilidad del instrumento sí podría entenderse que tras la referencia al control de la comisión a través de la Jefatura de la DINA se esconde un reconocimiento de la autoría mediata por utilización de un aparato de poder jerarquizados, como era la DINA. Pero para acabar de complicar la argumentación el juez introduce otros criterios, unos propios del cooperador necesario –el criterio de los «bienes escasos»–, y otros que recuerdan más al coautor en sentido estricto en la versión que concede el dominio del hecho también a quien solo interviene en la fase preparatoria –«desarrolla, como ya se ha expuesto, toda una serie de actos necesarios e insustituibles e imprescindibles, sin los cuales no se habría producido la comisión, persistencia y permanencia de la acción delictiva, efectuada según el plan previamente concertado en el que cada uno de los partícipes desempeñan los respectivos «roles o papeles» que han asumido»– y acaba concluyendo que sin duda alguna se trata de un coautor. No nos aclara en absoluto, por tanto, si se trata de un coautor por ser inductor, por ser coautor en sentido estricto, por ser cooperador necesario o por ser autor mediato, pareciendo más bien que se mezclan criterios de todas estas categorías.

En todo caso de las anteriores resoluciones podemos afirmar que nuestra jurisprudencia no descarta la construcción de la autoría mediata por aparatos de poder y que algún día podría ser aplicada.

Pero la decisión que más claramente ha admitido esta figura ha sido sin duda la sentencia por el atentado del 11 M. En esta STS de 17 de julio de 2008, al reexaminar la responsabilidad del acusado Hassan El Haski, por primera vez nuestro TS admite abiertamente la posibilidad teórica de la autoría mediata por aparatos de poder aunque no la considera aplicable al caso. El TS resume de esta manera los requisitos de tal figura:

Tampoco puede declararse su responsabilidad como autor de los hechos delictivos sobre la única base de su posición como dirigente, en general, de la organización terrorista. Sería preciso para ello, como primera exigencia, acreditar que los hechos fueron ejecutados por miembros de la organización que él dirige, y en segundo lugar sería necesario establecer que los límites de sus responsabilidades en la organización le permitían no solo conocer la probabilidad o, incluso, la cercanía del suceso, sino que además le autorizaban a intervenir de alguna forma relevante en la decisión relativa a su ejecución o a la suspensión de la misma. No consta ninguna clase de relación de ese tipo precisamente con esos hechos, lo que impide considerarlo responsable de los mismos.

La doctrina se ha cuestionado la responsabilidad del dirigente de una organización criminal respecto de hechos ejecutados por ésta en los que no interviene directamente. El llamado «hombre de atrás» puede ser considerado autor mediato en supuestos de crímenes cometidos en el ámbito de estructuras organizadas de poder. Aunque pensada para estructuras estatales al margen de la ley, la teoría podría ser aplicada si las características determinantes cuya existencia se aprecia en aquéllas, son también comprobables en otra clase de estructuras. Entre esas características pueden señalarse la posición fuera de la ley; la jerarquía, que permite tanto dar la orden como su revocación, ambas de seguro cumplimiento; la responsabilidad del autor material por el hecho cometido, y la fungibilidad de éste. Pero siempre será necesario, como se ha dicho, establecer la relación del autor mediato con el hecho cometido, al menos en orden al conocimiento de su ejecución en el marco de sus responsabilidades en la organización. Bien porque haya dado la orden o bien porque, conociéndola, pueda revocarla con éxito.

Como hemos dicho, nada de esto consta en los hechos probados, lo que impone la desestimación del motivo».

Aunque el TS apunta las dudas de la doctrina sobre la figura parece decantarse por su admisibilidad, y con gran acierto, junto a los requisitos tradicionales elaborados originariamente por Roxin (104), recalca el Tribunal que en cualquier caso no basta con ocupar la cúpula de la organización para ser considerado autor de todos los crímenes cometidos en su ámbito, sino que muy al contrario, el dominio del hecho en el que también se basa esta forma de autoría mediata para quienes la defienden, exigirá siempre una relación del sujeto con el hecho, es decir, que haya dado la orden o la conozca y pueda revocarla.

(104) Ya vimos supra que respecto de alguno de ellos, como la posición fuera de la ley, ha habido discusión e incluso cambio de posición en el propio ROXIN.

III. CONCLUSIONES

Los tribunales españoles no han aplicado nunca la figura del autor mediato por utilización de aparatos de poder jerarquizados, lo que tampoco significa que rechacen esta solución. Los motivos por los que nunca se ha aplicado pueden ser varios:

En primer lugar la amplitud con la que nuestros tribunales interpretan otras figuras, como la coautoría o la inducción, y la posibilidad de castigar al partícipe con la misma pena que al autor que concede la figura del cooperador necesario, todo lo cual hace innecesaria en la mayoría de las ocasiones acudir a nuevas construcciones.

En segundo lugar puede constatarse que hasta ahora realmente nuestros tribunales no se han enfrentado –al menos en una sentencia condenatoria– a un supuesto que pueda decirse que cumple todas y cada una de las exigencias de la figura de la autoría por aparatos de poder.

En tercer lugar los jueces se muestran cautos por las discrepancias existentes en la doctrina sobre esta figura, pero también podemos encontrar resoluciones en las que se admite teóricamente esta figura.

Lo cierto es que si siguen adelante los numerosos procesos iniciados en nuestro país por crímenes internacionales quizá en un futuro tanto el artículo 615 bis como la figura de la autoría mediata por aparatos de poder empiecen a aplicarse (105). Respecto de esta segunda figura quiero apuntar que personalmente encuentro más convincente la solución de la «inducción por aparatos de poder». Y respecto de la primera me parece urgente advertir que no debe utilizarse como forma de autoría –otra cosa sería que se entendiera como delito de omisión pura, para lo cual en ocasiones la pena prevista puede ser excesiva al equipararse a la del autor del delito no impedido– con el fin de, apelando directamente a ella, ahorrarse la prueba de los elementos de la comisión por omisión previstos en el artículo 11 –como la posición de garante del jefe no militar o la equivalencia entre la acción y la omisión–, pues ello supondría una ampliación del concepto de autor que infringiría el principio de proporcionalidad que marca la distinción consagrada en nuestro CP entre las distintas formas de intervención delictiva.

(105) A favor de la asunción por nuestra jurisprudencia de las nuevas figuras de imputación surgidas en el Derecho penal internacional, como la «imputación jerárquica» y otras, para hacer frente a los nuevos fenómenos criminológicos, como los crímenes contra la humanidad, se manifiesta BACIGALUPO, E. (2008), p. 10.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- BACIGALUPO, E., «La teoría del dominio del hecho en la jurisprudencia del Tribunal Supremo», *Diario La Ley*, núm. 6962, Sección Doctrina, 6 junio 2008, año XXIX (La Ley 20145/2008).
- BOLEA BARDÓN, «La autoría mediata en algunos supuestos de error», *REDPC*, 2.ª época, núm. 12, 2003.
- BOLEA BARDÓN, *Autoría mediata en Derecho penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.
- CARUSO FONTÁN, «La autoría mediata a través de aparatos organizados de poder como solución a determinados supuestos de imputación individual dentro del ámbito empresarial», en *RDP*, núm. 9, 2003.
- CEREZO MIR, «La polémica en torno al concepto finalista de autor en la Ciencia del Derecho penal española», en *Problemas fundamentales del Derecho penal*, Tecnos, Madrid, 1982.
- CEREZO MIR, *Curso de Derecho penal español*, Parte General, tomo III: Teoría jurídica del delito/2, Tecnos, Madrid, 2001.
- COBO DEL ROSAL/VIVES ANTÓN, *Derecho penal*, Parte General, 5.ª ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.
- CONDE-PUMPIDO FERREIRO, *Código penal, Doctrina y Jurisprudencia*, tomo I, Trivium, Madrid, 1997.
- DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, «Autoría mediata, coautoría y autoría accesoria», en *Enciclopedia Jurídica Básica*, Civitas, Madrid, 1995.
- DÍEZ RIPOLLÉS, «Una interpretación provisional del concepto de autor en el nuevo Código penal», *RDPC*, 2.ª época, núm. 1, 1998.
- FARALDO CABANA, *Responsabilidad penal del dirigente en estructuras jerárquicas: la autoría mediata con aparatos organizados de poder*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.
- FERNÁNDEZ IBÁÑEZ, *La autoría mediata en aparatos organizados de poder*, Comares, Granada, 2006.
- FERRÉ OLIVÉ, «Blanqueo de capitales y criminalidad organizada», en *Delincuencia organizada: aspectos penales, procesales y criminológicos*, Universidad de Huelva, 1999.
- GARCÍA DEL BLANCO, *La coautoría en Derecho penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.
- GIMBERNAT ORDEIG, *Autor y cómplice en Derecho penal*, Madrid, 1966.
- GÓMEZ BENÍTEZ, *Teoría jurídica del delito, Derecho penal*. Parte General, Civitas, Madrid, 1984.
- GÓMEZ BENÍTEZ, «El dominio del hecho en la autoría (validez y límites)», en *Estudios penales*, Colex, Madrid, 2000, también publicado en *ADPCP*, 1984.
- GÓMEZ RIVERO, *La inducción a cometer el delito*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1995.
- GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, *La responsabilidad penal del coautor*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.

- HERNÁNDEZ PLASENCIA, *La autoría mediata en Derecho penal*, Comares, Granada, 1996.
- LANDECHO VELASCO/MOLINA BLÁZQUEZ, *Derecho Penal Español*, Parte General, Tecnos, Madrid, 1996.
- LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, *Autoría y participación*, Akal/Iure, Madrid, 1996.
- LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, *Derecho penal*, Parte General, III, ed. Leynfor Siglo XXI, Madrid, 2001.
- LÓPEZ PEREGRÍN, *La complicidad en el delito*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.
- MARÍN DE ESPINOSA, *Criminalidad de empresa. La responsabilidad penal en las estructuras jerárquicamente organizadas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.
- MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, *Derecho penal*, Parte General, 6.^a ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.
- MUÑOZ CONDE, «¿Cómo imputar a título de autores a las personas que, sin realizar acciones ejecutivas deciden la realización de un delito en el ámbito de la delincuencia organizada y empresarial?», en *Modernas tendencias en la Ciencia del Derecho penal y en la Criminología*, UNED, Madrid, 2001.
- ¿Dominio de la voluntad en virtud de aparatos de poder organizados en organizaciones «no desvinculadas del Derecho»? en *Revista Penal*, núm. 6, julio 2000.
- «Problemas de autoría y participación en la criminalidad organizada», en *Delincuencia organizada: aspectos penales, procesales y criminológicos*, Universidad de Huelva, 1999.
- NÚÑEZ CASTAÑO, E., *Responsabilidad penal en la empresa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.
- OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, «La autoría conforme al Código penal», en Quintero Olivares/Morales Prats, *El nuevo Derecho penal español, Estudios penales en memoria del profesor José Manuel Valle Muñiz*, Aranzadi, Pamplona, 2001.
- OLMEDO CARDENETE, Artículos 27, 28, 29, en Cobo del Rosal, (dir.) *Comentarios al Código penal*, tomo III, Ederesa, Madrid, 2000.
- *La inducción como forma de participación*, Edersa, Madrid, 1999.
- PÉREZ CEPEDA, «Criminalidad de empresa: problemas de autoría y participación», *RP La Ley* (2002), núm. 9.
- *La responsabilidad de los administradores de sociedades: criterios de atribución*, Cedecs, Barcelona, 1997.
- RODRÍGUEZ DEVESA/SERRANO GÓMEZ, *Derecho Penal español*, Parte General, 18.^a ed., Dykinson, Madrid, 1995.
- RODRÍGUEZ MOURULLO, «Artículo 14», en Córdoba Roda/Rodríguez Mourullo *Comentarios al Código penal*, tomo I, Ariel, Barcelona, 1972.
- «El autor mediato, en Derecho penal español», en *ADPCP*, tomo XXII, fasc. III, septiembre-diciembre, 1969.

- RODRÍGUEZ VILLASANTE, «La reforma del Código penal español por Ley Orgánica 15/2003: un paso al frente en «la criminalización de la barbarie», *Revista Española de Derecho Militar*, núm. 82, 2003.
- ROXIN, «Straftaten im Rahmen organisatorischer Machtapparate», en *Goldammer's Archiv für Strafrecht*, 1963.
- «Täterschaft und Tatherrschaft», § 24 (1.ª ed., 1963, 8.ª ed., 2006). Existe traducción española de Cuello Contreras y Serrano González de Murillo, de la 6.ª y la 7.ª ed. publicadas por Marcial Pons, 1998 y 2000.
- «El dominio de organización como forma independiente de autoría mediata», en *Revista penal*, núm. 18, 2006.
- «Problemas de autoría y participación en la criminalidad organizada», en Ferré Olivé (coord.) *Delincuencia organizada: aspectos penales, procesales y criminológicos*, Universidad de Huelva, 1999.
- «Autoría y dominio de hecho», en *Derecho penal*, 7.ª ed., Marcial Pons, Madrid, 2000.
- SAINZ CANTERO, *Lecciones de Derecho penal*, Parte general, 3.ª ed., Bosh, Barcelona, 1990.
- SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, «La responsabilidad de las autoridades ante desórdenes públicos racistas (un comentario tardío, pero actual, a la S.T.S. de 2 de julio de 1994)», *Cuadernos de política criminal*, núm. 70, 2000.
- *Delito de infracción de deber y participación delictiva*, Marcial Pons, Madrid, 2002.
- VIVES ANTÓN, *Comentarios al Código penal de 1995*, tomo I, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.

